

Carlos Reynoso Castillo

Derecho del trabajo, panorama y tendencias



CONOCER
NUESTRO MUNDO
CON AYUDA DE LA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
METROPOLITANA
Casa abierta al tiempo



Miguel Ángel
Porrua

Derecho
del trabajo,
panorama y tendencias



Casa abierta al tiempo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA METROPOLITANA

Doctor José Lema Labadie

Rector General

Doctor Antonio Aguilar Aguilar

Secretario General



Casa abierta al tiempo

Azcapotzalco

Doctor Adrián Gerardo de Garay Sánchez

Rector

Doctora Sylvie Jeanne Turpin Marion

Secretaria



DIVISIÓN DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANIDADES

Doctor Roberto Javier Gutiérrez López

Director

Maestro Gerardo González Ascencio

Secretario Académico

Maestro Antonio Salcedo Flores

Jefe del Departamento de Derecho

Doctora Elsa Muñoz García

Coordinadora de Difusión y Publicaciones

Derecho del **trabajo**, panorama y tendencias

Carlos Reynoso Castillo



**CONOCER
PARA DECIDIR**
EN APOYO A LA
INVESTIGACIÓN
ACADÉMICA

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
METROPOLITANA



Casa abierta al mundo

Azacanotzalco

Miguel Ángel

Porrúa

MÉXICO • 2006

L E Y A M
U R P O A
L O R I M
U G E L A
A N D R E

ICREM

Presentación

PRESENTAR UN trabajo por la persona que lo escribe plantea diversas dificultades, pero tal vez la principal es verse traicionado por la subjetividad; sin embargo, en estas palabras de inicio, es nuestro deseo expresar algunas de las principales ideas que inspiraron la estructuración y realización de este trabajo.

En primer lugar es importante poner de manifiesto, que las ideas que vienen en las siguientes páginas son el producto de muchos años de trabajo dedicados a la investigación y la asesoría en materia laboral; actividades éstas que han tenido como finalidad el tratar de entender una rama del derecho tan apasionante como es el derecho del trabajo. Es por ello que en la estructuración de los temas, se ha recurrido a aquellos trabajos, que por medio de conferencias, artículos o libros, hemos hecho públicos en México o en el extranjero, para tratar aquí de aprovecharlos, refundirlos, y actualizarlos dándoles un espacio en un esquema que se pretende lógico y ordenado. Asimismo, aquellos innumerables temas que a la fecha no habían sido objeto de un análisis puntual, en este trabajo aparecen como partes del planteamiento general, con la finalidad de ofrecer una visión de conjunto.

Cabe señalar también que se ha intentado conservar un equilibrio entre las ideas descriptivas de las principales instituciones de esta rama del derecho, y por otra parte, el interés por ofrecer una perspectiva, actual y futura, del cómo esas instituciones están cambiando, para de esta manera mostrar información que presente alguna utilidad no sólo para los alumnos y profesionistas de otras áreas del conocimiento que están acercándose por primera vez a las normas jurídicas que regulan el mundo del trabajo, sino también para los expertos en la materia.

La investigación jurídica en materia laboral, tal vez no pasa por sus mejores momentos, salvo raras excepciones, hoy los expertos en la ma-

teria o bien asumen un papel de juglares donde la nostalgia es el eje articulador de sus planteamientos, o bien se han convertido en comentaristas o descriptores de la legislación, o simplemente asumen su labor doctrinal como una oportunidad para contar sus anécdotas y vivencias profesionales. En ese sentido, el análisis y la investigación del mundo jurídico laboral tiene que asumir su papel de vanguardia, no sólo para ofrecer conceptos que expliquen el mundo jurídico, sino también para sugerir alternativas que lo perfeccionen; de ahí que este trabajo también busca proponer nuevos rumbos para la investigación en la materia.

La manera como se presentan los temas en cualquier trabajo siempre es importante, no sólo por aquella frase constantemente mal utilizada de que "la forma es fondo", sino porque una presentación exige una reflexión previa que denota la manera como una persona desea acercarse al objeto de investigación o de exposición. En el caso de este trabajo, la reflexión sobre la manera de exponer los temas, estuvo guiada por dos ideas: una, el tratar de dar cuenta de esta disciplina jurídica desde una óptica dual, no sólo estática, intentando explicar las características que presenta el marco jurídico laboral en México, sino también intentando descubrir los cauces por los cuales, desde una óptica dinámica, ese marco jurídico está siendo transformado.

Por otra parte, nos pareció importante asumir una posición crítica frente a nuestro objeto de estudio, esta posición busca sustentarse en el deseo de escudriñar las normas jurídicas involucradas desde varios ángulos, no sólo su literalidad, su importancia, su aplicación, sino también la terminología utilizada por las mismas.

Como se puede advertir con sólo "echar un vistazo" al índice, el esquema adoptado para exponer las ideas es, en más de un sentido, tradicional, al tratar de abordar de manera cronológica los temas que dan lugar a las relaciones laborales, es decir, desde su nacimiento e inicio, pasando por su vida o ejecución, para luego desarrollar lo relativo a la disolución de dichas relaciones. Asimismo, el otro criterio, también tradicional, es el de intentar abarcar dos de los grandes pilares a partir de los cuales históricamente se ha estructurado el derecho del trabajo, a saber, el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo.

Tanto la forma de exponer, el orden y la terminología usada en los títulos y apartados tiene una justificación; en efecto, si bien es cierto que a primera vista pareciera que se presenta un orden de exposición de los

temas, diferente de aquel utilizado en los más importantes tratados desarrollados sobre el derecho del trabajo en México (De Buen, De la Cueva, etcétera), lo cierto es que, en más de un sentido se respeta y se retoma ese orden tradicional, por ejemplo, mientras que en otros trabajos se habla de "derecho individual del trabajo" acá hemos preferido hablar de "acceso al empleo", el "empleo" y la "pérdida del empleo", pero en el fondo se trata de desarrollar los mismos temas. Las razones de esta manera de presentar las cosas, no se agotan en un asunto meramente terminológico, sino que al desarrollar los temas así, se busca también cuestionarse a uno mismo si la manera como hemos abordado estos temas durante tantos años, sigue hoy en día siendo válida y correcta. Estamos convencidos, tal y como se desarrolla a lo largo del trabajo, que los estudios e investigaciones sobre el derecho del trabajo han entrado desde hace varios años, en una especie de marasmo, en donde se carece, salvo pocas excepciones, de amplios y serios análisis que cuestionen no sólo sus contenidos, su vigencia, su viabilidad y, en este caso, la pertinencia de sus instituciones jurídicas concretas; de ahí que, detrás de esta manera de presentar las cosas, se encuentra un intento por abrir y alimentar un amplio debate que lleve al derecho del trabajo en México a actualizarse y renovarse en todos sentidos.

En el caso específico del uso que se hace en este trabajo de una terminología alternativa y diferente para tratar ciertas temáticas, conviene aclarar que en buena medida los cambios terminológicos, en lo general, sólo se presentan en los títulos y encabezados de algunos apartados, pero que el contenido y desarrollo de los mismos se apega a aquellos contenidos de los textos legales utilizados, entre otras razones, por el hecho de que en esas normas la terminología usada no ha variado.

Asimismo, el uso reiterado de la palabra "empleo" en varios títulos de este trabajo, encierra el deseo, también, por poner entre los temas prioritarios a discutir en los próximos años lo relativo al concepto de "trabajo" que actualmente utiliza la legislación laboral en muchos países, concepto éste que en los últimos tiempos, de acuerdo con los elementos legales que le han sido atribuidos, pareciera estar mostrando sus limitaciones para abarcar y proteger a amplios sectores de la sociedad. No se trata por ahora de sugerir un cambio terminológico, sino simplemente de volver a analizar aquellos conceptos básicos en la historia y estructuración de esta disciplina jurídica.

Por último, sólo nos resta hacer un llamado a la indulgencia de los lectores y en particular de los expertos en la materia, para que vean estas ideas como un atrevimiento bien intencionado; sin embargo, mucho les agradecería quien esto escribe, no por ello aligerar y matizar sus comentarios, sino por el contrario es importante señalar que lo último que se esperaría es prescindir de sus observaciones y críticas, ya que sólo con el debate de las ideas se podrá ir rescatando tanto al derecho del trabajo como a la teoría cultivada sobre el mismo, para tratar de reencontrar el vigor que alguna vez tuvieron.

EL AUTOR

Introducción

EL TRABAJO de los seres humanos ha sido desde siempre, un tema que ha permitido el desarrollo de los más amplios análisis y teorías dirigidas a explicar su trascendencia, no sólo individual para quien lo realiza, sino también social para quien se beneficia del mismo. La necesidad de organizar el trabajo, dada su trascendencia en la vida económica, política y social llevó a muchas sociedades a buscar normas que establecieran reglas claras para su ejecución, su desarrollo, así como la determinación de los efectos del mismo; de esta manera, desde los albores del siglo XIX, muchos países buscarían encontrar un espacio en sus estructuras jurídicas, para dar cabida a normas dirigidas a regular al trabajo, así como las relaciones que se daban en torno a él.

Fue así como las primeras leyes laborales harían su aparición, ocupándose inicialmente de aspectos aislados del mundo laboral, tales como la jornada de trabajo, los riesgos de trabajo, el trabajo de mujeres y menores, etcétera, para más tarde irse construyendo verdaderas estructuras que en leyes y códigos, darían forma al hoy conocido como derecho del trabajo. Este conjunto de normas, nació estrechamente ligado al desarrollo económico de las naciones, vínculo este que le es inherente y que al paso de los años iría moldeando, junto con las demandas y luchas de quienes trabajan, sus contenidos y contornos.

Así, este conjunto de normas, dadas las características de su objeto, de los sujetos a quienes está dirigido y de las características del contexto en donde se pretenden aplicar, encarnaría una gran creatividad, poco vista en otras ramas jurídicas. De igual manera, los estudios y análisis de estas nuevas normas se multiplicarían para muy rápidamente identificar una doctrina que intentaba dar cuenta de las cualidades y características específicas de la nueva rama del derecho.

El caso de países como México es destacado en Latinoamérica, ya que la doctrina laboralista se iría consolidando desde los albores del siglo xx, derivado en buena medida del reconocimiento en la Constitución de 1917 de un conjunto de prerrogativas y derechos dirigidos a quienes prestan un trabajo bajo las órdenes de otra persona.

Sin duda, la literatura clásica mexicana que explica el derecho del trabajo ha permitido formar a muchos abogados, y tener a la mano, como referencias obligadas, desde aquellos años de universidad, a los libros del maestro Mario de la Cueva, del maestro José de Jesús Castorena, o aquéllos más recientes como los del maestro Néstor de Buen y el maestro Baltazar Cavazos; así como de otros tantos ilustres maestros, que a lo largo del siglo xx dieron lustre a la doctrina laboral mexicana. En todos esos estudios se puede aprender cómo el derecho del trabajo puede ser estudiado de una manera sistemática y puede también resistir los más exigentes análisis que permitan advertir la lógica de su construcción y la solidez de sus fuentes, cuando en sus orígenes se cuestionaba incluso la existencia misma de esta nueva rama jurídica.

Pero tal vez las enseñanzas más valiosas de todos esos trabajos fueron el haber creado una escuela en el más amplio sentido de la palabra; sin duda, hoy en día el derecho mexicano del trabajo no podría ser cabalmente entendido sin leer a estos autores, quienes hicieron del derecho del trabajo una materia atractiva y apasionante a los ojos de muchos estudiantes y permitieron encontrar un orden en ese mar de normas que las relaciones laborales empezaron a generar a medida que la economía crecía y las sociedades todas evolucionaban. La doctrina mexicana trascendería las fronteras mexicanas y serviría de guía para que muchos estudiosos se nutrieran de los conceptos y análisis de los maestros laboristas; de esta manera, varios países latinoamericanos, tendrían a su vez a los maestros mexicanos como parte de su bibliografía básica.

En esta época, sin embargo, el derecho del trabajo reivindica más que nunca, una de las características que desde siempre lo han distinguido, a saber, su dinamismo; la evolución a veces vertiginosa de sus contenidos parecieran no dejar espacio para su consolidación y dejan muchas veces la impresión de ser cambios coyunturales carentes de una visión de largo plazo, e incluso estar trastocando las bases mismas de esta rama del derecho.

Sin embargo, desde su nacimiento el derecho del trabajo ha sido una materia cambiante y maleable, expuesta a los cambios del contexto en el cual busca vivir y aplicarse; tal vez este sea su signo más importante; y hoy se asiste simplemente a una de las etapas de su evolución.

La discusión en torno al futuro del derecho del trabajo ha de darse, no en el planteamiento que sugiere simplistamente su subsistencia o su fin, sino más bien, en el terreno de las maneras que permitan su evolución, sin perder la esencia misma que le dio origen, a saber, ser una herramienta de protección de los trabajadores y de justicia social.

Tan es importante esta necesidad de cambio inherente al mismo derecho del trabajo, que buena parte de los grandes debates que en él se han dado en los últimos años tienen que ver con las materias y temas concretos que habrán de trazar los derechos y obligaciones entre las partes.

Los cambios que se han venido operando en las últimas décadas en los más variados aspectos de la vida social, económica y política de muchos países, han puesto al derecho del trabajo en situación de incomodidad, cuyos embates a sus orígenes, estructura y principios, parecieran mermar su fortaleza, otrora valuarte de la solidaridad social y los valores más sentidos del ser humano. El recuento de los hechos recientes, pudiera dejar un mal sabor de boca a los interesados en la materia laboral; sin duda, no son los mejores años para hablar de los derechos sociales de las mayorías, y por ende del derecho del trabajo; de ahí la necesidad de reivindicar el papel determinante que esta rama jurídica jugó en el desarrollo de naciones que como México, tuvieron un importante proceso de construcción y desarrollo durante el siglo xx, debido a diversos factores, pero con la clara convicción de que uno de esos factores fue el papel que la industria y sus trabajadores tuvieron en la construcción de ese país que ahora se llama México, y con ellos el derecho del trabajo; pero ese papel, orientador y ordenador de buena parte de la sociedad, sin duda no está agotado, hoy en día reclama su actualización para estar a tono con los tiempos, debatiéndose entre los conceptos que formaron su columna vertebral en el siglo pasado y los propósitos de una economía fría y carente de sentido social.

Así, al observar el marco jurídico que regula las relaciones entre trabajadores y empleadores, se puede tener un ángulo y una visión de cómo el México de hoy pudo llegar a ser lo que es, con sus fortalezas y debilidades.

Pero la observación atenta exige repasar los contenidos del mismo derecho del trabajo, desde sus cimientos y estructuras, exige también ponerlos en perspectiva para tratar de entender cuál ha sido su comportamiento reciente, y cuál pudiera ser su futuro, pero exige sobre todo, asumir una posición objetiva y crítica sobre las normas y la vida de las mismas, para tratar de entenderlas. En este ejercicio de análisis, será necesario tratar de desprenderse de la manera como cada quien en lo particular, ya como trabajador, empleador, o abogado ha vivido esas normas, para tratar de ver cómo una sociedad las ha vivido y cómo las quiere vivir en un futuro; de igual manera, será necesario intentar desligarse de los intereses que eventualmente, en lo particular, se defienden, para tratar de no ver en el derecho del trabajo una herramienta para una causa particular, sino un instrumento de cohesión y justicia social.

Sin duda, la tarea no es fácil si se tiene en cuenta que buena parte de los desarrollos doctrinarios que en materia laboral se han realizado en los últimos años, atienden a visiones parciales y a intereses bien identificados, dificultando así tener una visión de conjunto menos sesgada de una problemática tan compleja, como lo es el mundo del trabajo; sin embargo, este es el objetivo último que este trabajo pretende lograr, intentando ubicarse en esa tradición doctrinaria del derecho mexicano del trabajo, pero también buscando reflexionar con el lector sobre los retos que hoy en día tiene que enfrentar esta rama jurídica.

Con este esfuerzo se intenta ofrecer una aportación a la doctrina jurídico laboral contemporánea, tratando de rescatar la parte estática, si es que la hubiere en nuestro caso mexicano, pero también se trata de anotar aquellos avances que en otras latitudes se vienen sucediendo, para intentar así, con todo lo riesgoso que la tarea plantea, dibujar los cauces o tendencias por donde el derecho del trabajo trata de avanzar.

Hablar de tendencias, como se hace en estas fechas, tampoco tiene una originalidad mayor, aparentemente nuevos debates hoy en día alimentan la curiosidad de los laboristas, aunque tal vez se trata de una nueva edición actualizada de viejas y empolvadas discusiones que desde hace mucho tiempo han envuelto y acompañado al derecho del trabajo. Así por ejemplo, ya el maestro Krotoschin en los años cincuenta del siglo pasado pasaba revista a las tendencias que en ese momento él consideraba como más relevantes, tales como la denominación misma de nuestra materia, la indiscutible autonomía del derecho del trabajo, la dificult-

tad de incluir como sujetos de regulación a todas las personas que trabajan, la crisis del contrato de trabajo, la participación del trabajador en la administración de la empresa, etcétera.¹

Más tarde otro ilustre laboralista el maestro Martínez Vivot, en la década de los ochenta, indicaba que existían muchas voces que hablaban ya de la desnaturalización del derecho del trabajo en su no siempre acertada visión, de derecho protector de los trabajadores; en algunos casos, señala, se establecieron límites superiores hasta entonces inexistentes a las pretensiones de avance en muchas condiciones de trabajo, pero esta situación no desnaturaliza al derecho del trabajo, sino más bien lo enmarca, mostrando que el equilibrio deseado y buscado por las normas laborales no puede conseguirse a costa de la comunidad en general, y de la cual los mismos trabajadores forman parte. Asimismo, las variantes incorporadas en muchas legislaciones a las formas de contratación, más que una desregulación, plantean una reformulación de esas instituciones. Así, desde esta perspectiva, las modificaciones a las normas laborales lejos están de encaminarse hacia el debilitamiento del derecho del trabajo, más bien buscan adaptarse a nuevas circunstancias para consolidar y mantener su vigencia.

Para el maestro Martínez Vivot, las tendencias, en esa época, del derecho del trabajo podrían enunciarse de la siguiente manera: la limitación de la autonomía colectiva en función de intereses prevalentes de la propia comunidad, la exclusión del ámbito personal de su atingencia, el ajuste de los principios básicos, particularmente para favorecer la creación de nuevas figuras jurídico laborales; la limitación del poder de dirección y organización del empleador, con muestras en una mayor participación de los trabajadores y la afirmación del principio de información y, además en nombre de la igualdad jurídica laboral y la necesaria no discriminación por sexo, la supresión de normas específicas de protección para la mujer más allá de su maternidad.²

Como puede advertirse muchas de estas discusiones hoy se vuelven a presentar; así, aunque de manera discreta reaparece el debate en torno a la denominación más adecuada para referirse al conjunto de nor-

¹ Cfr. E. Krotoschin, *Tendencias actuales en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.

² Cfr. J.J. Martínez Vivot, "Evolución y tendencias recientes de las ideas sobre la función del derecho laboral", *Derecho del Trabajo*, vol. 48, núm. 10, octubre de 1988, Buenos Aires, pp. 1703-1714.

mas que buscan regular las relaciones obrero patronales; si bien, hablar de derecho del trabajo, parece ser lo más aceptado no faltan voces que sugieren hablar de un "derecho del empleo".

De igual manera el tema de la autonomía del derecho del trabajo, viene cuestionándose día a día en los centros de trabajo, en los criterios a veces aberrantes de las autoridades laborales, más que en las disquisiciones teóricas. Asimismo, la discusión en torno al campo de aplicación personal del derecho del trabajo, se presenta muchas veces como una debilidad y evidencia de su declive; también hoy las instituciones clave, como el contrato de trabajo y la relación de trabajo, acuñadas a lo largo del siglo pasado parecieran no ser suficientes para mantener vigente el espíritu humanista y protector del derecho del trabajo. En cuanto a la participación de los trabajadores en la administración de la empresa, si bien el tema a nivel legislativo pareciera haberse abandonado como campo de batalla por los actores, más se asiste a un traslado, en muchos casos, hacia el espacio de la negociación colectiva, para ahí librar esa batalla, y en donde las partes parecieran dedicar sus esfuerzos en los procesos negociales para intentar marcar con nitidez los terrenos que le corresponden a cada uno de ellos.

Más recientemente Von Potobsky, al referirse a las tendencias que en la región latinoamericana se vienen dando en los últimos años, señala que en cierta medida hacia finales del siglo se presenta una situación curiosa y hasta cierto punto paradójica y contradictoria, ya que por un lado están los esfuerzos de reforma que responden a la lógica de apertura de mercados, globalizadora y flexibilizadora, mientras que por el otro hay reformas que bien pudieran inscribirse en la tradición proteccionista que caracterizó al derecho del trabajo en épocas precedentes. En el primer grupo, estarían reformas como las de Argentina (1991, 1995, en parte 1998), Perú (1991, 1995, 1997), Colombia (1990), Ecuador (1991), Venezuela (1997) y Brasil (1998). Por otra parte, en la visión proteccionista, estarían también algunas reformas recientes, tales como las de Venezuela (1990), República Dominicana (1992), Paraguay (1993), Nicaragua (1996), Costa Rica (1993) y El Salvador (1994).^{3,4}

³Cfr. G. von Potobsky, "Evolución de la legislación laboral en América Latina: influencia y tendencias", *Revista Derecho del Trabajo*, año LX, núm. 4, Buenos Aires, abril de 2000, pp. 773 y ss.

⁴Cf. A. Bronstein, "Reforma laboral en América Latina: entre garantismo y flexibilidad", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 116, núm. 1, Ginebra, 1997, pp. 5-27.

Sin duda, cada país tendría su explicación concreta de cómo se llegó a tal o cual alternativa, en función del contexto específico y de la correlación de fuerza que se presenta; sin embargo, estos cambios recientes en muchos países son muestra de ese gran dinamismo del cual hablamos.

Pero junto a estos debates, hasta cierto punto tradicionales del derecho del trabajo, han hecho su aparición otros que empiezan a ocupar un lugar en las preocupaciones de los laboristas, por ejemplo el relativo a la productividad y su regulación jurídica.

Fuera de discusión está, a estas alturas, la necesaria vinculación del derecho del trabajo con otras ramas de las ciencias sociales que, como se verá más adelante, inciden y a veces moldean el nacimiento, contenidos y maneras de aplicarse de las normas laborales. Así, por ejemplo, en materia económica, la lógica del mercado supone la búsqueda de las ganancias y la renta del capital. Para el logro de este objetivo es necesario un contexto propicio que ayude a las inversiones productivas y con ello a la creación de empleos en donde las normas del trabajo encuentran su espacio natural de vida. Estas ideas, aparte de banales, han estado presentes desde hace muchos años en el mundo, pero sobre todo en épocas como la actual cuando los equilibrios del contexto en que las inversiones y el capital venían desarrollándose, y en donde se renueva la idea del aumento de la ganancia y la renta del capital. Baste recordar cómo desde los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la Organización Internacional del Trabajo, por conducto de su director señor Morse, señalaba la necesidad del aumento de la productividad de la mano de obra.

La aparición de nuevos debates, se debe sobre todo al cambio que se ha dado en el contexto donde el derecho del trabajo se pretende aplicar, en donde la acelerada apertura de mercados y la competencia de las empresas en condiciones diferentes, lo sitúan ante nuevos retos; por ejemplo, hoy en día es lugar común hablar de globalización, de integración económica, integración mundial, etcétera. Se trata, sin duda, de procesos de carácter básicamente económico que si bien habían existido en la región latinoamericana en décadas anteriores, se fueron acelerando en los últimos años, producto de circunstancias derivadas de la nueva geografía política en el mundo. De esta manera, países como México iniciarían una serie de cambios de tipo estructural a su economía, asumiendo como una estrategia la búsqueda de suscripción de acuerdos y

tratados comerciales con diversos países y regiones. Sin duda, queda como tarea a los laboristas explorar y luego explicar cuál ha sido el impacto que finalmente han tenido esos procesos de integración en el mundo del trabajo y de manera particular en el derecho del trabajo.

En algunos ejemplos de integración regional, y el papel de las normas laborales en los mismos, se puede advertir también cómo se enfrentan diversas concepciones sobre lo que debiera ser en el futuro el mundo jurídico laboral. En efecto, para unos, teniendo como prioridad el desarrollo del mercado y de políticas de competencia, el derecho del trabajo aparece en el mejor de los casos como una variable, si no a excluir, sí a evitar en la medida que se le concibe como un elemento inhibitor del libre juego de las fuerzas del mercado; para otros, con los cuales nos identificamos, si bien, las nuevas políticas económicas deben buscar ubicar a la economía en las mejores condiciones de competencia en mercados cada vez más abiertos, deben ser políticas que dejen un espacio reservado para preservar lo social, incluyendo en ello al derecho del trabajo.

La integración económica y con ella la suscripción de tratados comerciales han incluido espacios para el tema laboral, considerados en la mayoría de los casos como normas de derecho positivo que han tenido efectos más bien discretos en cuanto a su tarea de garantizar y promover la legislación laboral de cada uno de los países involucrados. Entre esos casos están los siguientes:

La Unión Europea aparece en el concierto internacional como el ejemplo más acabado y antiguo de integración económica realizado de manera armónica entre economías de diferente grado de desarrollo, que ha dado lugar a instituciones internacionales propias como el parlamento de la Unión Europea o de manera más reciente la adopción de una moneda única como el euro en 2002. La Carta Social Europea planteó desde 1989 objetivos sociales al incluir programas de cooperación y capacitación para generar empleo y reducir diferencias regionales y facilitando la movilidad de los trabajadores de un país a otro. Teniendo como referencia lejana este ejemplo, en América Latina se han suscrito normas laborales al lado de los tratados comerciales en varios casos, por ejemplo: el Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte en el marco del TLCAN, el Mercosur, la Comunidad Andina de Naciones, y el Caricom, ejemplos todos ellos a los cuales se hará referencia en el cuerpo de este trabajo.

En el caso de los países del Caribe se han dado efectos importantes en el terreno del empleo y las normas laborales con motivo de la globalización y la liberalización de los mercados. Como se recuerda, los esfuerzos de integración datan de años atrás, desde la Federación en 1968, siguiendo con el Carifta entre 1970-1973, culminando más tarde con la Comunidad del Caribe (Caricom), desde 1973. En efecto, en el caso de los países del Caricom,⁵ como parte de sus esfuerzos integracionistas, y en particular buscando construir un amplio espacio económico, asegurando el libre movimiento de personas, se realizaron cuatro leyes modelo, sobre temas tan importantes como: el término del empleo, el reconocimiento de los sindicatos, la ocupación, y salud en el ambiente de trabajo, la igualdad de oportunidades y de trato. Así, teniendo como modelos estas leyes, varios países han ido legislando.

Como puede advertirse, en el caso de estos países, los esfuerzos están orientados hacia la armonización del derecho del trabajo, buscando no sólo acercar las normas laborales específicas de cada país, sino también viendo aquí una modalidad de avance y mejoría de tales legislaciones. Con base en este esquema, ya desde 1989 la conferencia de jefes de gobierno del Caribe, con la declaración de Grande Anse, adoptó la decisión de crear el Mercado y Economía Únicos del Caribe (MEUC), y a partir de 1992 mediante protocolos se trató de concretar y dar vida a esas expectativas. Destaca por su importancia el protocolo III, en el cual se incluye un apartado de política laboral, en el cual se puede leer (art. 49-b): "El Consejo de Desarrollo Humano y Social, en consulta con el Consejo sobre Comercio y Desarrollo Económico, formulará propuestas para adoptar medidas adecuadas con el fin de crear relaciones laborales armónicas, estables e ilustradas en el seno de la Comunidad." Para formalizar tales medidas y propuestas el consejo deberá promover, entre otras cosas: el pleno empleo, mejores condiciones de vida y de trabajo, políticas de previsión social, consultas tripartitas, reconocimiento de la no discriminación, desarrollo de la negociación colectiva.

Este esfuerzo de transformación del derecho del trabajo en esta región, tuvo un importante impulso cuando en abril de 1995 se aprobó la

⁵Estados miembros: Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Dominica, Grenada, Guyana, Jamaica, Montserrat, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, San Vincent y las Granadinas, Surinam, Trinidad y Tobago, Anguila, Islas Vírgenes, Islas Turkos y Caicos (estos tres últimos casos, en calidad de miembros asociados).

declaración de principios relativos a las relaciones laborales e industriales en el Caricom: "La Declaración establece la política laboral a la que aspira la región, en acuerdo con normas laborales internacionales y otros instrumentos internacionales..."

Por otra parte, en el caso de Europa, el proceso de transnacionalización de las relaciones de trabajo empezó hace ya muchos años; sin embargo, el mismo se vio acelerado a partir de los años sesenta, con esquemas transnacionales destinados a lograr una integración y cooperación económicas cada vez mayores. En muchos casos estos fenómenos se tradujeron incluso en la aparición de nuevas formas de acción colectiva a nivel transnacional. Sin embargo, hablar de Europa como un todo lleva el mismo riesgo que hablar de América Latina también como un todo homogéneo; sin duda, cuando los países involucrados se ven más de cerca, se pueden advertir características propias de cada uno de ellos. Algunos estudios, conscientes de estas diferencias, hablan de ciertos rasgos comunes, por ejemplo entre los países de Europa central y del norte (países escandinavos, Alemania, Austria, Bélgica, Países Bajos, Suiza) en los cuales se puede observar que aparte de que tienen un gran desarrollo económico, los mecanismos de toma de decisiones, en el marco del sistema nacional de relaciones de trabajo, forman parte integrante del sistema político, dando entre otras cosas, una amplia participación a la autonomía de los interlocutores sociales, esto provoca también que con matices, en periodos difíciles el poder de los sindicatos haya podido mantenerse, a diferencia de muchos países latinoamericanos en donde ha sucedido exactamente lo contrario. De igual manera, en esos países las relaciones de los sindicatos con los partidos políticos si bien son generalmente estrechas, nunca llegan a ser de subordinación. En estos países se cuenta con estructuras de concertación y diálogo al interior de las empresas.

Por otra parte los países del sur europeo (España, Francia, Grecia, Italia, Portugal), tienen características un poco diferentes a los anteriores; así, por ejemplo, en éstos existe muchas veces un grado de desarrollo menor al de los otros, el sistema de relaciones de trabajo no siempre está reconocido como un sistema autónomo de toma de decisiones y subsiste un gran papel de la legislación por sobre las normas autónomas.⁶

⁶Cfr. G. Spyropoulos, *Las relaciones de trabajo en Europa*, Piette-Conicet, Buenos Aires, Asociación Trabajo y Sociedad, 1997, p.12-14.

En estos casos el tema de la reforma laboral también haría su aparición, la irrupción de crisis económicas y el deterioro del empleo, aunado a los cambios en la configuración política de la región, plantearían el tema de la reforma mucho antes que en otras regiones; así, la aparición de nuevas instituciones jurídico-laborales, el resurgimiento de otras tantas o bien, la aparición de variantes en las ya existentes, dejaban al derecho del trabajo sin esquemas teóricos y dogmas que hasta entonces habían servido para explicarlo. Así, temas como la flexibilidad harían su aparición en varios países con modalidades específicas en cada caso: nuevas formas de contratación individual, límites de la subordinación o ajenidad, polivalencia, replanteamiento de los esquemas negociales, se presentaron como salvavidas para que las empresas sortearan mejor la coyuntura.

Efectivamente, la constatación general en muchos de estos países es que en las últimas dos décadas se flexibilizó el marco jurídico vigente, dando un mayor juego a las fuerzas del mercado; sin embargo esta flexibilización no ha llegado al grado de traducirse en una desregulación. Nos interesa destacar el hecho de que en muchos países europeos, tanto del norte como del sur, los intereses de los trabajadores han sido salvaguardados, en razón de haber optado por una flexibilidad negociada, que involucraba básicamente aspectos del derecho individual del trabajo (salvo casos como España, Grecia y Portugal, al momento del restablecimiento de la democracia, y en 1979 en el Reino Unido cuando se buscó limitar el poder de los sindicatos).

En otras regiones del mundo los cambios tampoco se han hecho esperar; en Asia por ejemplo, y en particular en los países que forman parte de la Asociación de Naciones del Asia Sudoriental (ASEAN) (Myanmar, antigua Birmania, Vietnam, Indonesia, Camboya, Singapur, Malasia, Brunei), con su gran diversidad cultural, religiosa y étnica, aparte de la inestabilidad política que en muchos de ellos se ha vivido en los últimos años, se lleva a cabo también un proceso de reforma laboral, que busca inscribirse en el concierto económico mundial, y avanzar en los grandes rezagos de problema que tienen sus sociedades.

Así, por ejemplo en Tailandia se avanza hacia el pleno reconocimiento de los derechos laborales de los empleados públicos, mientras que en el sector privado se buscan estructuras que garanticen y protejan el libre ejercicio de los derechos sindicales. En Camboya el Código de Trabajo de 1997, alienta la creación de sindicatos en el sector público, y la elec-

ción de delegados de personal, para conocer la voz de los trabajadores, antes de crear un sindicato. En Vietnam el Código de Trabajo de 1995, alienta la formación de sindicatos de empresa, y busca mejores mecanismos de interlocución entre las partes laborales, aquí los esquemas tripartitos parecieran presentarse como la alternativa. En Filipinas se ha promovido la creación de comités obrero-patronales en las empresas. En Indonesia la promulgación de ley sobre la mano de obra de 1998 se suspendió en espera de que se hagan las revisiones necesarias derivadas del proceso de transición democrática que vive el país, se busca agilizar y modernizar los mecanismos de resolución de conflictos.

Pero la reflexión obligada una vez que se han hecho estas constataciones, es sin duda, el tratar de advertir cómo el derecho del trabajo ha venido cambiando para tratar de adecuarse a esas nuevas realidades. Y es así como al tratar de responder a esa pregunta, se advierte que el contexto y campo de aplicación ha variado, y que sus conceptos han sido modificados, ya por la vía legislativa o por las prácticas o interpretaciones de las normas laborales. En efecto, hoy en día conceptos como el de empresa, trabajador, subordinación o ajenidad, se presentan con matices diferentes a aquellos que en su creación tenían. De igual manera, el aumento de la conflictividad laboral, en cantidad y en calidad, plantea la necesidad de explorar nuevos mecanismos de solución de los conflictos. Por otra parte, el tema de los sujetos y actores en el derecho del trabajo, presenta nuevos personajes, no incluidos y concebidos en la teoría laboralista del siglo pasado.

Frente a este panorama, este trabajo intenta dar cuenta de las características del marco jurídico que regulan las relaciones de producción, pero también intenta acercarse cautelosamente a esas novedades en el mundo del trabajo, con la finalidad de reflexionar junto con el lector, sobre el cómo debería el derecho del trabajo orientarse en el futuro.

Si bien este trabajo tiene pretensiones omnicomprensivas al tratar de pasar revista a las instituciones básicas del derecho del trabajo, sin duda para algunos lectores la subjetividad en el análisis y en la selección de los temas pudo haber traicionado al autor, y haber dejado de lado, temáticas y aspectos que, para otras personas pudiesen tener una importancia mayor de la que acá se les ha dado,⁷ sin embargo, la idea

⁷En efecto, por ahora se han dejado para otra edición temas no menos importantes del mundo del trabajo, como lo son las invenciones de los trabajadores, los riesgos de trabajo,

última fue la de presentar un panorama completo de esta disciplina jurídica.

Asimismo, el planteamiento de los temas, busca no sólo ubicarse en el terreno del hoy y el mañana de las normas, sino también intenta avanzar hacia una propuesta teórica que supere las visiones dogmáticas y parciales que ven en el derecho del trabajo solamente un mecanismo de defensa de intereses encontrados, para intentar situarse en una posición intermedia entre las partes en contraposición, y justificar ahí la necesidad de encontrar soluciones y fórmulas adecuadas, en atención al alto interés que representa este conjunto de normas jurídicas como mecanismo regulador de la estabilidad social, económica y política de un país. Sólo en la medida que el análisis y las propuestas de modificación y actualización del derecho del trabajo, se fundamenten en la necesidad que un país tiene de contar con un adecuado y funcional marco jurídico laboral para su desarrollo, es que se podrá avanzar hacia su perfeccionamiento.

Las visiones alimentadas a partir solamente de una posición ideológica o de grupo en que se propongan, inhiben el desarrollo del derecho del trabajo, de ahí que resulta necesario avanzar hacia una concepción que intente superar las posiciones parciales y sectarias.

Iniciar la aventura de escribir es ya en sí misma un atrevimiento, que tal vez al final de nuestra vida algunas gentes podrán reclamar, pero tratar de escribir sobre una materia tan compleja como el derecho, y en particular el derecho del trabajo, es tal vez una segunda agravante que habrá de llevarnos en su momento a una condena mayor. Asumiendo de entrada y de manera consciente este tipo de riesgos, es nuestro deseo presentar un trabajo que cumpla varios objetivos: uno, presentar la información que permita guiar a los interesados en la materia, y dos, alimentar el debate de los expertos en los diversos temas abordados, para avanzar hacia la búsqueda de fórmulas que permitan perfeccionar nuestro derecho del trabajo.

el derecho administrativo del trabajo, el derecho procesal del trabajo, entre otros, temas todos ellos de gran trascendencia que exigirían una amplia investigación.

TÍTULO I

Nociones preliminares

Los conceptos básicos

EL DERECHO del trabajo incluye un conjunto de conceptos que sirven como ejes a partir de los cuales se construye toda su estructura y funcionamiento; sin duda se trata de conceptos que no sólo tienen una gran importancia técnica, sino que se trata también de construcciones conceptuales que se han ido al paso del tiempo, para ir formando, a su vez, esta disciplina jurídica. Pero también junto a estos conceptos, han ido haciendo su aparición otros tantos, junto a los ya existentes; de ahí que sea necesario inicialmente pasar revista a aquellos que se han considerado como los más importantes:

LA IDEA DE “TRABAJO”

A través de la historia, el vocablo *trabajo* ha tenido varias acepciones; en su sentido más simple, se trata de la acción encaminada a transformar una materia; en el caso del trabajo físico, sin embargo, existen ciertas actividades que significando también una acción y esfuerzo están encaminadas a transformar o producir alguna idea, caso en el que estamos ante un trabajo intelectual.

El derecho del trabajo al tratar de ir delimitando su campo de aplicación, no hace caso al efecto concreto que produciría un trabajo, sino más bien busca establecer sus márgenes a partir de la manera como dicho trabajo se presta, ya sea de manera dependiente, bajo un esquema de ajenidad o, como en México se señala, bajo subordinación.

Se trata de un concepto utilizado desde hace muchos años y que ha acompañado al hombre a lo largo de su historia. Ya en el Antiguo Testamento, se entiende al trabajo como castigo; en el régimen corporativo, en los colegios romanos, el hombre estaba vinculado al trabajo durante toda su vida, incluso sus hijos quedaban ligados a la corporación. En

1776 Turgot, en su edicto, señaló la libertad de trabajo como un derecho de la burguesía.

Etimológicamente la palabra "trabajo" proviene del latín *tripaliare* (torturar), y *tripalium* (especie de copo o instrumento de tortura), según Corominas, en su *Diccionario Crítico-Etimológico de la Lengua Castellana*: mientras que en un sentido usual trabajo es tanto la acción como el efecto de trabajar (trabajar: ocuparse en cualquier ejercicio, obra o ministerio); y de forma más específica: esfuerzo humano, aplicado a la producción de riqueza, generalmente se usa en contraposición a capital, muchas veces el sentido de la palabra remite a la idea de operación de una máquina, pieza, herramienta o utensilio que se emplea para algún fin. En el proceso del trabajo, es decir, en el proceso de moldear y cambiar la naturaleza exterior a él, el hombre, dice Fromm, se moldea y cambia a sí mismo.⁸

El trabajo aparece como el enfrentamiento del hombre y la naturaleza, en una relación de progresivo conocimiento y control de ella, cuyo estímulo son las diversas y sucesivas necesidades humanas en las diferentes etapas de esa relación y de ese proceso, etapas en las cuales el hombre se transforma a sí mismo.

En este sentido, el trabajo es, en primer término, un proceso entre la naturaleza y el hombre, proceso en el que éste realiza, regula y controla, mediante su propia acción, su intercambio de materias con la naturaleza. Pone en acción las fuerzas naturales que forman su corporeidad, los brazos y las piernas, la cabeza y las manos, para de ese modo acercarse como decía Marx, bajo una forma útil para su propia vida, las materias que la naturaleza le brinda. De la misma forma Veblen, identificando trabajo e industria, lo define como esfuerzo encaminado a elevar la vida humana aprovechando el medio ambiente humano,⁹ y Sartre agregaba que por medio del trabajo dominamos el medio.

El fin práctico conscientemente deseado, que es elemento constituyente del trabajo, supone siempre por un lado la pretensión de una cierta utilidad, y, por otro lado, una relación progresiva de dominio y control sobre la naturaleza.¹⁰ Es decir, el trabajo tiene su punto de partida

⁸ E. Fromm: *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.

⁹ T. Veblen, *Teoría de la clase ociosa*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951.

¹⁰ Por ejemplo, Bergson afirma que: "El trabajo humano consiste en crear utilidad; y mientras el trabajo no está hecho, no hay «nada», nada de lo que se quiera obtener". Cfr. Bergson: *L'évolution créatrice*, París, Presses Universitaires de France, 1948, p. 297.

como toda acción humana, en la insatisfacción de algún deseo o de alguna necesidad, y el trabajo precisamente buscaría satisfacerla. El dominio sobre la naturaleza es progresivo, y en cuanto que la satisfacción de una necesidad no es sino un paso en un proceso de sucesivas necesidades humanas, a través de sucesivos niveles de civilización, el trabajo adopta diversas formas específicas, en una transformación constante hacia una mayor complejidad y tecnificación.

Por otra parte, hay que distinguir entre el trabajo productivo de aquel que no lo es, entendiéndose el primero como factor creador de riqueza, y el segundo como ocupación cuya realización tiene lugar en el ocio como pura actividad de entretenimiento.

El sentido de la palabra latina originaria *tripaliere* –dolor, sufrimiento, tortura– se conserva aún hoy en día; aunque la idea de “trabajar” como “sufrir”, “esforzarse”, empezaría a variar a partir del siglo XIV, entendiéndose por “trabajar” y “laborar” en el sentido que se iría dando ya desde el siglo XVI, a la que hoy sería su acepción normal.

Desde otro ángulo trabajo es también la acción y efecto de trabajar, es el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza; y en esta acepción se emplea en contraposición al capital.

En muchos casos el concepto que se ha venido dando de trabajo, encuentra su fundamento en la manera como se le visualiza, en tanto que parte de un esquema teórico o de interpretación; así por ejemplo, para ciertos autores, como Carlos Marx, “la fuerza de trabajo es una mercancía” fundamento y base del funcionamiento del capitalismo, mientras que en el Tratado de Versalles, que puso fin a la Primera Guerra Mundial (1919) se señala que: “El principio rector del Derecho Internacional del Trabajo consiste en que el trabajo no debe ser considerado como mercancía o como artículo de comercio”.¹¹

Pero más allá de estas conceptualizaciones, el término “trabajo” seguiría su propia evolución, y digamos madurez, para ir encontrando un alcance y significado concreto en las normas jurídico-laborales. Si bien desde la óptica política, sociológica y económica, el trabajo tiene significados diferentes, en el mundo jurídico sus contornos serían objeto de una clara delimitación al paso de los años.

¹¹ Este principio lo adoptaría más tarde también la Organización de los Estados Americanos.

Como puede advertirse, la construcción misma del concepto trabajo, permitió al paso de los años contar con fronteras, aparentemente claras, y con ello con una delimitación del tipo de trabajo al cual estarían dirigidas las normas laborales; a saber, el trabajo realizado por una persona física por cuenta de otra (física o moral).

Así las características de trabajo personal y subordinado, darían al concepto trabajo los alcances, en su momento exacto, para delinear el campo de aplicación del derecho del trabajo; es decir, si bien se trataría de regular un trabajo, no se trataría de cualquier trabajo sino sólo de aquel que se prestara en esas condiciones. Esta modalidad en la prestación del trabajo aparecería como normal en el terreno de las relaciones industriales y sería precisamente ahí, en el desarrollo de este tipo de actividad en donde el derecho del trabajo empezaría a gestarse.

Pero la proyección del concepto trabajo debe de verse, por lo menos en dos dimensiones, una la que tiene que ver con sus delimitaciones formales en tanto que concepto incluido en un conjunto de normas jurídicas como el derecho del trabajo, y dos, en tanto que factor clave en el funcionamiento de una economía y por ende de un país; de ahí que más allá del concepto jurídico que se tenga del trabajo, debe de asumirse de entrada que el trabajo rebasa con mucho su formulación legal, para proyectarse en otros ámbitos de la vida social.

En México, la Ley Federal del Trabajo señala que el trabajo es un derecho y deber social y agrega que no es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.¹²

Como puede advertirse, el legislador en su momento intentó plantear bajo el concepto de trabajo toda una concepción incluso filosófica del mundo laboral; considerar al trabajo como un derecho y un deber, es de suma importancia para un país como México, y que debiera traducirse en todo un programa de acción encaminado a su concretización. Considerar como un derecho al trabajo, significaría que el titular de ese derecho podría reclamar su cumplimiento, lo cual escapa con mucho a la posible exigencia del derecho, la existencia del derecho depende de otros factores no exclusivamente jurídicos.

¹² Algunos autores han dedicado espacios y análisis para tratar de explicar estos aspectos, véase por ejemplo: Ramón Alena Garrido, *Derecho individual del trabajo*, México, Oxford University Press, 1999.

LOS ACTORES

Por ahora resulta conveniente, de inicio, presentar brevemente lo que aquí se denomina como los actores en el derecho del trabajo, se trata, como el nombre lo indica, de personas que juegan un papel importante en la vida de las normas laborales; estos actores, participan en la construcción y la concreción de los derechos y obligaciones que a lo largo de su estructura el derecho del trabajo despliega. Se trata asimismo, de un tema de gran importancia, ya que la identificación de estos actores permite desde ahora ir reconociendo los contornos, no siempre claros de esta disciplina jurídica. También es importante advertir que se trata no sólo de un tema de inicio conceptual, pero que deriva hoy en día en una gran polémica, la cual se centra en saber cómo se analizará más adelante, hasta qué punto la identificación de estos actores es sencilla o complicada; en esta segunda situación, la dificultad por identificar en la práctica con facilidad a un trabajador o a un patrón o empleador, se traduce generalmente en la no aplicación de las normas protectoras laborales.

Asimismo, si bien en el derecho del trabajo no pareciera haber duda de quiénes son o han de ser los actores que inician y dan vida a una relación laboral, en este caso tanto trabajadores como patrones o empleadores; en los últimos años, en ocasiones han hecho su aparición otros actores que a veces influyen directa o indirectamente en la manera como nace o se aplica una norma laboral; esta constatación permite hablar de los actores tradicionales como el trabajador y el empleador y de los nuevos actores.

Trabajador

El término "trabajador" abarca un amplio sector de la población; en realidad, todo individuo que realice labores creadoras, productivas o de transformación, que respondan mínimamente a unas necesidades humanas, queda encuadrado dentro del significado general del término.

Individuo que se dedica a trabajar, es decir, que aplica su energía personal a la producción de algún bien. El que suministra el factor trabajo a un negocio. En su empleo corriente el término queda limitado al tipo de obrero cuyas actividades son de tipo físico y manual más que

intelectual. En una economía capitalista se considera obrero al individuo que se emplea por otra persona y que trabaja por un salario.

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo (LFT en lo sucesivo) en México, el trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Sin embargo, el concepto aludido es muy amplio y la doctrina le ha dedicado grandes espacios para tratar de precisar sus alcances:

Por ejemplo, Guillermo Cabanellas¹³ establece que trabajador es fundamentalmente y en función adjetiva, todo aquel que realiza una labor socialmente útil. El que realiza una tarea manual: obrero, jornalero. Todo aquel que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económica útil, aun cuando no logre el resultado.

Por su parte, la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*¹⁴ determina que la denominación de "trabajador responde con precisión a la naturaleza de este sujeto primario de Derecho del Trabajo, amén de que unifica el carácter de aquellos que viven de su esfuerzo ya sea material o intelectual".

Para otros autores el concepto de "trabajador" tiene que ver con su situación en el centro de trabajo al evidenciar las características que presta en su labor, así por ejemplo, Rubinzal Colzoni¹⁵ dice que trabajador es quien presta servicios en relación de dependencia, trabaja en esa situación o pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo.

Santiago J. Rubinstein¹⁶ al hablar de trabajador menciona que es toda persona física que mediante un contrato de trabajo o relación laboral, se obliga a prestar su actividad o sus servicios para un patrón o empresa determinada. Recibe como contraprestación un sueldo o remuneración convenida. Debe imperar la subordinación.

En el caso mexicano, la doctrina entiende como trabajador lo que la Ley Federal de Trabajo ha establecido. Tanto Néstor de Buen como Mario de la Cueva han considerado correcta la definición planteada, que con los años ha superado debates importantes como el relativo a los

¹³ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario de Derecho Laboral*, Argentina, Editorial Heliasta, 1998, p. 644.

¹⁴ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, UNAM, Porrúa, 2002, t. VI, pp. 727 y 728.

¹⁵ Rubinzal Colzoni, *Diccionario de Derecho Social. Relaciones colectivas profesionales*, Editores Eduardo Gorlandini-Rodolfo Capon Filas, 1991, p. 339.

¹⁶ Santiago J. Rubinstein, *Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1983, p. 207.

problemas que surgían cuando la ley no incluía el término de persona física.

Por lo anterior puede advertirse que las definiciones coinciden básicamente en incluir los siguientes elementos:

- a) la persona física, y
- b) la prestación personal del servicio; sin embargo, en muchos casos y sin duda, al tratar de ubicarse en el terreno propio del derecho del trabajo en que muchos autores agregan a estos dos elementos básicos aquel relativo a la manera como se presta la labor, incluyendo así, en esta definición de trabajador, a la subordinación.

Asimismo, se puede observar que al tratar el tema varios términos han sido utilizados como sinónimos, estos son: jornalero, obrero, empleado, trabajador, etcétera; términos todos ellos que si bien en una primera impresión pudieran ser cercanos, no necesariamente lo son en cuanto a sus alcances legales. Por ejemplo, terminológicamente el jornalero se le relaciona más con cuestiones agrarias, mientras que el término "obrero" encuentra sus orígenes en la lucha y organización de los primeros trabajadores industriales y pareciera excluir otro tipo de trabajadores fuera de la fábrica. Los otros términos como "empleado" y "trabajador", cuentan con sus propios matices; por ejemplo, algunos autores consideran que la diferencia entre trabajador y empleado se refiere a la naturaleza del trabajo desarrollado, ya que trabajadores serán aquellos que realizan actividades manuales y los empleados desarrollan funciones intelectuales.

La importancia del concepto "trabajador" en el derecho del trabajo radica en que representa uno de los principales ejes a partir del cual se construye todo el complejo edificio de derechos y obligaciones en materia laboral; de ahí que el conocimiento teórico del concepto "trabajador" pero sobre todo la adecuada y necesaria identificación práctica del sujeto "trabajador" permite atribuirle un conjunto de prerrogativas en el mundo del trabajo. Por tanto, el término trabajador responde con precisión a la naturaleza propia del sujeto de la relación laboral, y el cual en la lógica de las normas laborales se presenta como un sujeto de imputación al cual se le atribuyen efectos legales concretos, como son, en este caso, un catálogo de derechos y de obligaciones.

Patrón o empleador

La palabra "patrón" deriva del latín *patronus* y evoca, en todas las legislaciones en que se utiliza, la idea de identificar con esa denominación a la persona que utiliza los servicios de otra.

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Al igual que en el término de trabajador, patrón es un concepto que tiene que ser estudiado con detenimiento y respecto del cual se han emitido históricamente múltiples y variadas opiniones.

Por ejemplo, Guillermo Cabanellas¹⁷ describe como patrón a las personas jurídicas que en el contrato laboral, dan ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente, valiéndose de otras personas. Es llamado también empleador y empresario.

En la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*¹⁸ patrón en confrontación con la figura del trabajador, representa otro de los sujetos primarios de la relación jurídica de empleo. Su presencia como persona física es frecuente, cuando no la regla, donde se le puede encontrar supervisando, los servicios de los trabajadores o compartiendo con ellos, las actividades laborales. En los centros de grandes dimensiones es común por el contrario, su disolución físico individual en la integración de las sociedades.

Rodrigo Quijada¹⁹ determina que patrón es el empresario, el empleador, el que se sirve de otro para la realización de un trabajo mediante el pago de un salario o remuneración.

El *Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*²⁰ establece que patrón como sinónimo de empleador es quien imparte órdenes y paga una remuneración a los trabajadores de su establecimiento comercial o industrial.

Néstor de Buen²¹ propone como definición de patrón aquel que puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio,

¹⁷ Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario de Derecho Laboral*, op. cit. p. 425.

¹⁸ *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Porrúa, UNAM, t. VI, pp. 492, 293 y 494.

¹⁹ Rodrigo S. Quijada, *Diccionario Jurídico*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica Cono Sur, 1994.

²⁰ Santiago J. Rubinstein, *Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad*, op. cit. p. 157.

²¹ Néstor de Buen L., *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1986, p. 503.

mediante una retribución. Por su parte, Mario de la Cueva²² se limita al concepto que la ley establece.

Conviene resaltar el hecho de que en distintas definiciones el término patrón, es también mencionado como empleador, empresario, acreedor de trabajo, etcétera, sin que haya alguna aclaración terminológica del mismo. Sin embargo, gracias a la trascendencia que ha adquirido el término "empleador" a nivel internacional, en este trabajo se utilizan los términos "patrón" y "empleador" como sinónimos.

Por otra parte existen algunos aspectos que han de considerarse cuando se utiliza al término "patrón", por ejemplo:

1. El concepto de patrón no es netamente jurídico pues contiene implicaciones económicas que no hay que considerar.
2. El patrón es tanto acreedor como deudor dentro de la relación laboral, pues recibe un servicio pero debe pagar por él.
3. No se debe confundir con la figura del intermediario quien jurídicamente no participa en la relación laboral.
4. No ha de confundirse tampoco con la figura de patrón sustituto,²³ la cual cuenta, como se verá más adelante con un significado, alcances y efectos precisos en la LFT.

Es por estas razones que ha de considerarse patrón o empleador, aquella persona física o moral que recibe un servicio de un trabajador o empleado, el cual se encuentra bajo su subordinación y a cambio de un pago o remuneración.

Trabajador de confianza

En atención al tipo de labores y funciones que un trabajador lleva a cabo, la LFT, al igual que muchas en el mundo, ofrece una clasificación que distingue entre un trabajador en general, denominado de base, de aque-

²²Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, op. cit., p. 159.

²³Néstor de Buen L, *Derecho del trabajo*, op. cit., p. 507. De acuerdo con el autor referido el concepto de patrón sustituto corresponde a la figura de la subrogación personal que es una de las formas del derecho mexicano para la transmisión de obligaciones. Sin embargo, dicha transmisión para considerarse como tal debe contar con los requisitos que la ley establece para el caso, pues si no estaremos ante otra figura. En este tema un punto clave es la consideración de la empresa como una unidad económico-jurídica.

llos trabajadores que realizan actividades ligadas a la organización misma de la empresa o centro de trabajo y que por las mismas razones, tienen una relación más cercana con los directivos y por ende un acceso más cercano y directo a los niveles de organización en los que se toman las decisiones. Estas razones, en su momento, justificarían la existencia de un conjunto de disposiciones jurídicas directamente dirigidas a regular a estos trabajadores denominados como trabajadores de confianza.

En la ley, el trabajador de confianza es aquel que, como se indicaba, depende de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto, son funciones de confianza, dice la ley, las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Si bien las características de las actividades desarrolladas por estas personas justifican la existencia de normas laborales especiales, también es cierto que en muchos casos esta especificidad es más formal que real y que en los hechos sigue siendo una fuente inagotable de conflictos, en atención a que en muchas ocasiones la contratación de una persona como trabajador de confianza es una manera de "disfrazar" las verdaderas actividades que va a realizar, y así evadir, por diversas razones, la lógica aplicación de la legislación laboral. Se trata de un tema complejo al cual se dedica un espacio más amplio en este trabajo, en el apartado referente a los trabajos especiales.

El régimen de los trabajadores de confianza, cuenta con un capítulo especial dentro del Título Sexto de la LFT, mismo que se ve más adelante en este trabajo, y presenta ciertos rasgos que intentan limitar su posible actuación en el ámbito de los derechos colectivos, al evitar que participen en el sindicato de los trabajadores de base, y estableciendo algunos matices particulares en materia de derechos individuales, tales como poder despedirlos por la causa especial "pérdida de la confianza", o limitar su eventual participación en el reparto de utilidades.

Al paso de los años el tema ha evidenciado las razones políticas y económicas que están detrás, y que son la posibilidad de decidir quién si o no entra a laborar en una empresa, cuando en la misma se haya pactado la cláusula de exclusión en virtud de la cual el empleador sólo pueda aceptar a los trabajadores que le proponga el sindicato. En estos casos con el fin muchas veces de evadir este compromiso, el empleador

contrata como trabajadores de confianza a personas que en estricto sentido no lo son. Esta situación ha dado lugar a un debate y lucha permanente en algunos centros de trabajo, por disputarse la titularidad del derecho a proponer candidatos para ocupar un nuevo puesto. En algunos casos la solución ha sido coyuntural, señalando cuotas o porcentajes de plazas a decidir por el sindicato o por el empleador, pero al paso del tiempo estas opciones han mostrado su ineficacia y han dado lugar a la necesidad de crear plazas que se encuentran en la frontera entre lo que es de base y lo que es de confianza.

Como puede advertirse, el tema se ha convertido en una arena en donde la falta de claridad en la ley facilita los enfrentamientos permanentes. Será sólo cuando el legislador aporte nuevos conceptos para distinguir entre base y confianza, cuando se pueda pensar en salidas a este tipo de problemas.

Patron sustituto

Patrón sustituto es una figura que prevé el artículo 41 de la Ley Federal del Trabajo, según el cual intenta proteger a los trabajadores de una empresa cuando ésta cambia de dueño, cambia el patrón, ya sea porque se venda la empresa, porque se fusione, o simplemente porque las personas que tenían la propiedad de alguna manera varían esa circunstancia y el interlocutor cambia también. La ley, para prever esa hipótesis, señala que los derechos de los trabajadores, de manera general, no deberán verse afectados con motivo de ese cambio.

El criterio que señalan las leyes, es que una vez que se realice en un momento determinado el cambio, cuando se sustituya al patrón hay una especie de "periodo de gracia" de seis meses durante el cual el antiguo patrón seguirá siendo responsable frente a los trabajadores de los compromisos que se tengan, y una vez pasados esos seis meses sólo será responsable el nuevo patrón, es decir, durante ese periodo de los seis meses posteriores a la suspensión o al cambio hay una especie de responsabilidad compartida entre el que va llegando y el que se va; a éste se le llama patrón sustituto, patrón sustituido dependiendo del caso de que se esté hablando.

Esto en términos prácticos significa que si una persona reclama algún derecho derivado de la relación laboral, durante esos seis meses

posteriores al cambio se podrá reclamar tanto al nuevo empleador, como al anterior, y los dos tendrán que responder.

Cita De la Cueva una jurisprudencia emitida al amparo de la ley de 1931, a partir de la cual en la ley de 1970 se expresaron diversos aspectos básicos de esta institución²⁴ como son los siguientes:

- La sustitución patronal opera también cuando haya una transmisión parcial de la empresa, una sucursal. Sin embargo, no se considerará transmisión de la empresa, cuando sólo se enajenen objetos o bienes accesorios de la misma. La sustitución patronal también opera cuando una misma razón social se incorpora a otra ya existente y aporta toda su maquinaria e implementos de trabajo, clausurando su factoría o taller, en este caso, la empresa que absorbe a la anterior se convierte en el patrón sustituto.²⁵
- A diferencia de la ley de 1931, se debe hacer del conocimiento de los trabajadores involucrados la sustitución, para que puedan ejercer las acciones que consideren procedentes, dentro del término de seis meses, señalado por la ley. Se trata de un término de prescripción que se empezaría a contar a partir de la fecha en que, como dice la ley, se notifique a los trabajadores o al sindicato en caso de que exista.
- Se reconoce legalmente una responsabilidad solidaria entre el patrón sustituto y el sustituido.
- Los juicios iniciados al momento de la sustitución, podrán continuarse, concluirse y ejecutarse.

Cabe agregar que frente al IMSS, el patrón sustituido sigue siendo responsable junto con el patrón sustituto, pero hasta por seis meses, por las obligaciones que se tengan contraídas con dicha institución, a partir de que se le comunique al IMSS la sustitución.²⁶

²⁴Se trata de la Cuarta Sala, Jacinto Narváez Moreno, Toca 5950/35/2^a, 12 de febrero de 1936. Citada por M. de la Cueva, *op cit*, p. 229.

²⁵Cuarta Sala, Amparo Directo 1378/56, Quintiliano García, 16 de julio de 1958, Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mario G. Rebolledo.

²⁶“Uno de los efectos de la sustitución patronal consiste en que una vez que el IMSS reciba el aviso de sustitución correspondiente, deberá comunicar al patrón sustituido las obligaciones que adquiere en materia de Seguro Social. Igualmente deberá, dentro del plazo de seis meses, notificar al nuevo patrón el Estado de adeudo del sustituido.”

“En los casos en que el IMSS recibe el aviso de sustitución patronal, cuenta con seis meses contados a partir de dicho aviso, para comunicar al patrón sustituido las obligaciones que adquiere como tal y, dentro del mismo plazo, deberá notificarle el estado del adeudo al sustituido. En caso de que el IMSS no efectúe tales actos dentro de dicho plazo, habrán caducado sus facultades y se habrá perdido su derecho”. Cfr. Arellano Bernal G., “Sustitución patronal ante el IMSS”, *Revista Laboral*, núm. 133, México octubre de 2003, p. 31.

Si bien se trata de un figura prevista desde hace muchos años, la evolución de la economía ha hecho que la modificación en la estructura jurídica de las empresas, sea más constante en estos tiempos; de ahí que resulte necesario replantear el concepto de patrón sustituto, con el fin de proteger de mejor manera a aquellos trabajadores que pueden verse involucrados en una situación de esta naturaleza. Por ejemplo, buena parte de los cambios a la forma legal de las empresas, evitan transferir los pasivos laborales a las nuevas empresas, ese tránsito se hace "finiquitando" los adeudos laborales que se tienen por medio de formas jurídicas no necesariamente aplicables al caso como las renunciaciones obtenidas bajo presión; en este tipo de situaciones podría darse participación a las autoridades laborales, no sólo para constatar que los derechos de los trabajadores se respeten, sino también para evitar que se disfracen situaciones.

Empresa

La LFT señala que "para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

Como puede advertirse, se trata de un concepto que intenta incorporar criterios de carácter económico con la finalidad de identificar el espacio en donde se desarrollan las relaciones laborales. Sin embargo, dada su ambigüedad, han existido diversos debates en torno a la necesidad de replantear el concepto de empresa, sobre todo a la luz de las transformaciones que la misma ha tenido en los últimos tiempos. En efecto, hoy en día existen innumerables empresas que ni son, en estricto sentido, unidades económicas de producción ni distribución de bienes y servicios, sino que llevan a cabo cierta labor que impide no sólo su conceptualización, sino lo que sería más grave su misma ubicación física, tal es el caso de las empresas que ofertan servicios por Internet.

Junto a este tipo de situaciones, el concepto de empresa en muchos países evidencia su falta de actualización frente a la evolución que, en este caso, la vida misma de las empresas van teniendo. Así, por ejemplo, la idea de "grupo de empresas", tanto en el ámbito nacional como inter-

nacional, en tanto que entes que emplean a grandes contingentes de personas, no siempre están en las normas laborales, lo cual se ha traducido en maneras deficientes y limitadas de protección para los trabajadores.

Como parte de las tendencias que en este tema se pueden observar, lamentablemente para el derecho del trabajo, el concepto de empresa en tanto que centro de imputación y lugar donde se concretan y aplican sus contenidos, está siendo objeto de una lastimosa explosión, al multiplicar y diversificar las maneras como se presenta como contraparte en una relación laboral, dejando fuera de sus contornos jurídicos buena parte de la realidad.

Representantes del empleador

El legislador mexicano, bajo la óptica de tratar de presentar al derecho del trabajo como un conjunto normativo protector de los trabajadores, quiso incorporar diversos conceptos que en varias circunstancias permitieran no sólo identificar al deudor laboral y obligarlo a cumplir con los derechos plasmados en la legislación, sino a considerar aquellas circunstancias en donde no hubiera lugar a dudas para que los trabajadores accedieran a esos derechos, modulando y matizando en muchos casos, la manera como la parte empleadora asumía los compromisos laborales. Tal es el caso de normas en las cuales se habla de la representación del empleador en la empresa y de las personas que en nombre de aquél pudieran asumir obligaciones y comprometerlo laboralmente hablando; en efecto la ley se refiere así a esta situación: "los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores."

Se trataría de un tipo de representación derivada del hecho de ejercer una función de la empresa; si bien la propuesta legislativa es positiva no deja de tener cierto grado de ambigüedad. Otro tema aparte, es el relativo a la representación de los actores (trabajadores y empleadores) frente a terceros y sobre todo frente a las autoridades jurisdiccionales, el cual tiene sus reglas y se toca en otra parte de este trabajo.

Papel del trabajo y su entorno

El trabajo es la fuente de desarrollo en las sociedades, el papel que juega es fundamental para el crecimiento de la población. Se trata de una acción que ha acompañado al hombre a lo largo de la historia y que en distintos momentos jugó papeles trascendentes en el destino no sólo de los individuos sino de las naciones. La forma en que se desarrolle puede determinar la diferencia entre los países, es decir, puede servir de medida para diferenciar su crecimiento.

En la actualidad en países como el nuestro, el deterioro de los derechos laborales es una tendencia que más que disminuir parece ir en aumento. El término productividad ha matizado al de explotación, el trabajo más que fomentar un plan de vida a largo plazo se ha convertido en una necesidad de existencia; se cubren necesidades básicas pero no se va más allá. El desempleo es una constante así como el subempleo, no hay estabilidad, ni certidumbre, hay una gran fila de trabajadores en espera de una oportunidad e inmersos en un juego donde la oferta, la cual es mucho menor que la demanda, parece reducirse día a día.

Este malestar se ve reflejado en las cifras oficiales que sobre el empleo se hacen públicas; por ejemplo, algunos datos muestran estas dificultades; de acuerdo con la Encuesta Nacional de Empleo, en México existe una población de 102'708,248 personas de las cuales la población económicamente activa (en adelante PEA) es de apenas 41'515,672 personas. Esto quiere decir que menos de la mitad de la población es la que se encuentra empleada. La tasa de desempleo abierto es de 2.1 y los desempleados que se encuentran en esta situación por nueve meses o más son 232,267 personas. Estas cifras se reflejan en la calidad de vida de la población, en el crecimiento económico y en general en el desarrollo del país. El trabajo más que una variable o una cifra es un elemento fundamental en la estructura de cualquier sociedad, su deterioro o avance determinará el nivel de vida de la población de un Estado. Por tanto no es correcto menospreciar o minimizar su importancia y trascendencia y por el contrario es necesario entender lo indispensable de su existencia y desarrollo.

El derecho del trabajo como otras disciplinas jurídicas no es una materia aislada en donde exclusivamente intervengan factores conceptuales; al igual que otras tantas materias está influido por temas ajenos

a él, como las variables de carácter social, político y económico que le darán forma a su estructura e influirán de manera importante en su funcionamiento y aplicación.

Es claro que el mundo jurídico laboral, gira en torno a la relación que tiene con materias como la economía, quien estudia las leyes de la producción y distribución de los bienes, para satisfacer las necesidades humanas más diversas, que van desde el vestido, alimentación, ocio, etcétera.²⁷ La producción no es otra cosa que la creación de bienes, misma que se realiza gracias al trabajo y la distribución deviene del carácter social del trabajo que se desempeña de manera conjunta y no aislada. Así, los bienes no sólo satisfacen necesidades individuales sino también colectivas. El derecho del trabajo converge con la economía pues es un elemento que permite la existencia de la materia, éste regula las relaciones entre los factores de la producción quienes forman parte indispensable en el proceso económico; asimismo, colabora en el equilibrio de ambos, en la distribución del resultado del trabajo y sobre todo es indispensable en la solución de los conflictos que pudieran ocurrir.

La economía por tanto, no sólo va ligada al derecho del trabajo sino que en muchas ocasiones lo determina y viceversa. Así, por ejemplo, uno de los problemás principales de todo trabajador es la eventualidad de su despido, que en la mayoría de las veces son causados por reajustes económicos. Otro ejemplo es el desempleo, fenómeno íntimamente ligado al deterioro económico. Por tanto, es incuestionable el hecho de que los factores económicos no sólo influyen sino que de alguna forma delimitan el campo de acción del derecho del trabajo.

Si bien es cierto que la economía es una de las materias que más influyen al derecho del trabajo, lo que también es cierto es que los factores políticos pueden igualmente ser determinantes para la justicia laboral. En la política, como el conjunto de instituciones relacionadas con la administración de los asuntos públicos y con el poder,²⁸ el derecho del trabajo converge gracias a que la regulación laboral colabora en el desenvolvimiento de las relaciones entre gobernados y gobernantes. Asimismo, en muchos casos la voluntad política delimita la eficiencia del derecho del trabajo; por ejemplo, se puede afirmar que ciertas políticas

²⁷ *Enciclopedia Salvat*, Editores Salvat, p. 1134.

²⁸ *Ibidem*, p. 2682.

de empleo han acrecentado el acceso a la justicia laboral mientras que otras han fomentado la desigualdad social por medio del trabajo, de igual manera, los conflictos sindicales están matizados por la intervención política, su colaboración en algunos casos es necesaria para su existencia.

Finalmente, pero no menos importantes, hay ciertos factores sociales trascendentes en el desarrollo del derecho laboral. La sociología como el estudio científico de los fenómenos que se producen en las relaciones de los grupos humanos es importante y un colaborador único con el derecho del trabajo, su contribución va más allá, pues permite estudiar cuáles son los puntos en los que el derecho como tal debe fortalecerse o contribuir aún más, es decir, estudia las necesidades de los elementos que integran el ámbito laboral y no sólo desde el punto de vista social sino incluyendo a su vez otras disciplinas; un ejemplo es la migración laboral, o la situación laboral de las mujeres, los ancianos o los discapacitados, fenómenos que obligan a repensar muchas de las disposiciones laborales que al respecto se reconocen. Es pues uno de los factores que puede ser de gran valor al tratar de entender el derecho del trabajo. Es por estas razones que no parece haber duda en cuanto que el Trabajo está fuertemente influido por su entorno y, con él, el derecho laboral o del trabajo no sólo es influido por factores económicos, políticos y sociales, sino que parte de su conformación depende muchas veces de ellos.

CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO

El concepto de derecho del trabajo, es un espacio en donde se presenta la síntesis de muchas de las luchas que esta rama jurídica ha librado al paso del tiempo para tratar de marcar sus fronteras.

Se trata de una labor difícil, debido a que intentar construir un concepto, en este caso, no se podría realizar, sin tomar en consideración el contexto histórico en el cual se han presentado. En efecto, el concepto de derecho del trabajo tiene algunos antecedentes importantes, que si bien, no se asemejaban a lo que hoy conocemos como derecho del trabajo, de alguna manera reflejan lo que más adelante permitiría ir construyendo esta disciplina jurídica.²⁹

²⁹ Hay que recordar que la sinonimia entre trabajo y labor permite utilizar esta voz para adjetivar el derecho relacionado con aquel otro vocablo.

La denominación de derecho del trabajo de acuerdo con Alcalá Zamora y Castillo encuentra su principal complicación en la amplitud del término "trabajo", que abarca cualquier forma de desarrollo y no solamente el trabajo subordinado.

Algunos autores han afirmado que el derecho del trabajo encuentra sus antecedentes en la llamada "época antigua", pero en el derecho romano no se contemplaba la defensa de los trabajadores, pues las relaciones de esclavitud impedían el nacimiento del derecho laboral. También se ha mencionado los "Corps de Métier" que aparecieron en Francia en la Edad Media y que eran corporaciones de maestros, compañeros y aprendices, y que entre sus reglas de funcionamiento se referían muchos de ellos a la manera de organizar el trabajo y a los derechos de algunos de sus miembros, y representan, de alguna manera, uno de los primeros esfuerzos para conformar un derecho protector de los trabajadores; sin embargo, esas agrupaciones no pueden ser equiparados totalmente a las asociaciones obreras o patronales que regulara el derecho del trabajo, ya que los maestros eran los titulares de todos los derechos y los aprendices los sujetos de todas las obligaciones.

Sin duda, para algunos estudiosos en donde en realidad apareció el primer antecedente de normas laborales fue en Inglaterra en 1764 cuando Hargreaves inventó la primera maquinaria de tejer y los trabajadores sintieron la necesidad de defenderse colectivamente de las injusticias de un nuevo capitalismo maquinista que los desplazaba de sus actividades.

En 1824, después de que el parlamento inglés concediera el derecho de asociación a los obreros se formaron los "Trade Unions" o sindicatos y más tarde los trabajadores exigirían una legislación obrera.

Sin embargo, para mayo de 1848 tanto los talleres de Francia como las conquistas obreras habían quedado suprimidas. Y no fue sino hasta 1884 cuando tuvo lugar la consolidación del derecho laboral francés, con el reconocimiento del derecho de los obreros a la asociación profesional. Por su parte, en Alemania, el canciller de hierro -Bismarck- había sentado las bases de un derecho del trabajo y en 1890 se creó una jurisdicción laboral encargada de conocer los conflictos individuales de trabajo.

Finalmente, con el Tratado de Versalles el derecho del trabajo rompió las barreras nacionales y se internacionalizó al prescribir normas de observancia obligatoria en beneficio de toda la clase laborante.

Este contexto permitiría ir conceptualizando al derecho del trabajo como un conjunto de normas con una estrecha relación con el sector industrial de la economía.

Pero esta evolución también se vería impregnada por ciertas doctrinas sociales. Por ejemplo, la exaltación del *homo economicus*, desligado de vínculos sociales y naturales, fue el tema dominante del individualismo y del liberalismo económico que asignaban al Estado el papel de un mero policía; la autonomía de la voluntad, el deseo de enriquecerse y el libre juego de los factores de la producción determinarían, necesariamente, la selección natural del fuerte y la eliminación indispensable del débil. El frío e inmutable principio de la autonomía de la voluntad, proclamado por el derecho civil, que esclavizaba al trabajador en virtud de que o aceptaba libremente las condiciones de trabajo que se le ofrecían o se moría de hambre, plantearían la necesidad de ir viendo a las normas laborales como un mecanismo de intervención del Estado, características éstas consideradas como elemento indispensable en una conceptualización del derecho del trabajo.

De igual manera el socialismo utópico reiteraba constantemente los defectos del sistema capitalista, los abusos de una propiedad privada irrestricta y sentaba el principio de la abolición de la misma. Frente a este socialismo teórico, el materialismo histórico y la dialéctica marxista sostuvieron que el socialismo debía ser en sí mismo revolucionario, que la lucha de clases era la única solución a la pobreza y que el trabajador si quería sobrevivir debía convertirse en un soldado que arrancara, si era necesario por la fuerza, "conquistas" a la clase patronal.³⁰ Más tarde el marxismo se bifurcó en dos escuelas: una de ellas la de los marxistas-leninistas, a menudo conocidos como comunistas, para ellos, encabezados por Lenin, lo fundamental era la modificación y el cambio violento y radical de las estructuras vitales. Primero es la lucha de clases; luego viene la dictadura del proletariado que en realidad sería la dictadura del partido comunista. La otra escuela, formada ya no tanto por marxistas sino por "marxólogos" preferirían el método de la evolución hasta conseguir cierto control económico en manos del Estado. Paralela a esta doctrina de pugna cuya finalidad es la lucha de clases, aparece la doc-

³⁰ Algunos autores que desarrollaron esta visión fueron Kautsky, Bismarck, Hilferding, Renner, etcétera.

trina social de la Iglesia, cuyo desarrollo más amplio se hace en otra parte de este trabajo, que podemos encontrar condensada en las encíclicas papales, y entre las principales en relación con el tema laboral están la *Rerum Novarum* de León XII, la *Quadragesimo Anno* de Pío XI y la *Mater et Magistra* de Juan XXII, tema éste al cual más adelante se le dedica un apartado.

La Iglesia tomaría parte en el debate relativo a los derechos de los trabajadores al señalar, por ejemplo, en la *Rerum Novarum* de 1891, que no se puede dejar al libre juego de la voluntad la fijación de las condiciones de trabajo, afirmando, que entre el débil y el fuerte la libertad oprime y la ley libera. No es posible dejar a la "autonomía de la voluntad" la fijación de las condiciones del servicio, pues el obrero, por su natural debilidad, se vería obligado a aceptar por necesidad cualquier condición que se le ofreciese, aunque fuese inhumana, para evitar morir de hambre. Además proclamaba la propiedad privada. Más recientemente la *Quadragesimo Anno*, que conmemora al aniversario de la *Rerum Novarum*, ratifica los conceptos contenidos en esta encíclica, combate el mancheterismo –que condenaba a los obreros a la pobreza perpetua y sin esperanza– y establece como principio ineludible para que puedan prosperar las economías de las naciones, la necesaria colaboración del capital y el trabajo. En el inter de esos dos documentos la *Mater et Magistra* de Juan XXII trata de renovar las enseñanzas de la encíclicas que le precedieron e insisten en preceptos básicos como el de la subsidiaridad, que regula las relaciones entre la iniciativa personal y la intervención del Estado; de la remuneración del trabajo, de las exigencias de la justicia ante las estructuras productoras y de la propiedad privada. Con este documento se conmemora el septuagésimo aniversario de la *Rerum Novarum*.

En todos estos casos el concepto de derecho del trabajo, aparecería como un intento por dar cuenta de la finalidad "salvadora" que podían tener sus normas; y así, definirlo, más que por lo que es, por lo que se desearía que fuera.

Finalmente, también el intervencionismo del Estado influyó en la formación y conceptualización del derecho del trabajo, ya que evidentemente bajo las ópticas señaladas, aparecía indispensable la intervención del Estado en la producción o la distribución de las riquezas. De la Cueva dice al respecto que no debe haber liberalismo ni colectivismo;

que "debe el Estado intervenir para mantener la iniciativa individual en un límite justo y razonable y, para ello limitará la propiedad privada y las utilidades de los particulares...". El Estado no tendrá como fin sólo velar por la coexistencia de libertades, sino también garantizar la realización de la justicia y asegurar el bienestar de todos sus integrantes.

Teniendo como marco estos antecedentes y estas ideas es que la doctrina ha intentado presentar algunos conceptos del derecho del trabajo. En el caso de México, por ejemplo, existen diferentes opiniones y concepciones del derecho del trabajo, una opinión interesante es la del profesor Alberto Trueba Urbina³¹ quien sostiene "que el Derecho del Trabajo es el derecho social, es el conjunto de principios e instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles".

Por su parte, el doctor Néstor de Buen ha establecido que el derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación, libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.

Otros autores consideran al derecho del trabajo como el conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro de las relaciones laborales a través de la defensa y promoción de las condiciones generales de trabajo.

El concepto puede ser entendido con relación a los sujetos que lo integran y su objeto. En cuanto a los sujetos, tutela los derechos de los trabajadores, trata de nivelar las relaciones entre éstos y los patrones. En cuanto a su objeto busca regular jurídicamente la relación entre el capital y el trabajador, reivindicar principios que mejoren la calidad de vida tomando en consideración las necesidades sociales de los actores.

En algunos casos los esfuerzos por definir el derecho del trabajo, se basan también en un intento por establecer sus contenidos, por ejemplo la *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, señala que:

El derecho individual del trabajo comprende, a su vez, la autonomía privada en las relaciones laborales; las condiciones generales de trabajo y los regímenes especiales de trabajo. La previsión social dentro del cual se incluye el trabajo de las mujeres, el estatuto laboral de los menores, el derecho habitacional, el régi-

³¹ Alberto Trueba Urbina, *Nuevo derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1970, p. 155.

men sobre higiene y seguridad, la capacitación profesional y los riesgos de trabajo. El derecho sindical, que incluye las organizaciones profesionales, el pacto sindical o contrato colectivo de trabajo y el derecho a huelga. La administración laboral, que comprende la organización y funciones de las autoridades. El derecho procesal laboral, en donde estarían las normas relativas a la manera como ante las instancias competentes se pueden hacer valer los anteriores derechos.

Sin embargo, si se analiza detenidamente, la mayoría de las definiciones y conceptos de derecho del trabajo, como se señalaba al inicio de este apartado, intentan marcar las fronteras de la materia. Y esas fronteras son básicamente dos: una en cuanto al objeto hay una preocupación reiterada en los conceptos, para señalar que el derecho del trabajo sólo se ocupa del trabajo subordinado; y dos, que los ámbitos de aplicación de estas normas están claramente identificados. En cuanto al ámbito espacial, sería el centro de trabajo, la empresa el lugar en donde esta normatividad encontraría su espacio "natural", para desplegarse y realizarse. Asimismo, el ámbito temporal, estaría marcado por la formalización inicial del compromiso contractual de laborar, y por otra parte, el momento de ruptura definitiva de dicho compromiso, con sus eventuales efectos posteriores. De esta manera el concepto de derecho del trabajo, se elaboraría a partir de señalar sus contornos y sus límites dados por estos ámbitos. Sin embargo, hoy en día buena parte de los conceptos de derecho del trabajo, ya no parecieran responder ni a la realidad laboral, que se supone identifican, ni a la evolución de los contenidos de la disciplina. En efecto, en los últimos años buena parte de las modificaciones al derecho del trabajo, han centrado su atención en las modalidades de acceso al trabajo (contratación individual, por ejemplo) y políticas públicas para fomentar el empleo, y uno se pregunta hasta qué punto un concepto de derecho que centra su atención en la existencia concreta ya de un empleo, sirve para identificar un conjunto de normas que hoy en día centran su atención en el acceso al empleo.

Algunos constitucionalistas, distinguen entre derecho del trabajo y derecho al trabajo. Bajo esta dicotomía, pareciera que en muchos países lo que se ha venido fortaleciendo es el derecho al empleo, más que las normas propias del empleo, es decir del trabajo en sí.

El derecho del trabajo, total o parcialmente, tendrá que ir a la conquista de aquellas situaciones en donde el concepto mismo ha servido

para su inaplicación al establecer definiciones, diseñadas con base en sus ámbitos de aplicación. En ese sentido su concepto ha de ser un elemento catalizador, y un factor de avance y no de freno a su desarrollo.

De ahí que un concepto de derecho del trabajo ha de expresar una realidad normativa objetiva, pero también una pretensión de aplicación, con el fin de incluir normas que intentan adscribir en su seno, situaciones que, aparentemente le escaparían.

De ahí que por derecho del trabajo habrá que entender aquel conjunto de normas jurídicas con las cuales se intenta regular la relación entre trabajadores y empleadores con motivo del trabajo.

Conjunto de normas jurídicas; sí porque escaparían a su estudio aquellas otras normas que no reúnen esa característica de juridicidad.

Normas con las cuales se intenta regular; sí, porque las normas expresan una intención del legislador, un deber ser, pero no siempre su aplicación se da en los términos esperados, pero ello no les resta validez.

Regulan una relación; sí, porque ha de existir un vínculo entre empleador y trabajador. La relación podrá ser formalizada o no, podrá haber contrato de trabajo o simplemente relación de trabajo. Y la "relación" ha de entenderse no sólo en sentido estático e inicial, como la formalización de compromisos, sino también en un sentido dinámico, como el conjunto de instituciones jurídicas que le dan vida a esa relación, desde un punto de vista individual y colectivo.

Es una normatividad que se da con motivo del trabajo; en efecto, es el trabajo el eje articulador de la relación entre las partes.

Y la manera como el trabajo se ejecuta, será básicamente subordinada, asumiendo de entrada, que esta característica, determinante en la aplicación de las normas laborales, puede presentarse hoy, de muy diversas maneras, no excluyendo con ello la aplicación del derecho del trabajo, en ninguna de ellas.

EL DERECHO DEL TRABAJO Y OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS

El derecho del trabajo puede ser analizado de manera autónoma, como veremos tiene sus propias fuentes que lo confirman, sin embargo forma parte de todo un sistema de ramas jurídicas con las cuales tiene convergencias y divergencias, encuentros y desencuentros; algunas de las más importantes "vecindades" de las normas laborales, son las siguientes:

Derecho constitucional

El derecho constitucional puede ser analizado en dos sentidos, uno general y otro particular. Desde el punto de vista general el derecho constitucional se identifica con el propio orden jurídico, es decir, representa en sí mismo la totalidad y abarca la base y los principios generales de otras disciplinas. También determina los procedimientos de creación, modificación y abrogación de dicho orden.

En un sentido particular, el derecho constitucional además de constituirse como la base del orden jurídico, a su vez, representa una rama del mismo y estudia para tal efecto un determinado grupo de conocimientos o preceptos. Específicamente, analiza las normas que configuran la forma y sistemas de gobierno, la creación, organización y atribuciones de competencia de los órganos de gobierno que garantizan al individuo un mínimo de seguridad jurídica y económica.

Tomando en consideración que el derecho del trabajo es un derecho social reivindicador que tutela los derechos y obligaciones de los empleadores y de los trabajadores subordinados y remunerados y que abarca procedimientos, estructuras, instituciones y funcionamiento de las relaciones laborales; el derecho constitucional le otorga un mínimo de seguridad jurídica debido a la serie de derechos individuales que reconoce a todos los hombres y también asegura un mínimo económico indispensable para realizar el trabajo y sobre todo los planes de vida. Sin embargo, lo más importante es que el derecho laboral adquiere del derecho constitucional la garantía máxima de su cumplimiento y la regulación básica de los principios fundamentales como el derecho al trabajo, a la libertad sindical, a la huelga, a la igualdad, etcétera.

El derecho constitucional del trabajo estaría integrado por el conjunto de normas que en la Constitución Política de un país le dan fundamento y sustento al derecho del trabajo. En ese sentido, las normas constitucionales marcan los márgenes dentro de los cuales habrá de vivir el mundo jurídico laboral.

Hoy en día en que se da un cuestionamiento de toda la legislación laboral, el derecho constitucional del trabajo, también ha estado en la agenda de reforma que muchos países han emprendido. En algunos casos, como en México, las propuestas de cambio constitucional no han faltado, pero en todas esas propuestas ha estado ausente la justificación

relativa a la coherencia que dichos cambios han de tener como parte de una visión de nación plasmada en un documento como lo es una Constitución.

Derecho administrativo

El derecho administrativo es la rama del derecho público que regula la actividad de la administración pública, encargada de satisfacer las necesidades esenciales de la colectividad. En otras palabras, el derecho administrativo puede definirse como el conjunto de principios y normas del derecho público interno que regulan la organización y actividad de la administración pública y los consiguientes vínculos jurídicos entre ellos y los otros sujetos.

El derecho del trabajo además de proteger los derechos y obligaciones de los trabajadores y los patrones se encarga de la regulación de los procedimientos, estructuras, instituciones y funcionamiento de las relaciones laborales; por ende, si se atiende al concepto de derecho administrativo es fácil vincularlo con el derecho laboral, pues el primero colabora y determina los organismos e instituciones del segundo. Este tipo de consideraciones han permitido hablar del derecho administrativo del trabajo.

De acuerdo con Pérez Patrón (Bolivia) el régimen de trabajo y la fiel observancia de las leyes sociales se encuentran bajo el control de organismos especiales de la administración pública, como ministerios, inspectorías, oficinas, departamentos, tribunales conciliatorios, etcétera. Así, la estructura y funcionamiento del derecho del trabajo se encuentran matizados por la intervención del derecho administrativo el cual participa en dicha organización específicamente con las instituciones y unidades que conforman la base y estructura del orden jurídico laboral.

La doctrina laboral mexicana ha sido discreta al abordar el derecho administrativo del trabajo; pocos han sido los trabajos que han centrado su atención en el análisis de las estructuras y funcionamiento de las instituciones públicas relacionadas con el mundo del trabajo,³² en el mejor de los casos, en los escasos estudios sobre el tema, se hacen descripciones estáticas de tales instituciones, evitando avanzar hacia estu-

³² Sin embargo, hay que destacar el trabajo del maestro Santiago Barajas Montes de Oca, *Manual de derecho administrativo del trabajo*, México, Porrúa, 1985.

dios que ofrezcan una visión dinámica y crítica de tales instituciones. Tal situación tal vez se ha traducido, de alguna manera, en la lenta evolución de tales instituciones públicas.

Hoy en día los debates que en esta materia se dan en México, han centrado su atención en una pequeña parte del derecho administrativo del trabajo, a saber, la conveniencia de mantener las Juntas de Conciliación y Arbitraje y dejando de lado todo el conjunto de instituciones administrativas que conforman esta materia. En la mayoría de los casos, en este debate se plantean posiciones superficiales, no siempre fundamentadas, ofreciendo disyuntivas simplistas entre juntas sí o juntas no, pero carentes de una visión integral que permita ver las propuestas (si es que las hay) sobre un sistema completo de solución de conflictos en materia laboral.

Derecho penal

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas del Estado que versan sobre el delito y las consecuencias que éste acarrea y las medidas de seguridad. Describe las diversas especies del delito, señala las características de toda infracción penal y determina la naturaleza de las penas y medidas de seguridad y las bases para su magnitud o duración.

Es una rama del derecho público pues la potestad punitiva compete exclusivamente al Estado quien ejerce dicho poder para defender y tutelar bienes jurídicos que son lesionados de manera intolerable para una sociedad. Entre estos bienes se encuentra la vida, la integridad corporal, la libertad, el patrimonio, la incompatibilidad de la función pública, la seguridad estatal interna y externa y muchos otros.

Dentro del derecho del trabajo existen ciertos actos laborales que pueden tipificarse como delitos. Estos son los paros ilícitos, ataques contra la libertad del trabajo, violación al pago del salario mínimo, acoso en el trabajo, etcétera. Es así, como el derecho del trabajo no sólo se relaciona con el derecho penal, sino que se refuerza con el poder que el Estado utiliza ante la violación de los bienes protegidos, dicha colaboración permite eficientar al derecho del trabajo.

Hoy en día valdría la pena discutir hasta qué punto el derecho penal puede venir en auxilio del derecho del trabajo para tratar de mejorar su eficacia. En algunos países, el desarrollo del derecho penal del trabajo,

ha servido para alentar o inhibir comportamientos en el mundo del trabajo. Tal vez aquí se tiene una "veta" poco explorada que permitiría ir perfeccionando las normas laborales.

Derecho internacional público

El derecho internacional público es el conjunto de normas jurídicas que regula las relaciones entre estados y organismos internacionales. Se trata de un colaborador aún incipiente del derecho del trabajo, su función logra en muchas ocasiones acabar con barreras del derecho interno y que ha dado lugar a lo que se conoce como derecho internacional del trabajo.

Repercute constantemente, sobre todo gracias a la intervención de la Organización Internacional de Trabajo (OIT). Dicha organización, como se verá en el capítulo correspondiente, surge en 1919 y tiene como propósito fundamental adoptar normas internacionales que aborden el problema de las condiciones de trabajo, lo referente a la política social y los derechos humanos y civiles. Tiene una estructura tripartita en donde existe una cooperación entre empleadores, trabajadores y gobiernos. La OIT adopta convenios o recomendaciones de los temas mencionados. Hasta la fecha la organización ha adoptado 180 convenios y 185 recomendaciones sobre una amplia gama de temas.

El derecho del trabajo no sólo ha recibido la colaboración de esta institución, sino que ha sido enriquecido gracias a su labor. Algunos de los temas que aborda la organización tienen que ver con el trabajo de las mujeres, con la igualdad salarial, trabajo de menores, desempleo, etcétera. Es sin duda, una disciplina que resulta indispensable en nuestra realidad global, pues la interlocución de este tipo de organizaciones permite acuerdos que tal vez de otra manera no se lograrían.

Junto a las normas de la OIT hay que incluir en los últimos años aquellas normas internacionales que al lado de acuerdos comerciales internacionales, han venido haciendo su aparición, tratando algunos aspectos del mundo del trabajo.

Hoy en día la temática involucrada en el derecho internacional del trabajo, sigue teniendo en la labor de la OIT una fuente importante, pero se ha ampliado y diversificado; en un estudio sobre la materia, hoy habría que agregar temas como la cláusula social en los acuerdos de inte-

gración económica, los códigos de conducta de empresas transnacionales, la negociación colectiva transnacional, etcétera.

Las normas internacionales laborales son fuente del derecho del trabajo, reconocidas como tales en buena parte del mundo, incluyendo México en donde, de acuerdo con el artículo 133 constitucional y la Ley Federal del Trabajo, forman parte de las normas que, por lo menos formalmente, habrán de regir las relaciones laborales.

Derecho internacional privado

El derecho internacional privado es el conjunto de reglas aplicables a los individuos en sus relaciones internacionales. Constituye una rama jurídica autónoma que, en el seno de cada ordenamiento particular, atiende a regular de manera global –y a través de técnicas especiales– un sector del comercio jurídico que se caracteriza por elementos que resultan extraños a un sistema jurídico nacional; sus normas atienden a la realización de dos grandes funciones: sanción y aprobación.

Al igual que el derecho internacional público, las fuentes que lo determinan, aparte de algunas normas puntuales en las leyes, es la costumbre y por tanto, sus normas en ocasiones no son tan precisas como las disciplinas estudiadas, sin embargo, resulta indispensable en la regulación de los contratos celebrados por los nacionales para trabajos que deban efectuarse en el extranjero o por extranjeros que deban laborar en el país. En una época como la actual caracterizada por la constante migración de la población a distintos lugares, la regulación del derecho internacional privado será indispensable para el respeto de los derechos y prerrogativas de los trabajadores. El tema central sigue siendo el conjunto de reglas de aplicación para los casos en que se planteen los conflictos de leyes. En materia laboral varios son los supuestos en los cuales en el nacimiento, vida o extinción de la relación de trabajo, puede presentarse algún elemento que relacione la situación con algún sistema jurídico no nacional, y por consiguiente plantee al juzgador la necesidad de saber qué norma aplicar.³³

³³No existe gran bibliografía para profundizar el tema; sin embargo, se recomienda consultar a Gilda Maciel Correa Meyer Russomano, *Derecho internacional privado del trabajo*, México, UNAM, 1987.

Se trata de una área jurídica, que en razón de la apertura económica y de fronteras, que están experimentando muchos países, ha empezado a tomar un vigor e importancia mayor, y por lo tanto es de esperarse que en los próximos años deba ocupar un lugar más importante en los estudios de los laboristas.

Derecho mercantil

El derecho mercantil es un orden jurídico de carácter general que se aplica a los actos de comercio, a las personas que lo realizan, a los bienes materiales de los actos de comercio y a los procedimientos jurídicos o administrativos. En la doctrina se puede advertir que se trata de una rama del derecho privado que regula los actos de comercio, del Estado, de los comerciantes y la organización y explotación de la empresa comercial, que es un conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes y servicios en el mercado general. Y, finalmente, es aquel que regula los actos de estructuras ideales, pertenecientes a la explotación de industrias mercantiles organizadas y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes.

En el derecho del trabajo se protegen las prerrogativas de los trabajadores. Sin embargo, existen ciertos trabajadores como los agentes de comercio y los comisionistas que pueden ser incluidos como sujetos tanto del derecho laboral como del derecho mercantil. Es importante la colaboración de ambos en el tratamiento de dichos sujetos teniendo como base primordial la existencia de una relación laboral que tiene matices propios del comercio. Esta es sólo una de las figuras que podrían encuadrarse en la relación descrita. Lo importante es destacar la confluencia de las características que permiten la configuración de un derecho que sea influido por otra disciplina jurídica. En este caso será determinante identificar las características específicas bajo las cuales se realiza el trabajo, para estar en posibilidad de saber cuál de estas dos ramas del derecho se aplica plenamente.

Derecho procesal

El derecho procesal al igual que el constitucional puede ser explicado en dos sentidos, uno general y uno particular. De manera general es el conjunto de disposiciones que regulan la sucesión concatenada de los actos jurídicos realizados por el juez, las partes y otros sujetos procesales con el objeto de resolver las controversias que se suscitan con la aplicación de las normas de derecho sustantivo.

De manera particular el derecho procesal es propio de cada rama del orden jurídico, así se puede encontrar derecho procesal, penal, civil, administrativo, agrario, etcétera. No es de extrañarse por tanto, que el del trabajo dentro de su contenido reserve un espacio importante a describir las normas con base en las cuales podrá hacerse valer el cumplimiento de los derechos consignados en el denominado derecho sustantivo.

Entre los debates que en los últimos años se han dado en México sobre el tema, está aquel que se refiere a las propuestas de adoptar un código procesal del trabajo. De esta manera se haría una separación entre la parte sustantiva y adjetiva, hoy juntas en el marco de la Ley Federal del Trabajo. Se trata de propuestas que encuentran buena parte de su justificación en argumentos didácticos y pedagógicos o, en ocasiones, planteando comparaciones simplistas con aquellos países, en los cuales se tiene una normatividad adjetiva más sucinta. Si bien es cierto que se trata de propuestas, que merecen atención y que se entienden como esfuerzos para mejorar todo el sistema jurídico, carecen de una visión integral que permita avanzar hacia la construcción de un sistema de impartición de justicia laboral más eficiente.

LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Fuente del derecho, se entiende como aquel mecanismo de creación del derecho, donde surgen finalmente los derechos y obligaciones, comprendidas en este caso en la rama del derecho del trabajo, de ahí que el mismo término "fuente" evoca la idea de surgimiento de los contenidos de una rama jurídica.

De ahí que resulte de particular interés hablar de cuáles son las fuentes del derecho del trabajo, de dónde surgen los derechos y obligaciones plasmados en esta rama jurídica.

Existe bastante literatura para abordar un primer problema tema, el clasificar las fuentes del derecho del trabajo, dependiendo del autor consultado encontraremos diferentes opiniones; sin embargo, por ahora conviene utilizar una clasificación que ve de manera sencilla el tema distinguiendo las fuentes reales de las fuentes formales, cómo los dos grandes tipos de mecanismos a partir de los cuales surge el derecho en general, que también es aplicable al derecho del trabajo.

Fuentes reales

Sería todo aquel conjunto de situaciones que influyen directa e indirectamente en el surgimiento del derecho del trabajo y tienen que ver con todo lo que rodea el nacimiento de las normas, como los factores sociales, económicos, políticos, y otros que intervienen indirectamente en el surgimiento del derecho del trabajo; en este sentido se parte de la idea de que no se puede estudiar esta materia sin tener un mínimo conocimiento del contexto, en donde vive o pretende vivir ese derecho.

Factores sociales. ¿En qué medida la sociedad influye en el surgimiento del derecho del trabajo? Hay muchos casos y muchas razones que evidencian la presión que ejerce la sociedad para que en un momento dado surja una norma jurídica; casos donde la misma sociedad empieza a vivir un problema determinado que hace que después se traduzca en norma jurídica; por ejemplo, el Seguro Social cuenta en su ley reglamentaria con diferentes formas de afiliación, las dos más importantes son: por un lado, la afiliación obligatoria, donde el empleador tiene la obligación en los cinco días siguientes a que empezó a trabajar a darle de alta en el seguro social, y por consiguiente a cotizar al seguro y la persona interesada tener los beneficios de la seguridad social, pero en esa legislación hay otra forma de afiliación que es el seguro voluntario, es decir, para aquellos casos en donde no se tiene patrón y se desea disfrutar de los beneficios del Seguro Social, se puede ir al seguro social y solicitar su afiliación, para ello se hace un convenio con el seguro social, una de las varias razones por las que se abrió esta otra posibilidad fue porque cada vez hay más gente que no tiene patrón físicamente identificable, y entonces esta presión social de mucha gente sin seguridad social, ha hecho que la institución, reconozca que, aparte de los típicos trabajadores hay también aquellos trabajadores que no tienen una

contraparte identificable, y que ellos se puedan responsabilizar directamente de los pagos y las cotizaciones; así, estos grupos de la sociedad cada vez más numerosos de personas, sin una relación tradicional de trabajo, obligaron a que se abriera en el Seguro Social esta expectativa, esta posibilidad de afiliación voluntaria, que ha permitido a bastante gente que no cae en la figura bilateral y tradicional de patrón-trabajador, incorporarse a la seguridad social.

Factores económicos. No hay duda de que los factores económicos están detrás de las normas laborales y los influyen en su aplicación. La estabilidad económica incide fuertemente en la estabilidad de las normas laborales, en su aplicación o por el contrario en su inaplicación e incluso en sus propuestas de adecuación. Temas clave en la relación laboral, como el salario, asumen un contenido determinado y una forma jurídico-laboral específica en función de las características que en un momento dado presenta la economía de un país.

La gran presión ejercida en los últimos años por problemas crecientes como el desempleo, están influyendo para que se adopte un nuevo esquema de contratación laboral individual en muchos países. Así, las características del mercado de trabajo están determinando en buena medida los contenidos de nuevas normas laborales. Otro ejemplo que evidencia este gran papel que juega la economía como factor de creación normativa, es el caso de las negociaciones colectivas y su eventual producto, los contratos colectivos; en efecto, las decisiones en torno a la creación o modificación de prestaciones en un contrato colectivo, si bien depende del juego de fuerzas que se den en la empresa, dependerán también del contexto económico en que dicha empresa se sitúe y no podrán establecerse acuerdos entre un sindicato y una empresa que prescindiera del elemento económico para tomar decisiones y pactar; de no hacerlo, se estaría incurriendo en una grave irresponsabilidad que pudiera, en un caso extremo, poner en riesgo la sobrevivencia misma del centro de trabajo.

Como puede advertirse, los factores económicos son elementos que forman parte sustancial de la vida del derecho del trabajo y, en este caso, deben ser considerados como fuentes indirectas en el nacimiento de las normas.

Factores de tipo político. La relación entre el derecho del trabajo y la política es un tema que ha estado siempre presente en muchos países.

Los factores políticos han jugado un papel determinante en la construcción de las estructuras y contenidos del derecho del trabajo. Se trata de factores que han presionado también para que las normas laborales nazcan o se modifiquen. Existen muchos casos en donde esta íntima relación se advierte; sin embargo, tal vez sea en el derecho colectivo del trabajo en donde aparece con mayor nitidez este vínculo; por ejemplo, en el caso de lo que se denomina la cláusula de exclusión, que quiere decir, como se verá más adelante en el apartado correspondiente en este trabajo, que en los contratos que firman los sindicatos con el patrón, los contratos colectivos, puede haber una cláusula donde el patrón se comprometa a sólo contratar gente que le proponga el sindicato, en estos casos el sindicato asume el monopolio de la contratación; el esquema opera así, el sindicato selecciona a quien cree conveniente que ocupe una plaza, manda el prospecto de trabajador al empleador, desde que empieza a trabajar, tiene derecho a despedirlo en 30 días.

Ese esquema de ingreso a la empresa se adoptó en México desde los años treinta del siglo pasado, y fortalece al sindicato, en buena medida porque, después de la Revolución mexicana el proyecto cardenista, fue un proyecto de consolidación de interlocutores y social, en el cual se necesitaba contar a los sindicatos que representaran a los trabajadores y a sus confederaciones. El proyecto de desarrollo del país planteaba la necesidad de una sociedad corporativizada, había un interés político de hacer avanzar un proyecto económico que contara con el apoyo de la sociedad, pero de la sociedad representada por sus líderes sindicales, de ahí que muchos sindicatos en México, en ese periodo surgieran a iniciativa del Estado.

Es en ese sentido, que se tiene que ver a la política por lo menos en materia laboral como una fuente real; los factores políticos están presentes en el surgimiento de las normas jurídico-laborales, y se tienen que considerar como un elemento en el análisis y en la asesoría también; por ejemplo, no es lo mismo negociar con un sindicato que pertenece a una federación con simpatía por las políticas del Estado, que negociar con un sindicato que siempre ha manifestado su oposición a dichas políticas.

De ahí que conviene destacar la importancia que tiene la política como factor de creación y modificación de las normas laborales.

Fuentes formales

Por fuentes formales se entiende a aquellos mecanismos de creación normativa propios del sistema jurídico laboral; son fuentes que están reconocidas por el mismo derecho, se les llama formales, porque precisamente el mismo sistema jurídico señala la forma de creación y nacimiento de estas normas.

Se puede distinguir entre fuentes formales comunes a otras ramas jurídicas de aquellas fuentes también formales, pero propias del derecho del trabajo.

Fuentes formales comunes a otras ramas jurídicas

- la Constitución;
- leyes reglamentarias de la Constitución;
- la jurisprudencia, y
- normas internacionales del trabajo.

Fuentes propias del derecho del trabajo

- Los contratos (individuales, colectivo, y contrato ley);
- reglamentos interiores;
- acuerdos lícitos, y
- costumbre y doctrina.

Fuentes formales comunes a otras ramas jurídicas

En el caso de la Constitución estamos ante la norma básica de todo sistema jurídico, es la norma jurídica más importante, la norma base a partir de la cual surge prácticamente todo el sistema jurídico incluyendo las normas laborales. Pero dentro de ese ordenamiento legal hay algunas normas que de manera directa se refieren al tema laboral, en el caso mexicano la más importante es sin duda el artículo 123; así es que podemos distinguir normas constitucionales que de manera directa se refieren al tema laboral, por ejemplo los artículos 123, 14, 15, 115, 116 y normas que dentro de la Constitución que de manera indirecta se refieren también al tema laboral (art. 5).

En el caso de la Constitución tenemos los fundamentos constitucionales del derecho del trabajo, todas las obligaciones, todos los derechos,

todas las normas que finalmente se adopten o que surjan tienen que ajustarse a la norma constitucional y evidentemente si hay alguna obligación o un derecho que no sea coherente con la Constitución sería una norma inconstitucional, y para ello hay recursos legales que ofrece el sistema jurídico para atacar una obligación que estaría en desacuerdo con la Constitución.

Las normas internacionales. En el caso mexicano la ley reconoce la existencia y vigencia de normas internacionales, la Ley Federal del Trabajo establece en el artículo 6o. que las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador; lo que hace la Ley Federal del Trabajo en el artículo 6o. es reconocer a las normas internacionales laborales, entendiendo éstas como convenios o tratados que se ocupen de algún aspecto laboral al reconocerlas como fuentes de creación de derechos y obligaciones; se precisa que serán aplicables cumpliendo básicamente dos requisitos, uno de forma, que hayan cumplido el proceso de ratificación que prevé el artículo 133 constitucional, es decir, un tratado o un convenio en el caso mexicano para que forme parte del derecho positivo tendrá que ser ratificado por el Senado de la República, si se cumple ese requisito de forma, de procedimiento, de incorporación, habrá cumplido la mitad de los requisitos, y el segundo requisito sería de fondo, que sea más favorable al trabajador, quiere decir esto, si un tratado establece mejores derechos de los que establece la Ley Federal del Trabajo, se preferirá lo que más le favorezca al trabajador, si éstos están en una norma internacional y se ha cumplido el requisito de procedimiento.

Dentro del concepto de norma internacional, habrá que incluir a los convenios de la OIT que son normas que forman parte del derecho positivo con base en la Ley Federal del Trabajo y se aplican teniendo presente el principio de la norma más favorable, siempre y cuando sean normas que cumpliendo esos requisitos favorezcan más a los trabajadores.

Las leyes reglamentarias. Como fuente formal del derecho del trabajo, cumplen la función de ser normas secundarias respecto de la Constitución y precisan mucho más a detalle un tema específico señalado por la Constitución, en este caso concreto, en materia laboral el artículo 123 da lugar a dos leyes reglamentarias básicamente, no son las únicas pero

sí las que más interesan, la Ley Federal del Trabajo, y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la primera es la ley reglamentaria del artículo 123 apartado A, y la segunda es la ley reglamentaria del mismo artículo pero del apartado B.

Desde los años sesenta del siglo pasado el artículo 123, se encuentra dividido en dos apartados el A y el B, junto a estas leyes reglamentarias básicas hay otras leyes, no menos importantes, pero que abordan aspectos concretos del mundo del trabajo, por ejemplo la Ley del Seguro Social, Ley del ISSSTE, Ley del ISSFAM, la Ley del Infonavit, la Ley del Fovissste, etcétera, todas estas leyes tienen una coherencia; legislativa en razón de que su fundamento generalmente es la misma Constitución o la Ley Federal del Trabajo o la Ley de Trabajadores al Servicio del Estado; este conjunto de leyes reglamentarias son fuente de derecho laboral, en la medida en que ofrecen derechos, y obligaciones, y prerrogativas todas ellas apoyadas dentro del marco del derecho constitucional en materia de trabajo.

Cabe anotar también que existen otros artículos de la Constitución como el 115 y el 116 que sirven de fundamento para que los estados emitan sus propias leyes laborales aplicables a la burocracia estatal y municipal.

La jurisprudencia. Es una fuente importante en materia laboral. Para saber finalmente lo que es la jurisprudencia hay que ver la legislación de amparo, donde se señala cuándo se está en presencia de un criterio y en cómo ese criterio debe orientar las decisiones de los tribunales.

Lo que hay que destacar aquí, es que es una fuente importante de derecho, pero para que tenga el carácter de fuente necesita cumplir los requisitos establecidos en la Ley de Amparo y que consisten básicamente en que una vez que haya por lo menos cinco decisiones en el mismo sentido ininterrumpidas, un criterio puede asumir la categoría de jurisprudencia, y éste deberá de observarse por las instancias encargadas de aplicar la ley.

La jurisprudencia, en su finalidad más inmediata, precisa algunas cosas que la ley no señala de manera correcta o concreta y busca señalar, de manera más puntual, aquellas lagunas que la ley no había contemplado. Una vez que la jurisprudencia tiene tal carácter puede ser considerada como criterio aplicador general en aquellas circunstancias que planteen un problema y puede ser invocada por las partes para resolver

ciertos casos. Cabe señalar que en el caso del sistema jurídico mexicano, antes de la jurisprudencia está la ley; sin embargo, esta forma de operar en el sistema jurídico, no se presenta así en otros países ya que en los países anglosajones, por ejemplo, entre las fuentes del derecho más importante está la jurisprudencia, antes que la ley misma; en el caso del sistema jurídico mexicano la jurisprudencia tiene un papel secundario respecto de la ley.

La jurisprudencia tiene un papel muy importante formalmente hablando y en estos momentos tiene un papel mucho mayor del que ha tenido en otras épocas, porque la Ley Federal del Trabajo no se ha reformado tanto como en otros países y ha sido la jurisprudencia la que ha venido a darle cambios importantes a las instituciones del derecho del trabajo.

Fuentes propias del derecho del trabajo

Los contratos. En materia laboral se prevé la posibilidad de que haya contratos, y aunque la denominación contratos tiene sus orígenes en el derecho civil, esa palabra fue tomada del derecho común para traerla al terreno del derecho del trabajo, para hablar de acuerdos de voluntades; sin embargo lo que es un contrato en materia laboral, no es exactamente lo mismo en materia civil, y tal vez la más importante de las diferencias sea aquella que se llama en derecho civil: la autonomía de la voluntad de las partes; en materia civil existe una regla que dice que lo que acuerdan las partes es ley entre las mismas, salvo aquello que vaya en contra de las buenas costumbres u otras normas jurídicas, pero esta posibilidad de acordar en un contrato lo que se desea es la expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, criterio que no funciona en materia laboral, ya que en este caso, en un contrato se podrá tener acuerdo siempre y cuando se respete lo que establece la Ley Federal del Trabajo y la Constitución.

Entonces, en materia de contratos laborales como fuente formal del derecho, la autonomía de la voluntad de las partes está supeditada a lo establecido en este caso en la legislación laboral.

En materia laboral hay básicamente tres tipos de contratos:

Contrato individual. Es un acuerdo de voluntades, respecto de las condiciones de trabajo. Para la ley mexicana se entiende por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación, aquél por

virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario.

En tanto que fuente de derechos y obligaciones, el contrato individual de trabajo habrá de precisar los alcances y compromisos de las partes con motivo del trabajo, por parte del trabajador habrá de precisarse el tipo de actividad a realizar y el cómo llevarla a cabo; de igual manera habrá de indicarse el monto de salario que se percibirá, respetando siempre lo que al efecto señala la ley. Por parte del empleador, el contrato individual habrá de indicar los alcances de su derecho a disponer de los servicios del trabajador involucrado.

En buena medida, el contrato individual constituye la base jurídica en torno a la cual se construyen las relaciones de producción en una sociedad determinada, e institución básica del derecho del trabajo.

Hay que recordar que si hay contrato, el documento sirve como documento base de algunas acciones, pero si no lo hay no tiene la misma importancia que en materia civil, ya que el hecho de que no haya un documento formalizado por escrito, no impide a un trabajador que disfrute de las prestaciones de la relación laboral.

El contrato colectivo. Es un contrato que está regulado por la Ley Federal del Trabajo, en el cual se establecen las condiciones de trabajo aplicables en una empresa, y se le denomina colectivo porque las partes del contrato, son, por una parte, el empleador o empresario y, por la otra, los trabajadores representados por un sindicato. Es un contrato aplicable a todos los trabajadores de la empresa en la cual se está laborando.

Se trata de un documento importante que prevé la ley y está concebido como fuente de derechos y obligaciones. Un contrato colectivo tiene, por lo menos formalmente, la intención de mejorar las prestaciones de ley, en ese sentido un contrato colectivo que repite lo que dice la ley, será sin duda un contrato colectivo, pero carecería de todo sentido hacerlo.

Contrato ley. Está regulado en la Ley Federal del Trabajo y su pretensión es regular a todos los trabajadores de una rama industrial, ya no de una empresa nada más, sino de una rama industrial. Hay pocos contratos ley, en el caso mexicano existen en la industria azucarera, la industria textil, etcétera. Son contratos que dada su gran importancia, tienen una forma más elaborada para formalizarse. Su función radica en contar con un espacio legal de bilateralidad que permita no sólo me-

jorar prestaciones, sino hacerlas extensivas a todo un sector más amplio de la economía, como sería toda una rama industrial.

Estos tipos de contrato son fuentes propias del derecho del trabajo, y en todos ellos hay derechos y obligaciones legales y se cumple con los requisitos de ley y generalmente mejoran o modifican teóricamente los derechos establecidos por otras fuentes del derecho del trabajo.

Reglamento interior. Es una norma que establece una serie de disposiciones tanto para patrones como para trabajadores en el desarrollo cotidiano de las labores; la ley da una lista de lo que en ese reglamento puede haber, por ejemplo: las horas de entrada y de salida, los días y lugares de pago, los procedimientos para las sanciones disciplinarias. Es un documento que debe ser redactado de manera bilateral, y teóricamente, de acuerdo con la ley, debe negociarse.

Los reglamentos también pueden establecer derechos y obligaciones y sanciones por faltas disciplinarias.

Acuerdos lícitos. Hay una serie de casos en los cuales existen acuerdos entre las partes, logrados a título individual o colectivo; no se trata de leyes, no son jurisprudencia, ni son contratos pero las partes pueden llegar a acuerdos puntuales y específicos como parte de la relación cotidiana que se da en los centros de trabajo. Estos acuerdos serán lícitos siempre y cuando se apeguen, en principio, a la legislación laboral, y en segundo término, serán lícitos también si cuentan con el acuerdo de las dos partes, trabajadores y empleadores. Se trata de acuerdos que deberán cumplir con estos dos requisitos, los cuales no pueden presentarse por separado, deben ir uno con lo otro. Ejemplos de estos acuerdos son aquellos logrados entre un sindicato y una empresa para reubicar trabajadores o para instalar una comisión mixta, para determinar categorías de confianza, para reubicar un trabajador, etcétera.

La costumbre. Teóricamente en la legislación mexicana, la costumbre no ocupa un lugar relevante como fuente de derechos y obligaciones; sin embargo, existen contratos colectivos, que dentro de sus cláusulas establecen que cuando una práctica se vuelve costumbre, se vuelve obligatoria, existe toda una discusión sobre este tema siempre y cuando sea lícita.

Doctrina. La ciencia del derecho y los análisis que se hacen de las normas pueden invocarse como un argumento para orientar una decisión. En México, la doctrina no aparece dentro de la legislación laboral

como fuente relevante, sino que aparece en un tercer nivel de las fuentes; encontramos algunos casos donde la doctrina puede ser utilizada de esta manera, en decisiones judiciales como un argumento adicional o que vendría a reforzar el criterio adoptado. En algunos países la doctrina ha tenido un reconocimiento formal de mayor peso, lo cual no está exento de debate ya que se necesita saber qué conceptos y propuestas doctrinales podrían ser considerados como fuente del derecho del trabajo y cuáles no.

LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Parte importante en todo sistema jurídico es sin duda, la interpretación que de las normas se haga. La posibilidad de que el legislador en su momento haya podido prever todas y cada una de la hipótesis por medio de las cuales se intentará regular algún fenómeno, es casi imposible, de ahí que sea indispensable que en un estado de derecho se cuente con mecanismos que permitan avanzar hacia soluciones jurídicas en aquellos casos en que la norma positiva no contemple ciertas situaciones; una de esas maneras para alcanzar soluciones adecuadas es la interpretación del derecho, ejercicio este que no se lleva a cabo de manera discrecional, sino que en la mayoría de los casos está sujeto a reglas metodológicas que permiten que se lleve a cabo correctamente. Es por ello que en la interpretación de las normas jurídicas, ocupa un lugar privilegiado el tema del método que habrá de utilizarse para interpretarlas.

La metodología jurídica busca en última instancia el conocimiento del derecho mismo, así como su investigación, de una manera coherente y ordenada. Se trata de una disciplina usada desde antaño; ya en el derecho romano se hablaba de la necesidad de contar con las adecuadas enseñanzas metodológicas, y al paso de los años ha resultado incuestionable la necesidad de abordar los problemas jurídicos de la interpretación a la luz de la metodología. Reconocidos autores como Savigny e Ihering se ocuparían del tema de manera amplia, y aun en la actualidad es tema apasionante en el que los expertos no han podido ponerse de acuerdo. En su momento, a principios del siglo XX Sternberg, señaló que entre los problemas más difíciles del derecho se encontraba precisamente la metodología jurídica, advirtiendo sobre la importancia que este tema habría de desempeñar en el futuro.

Las opiniones sobre la metodología no han sido uniformes, y las clasificaciones de las denominadas direcciones metodológicas han sido variadas. En algunos casos se ha considerado que el método adecuado al estudio del derecho debe ser tanto inductivo como deductivo, tanto analítico como sintético. Otros como Del Vecchio, en su *Filosofía del derecho*, señala que básicamente se pueden reconocer dos tipos de métodos: aquel que parte de hechos particulares para llegar a principios generales (inducción), o bien aquel que parte de los principios generales para llegar a los particulares (deducción).³⁴

Por otra parte para algunos autores como Vallado Berrón los métodos de interpretación jurídica guardan una estrecha relación con la actitud que el jurista guarda frente a su objeto de estudio, frente a las normas jurídicas; en ese sentido existe el método racionalista, el de la escuela histórica, el dogmático, el de la teoría crítica del derecho, el positivo sociológico, el histórico-comparativo, el histórico evolutivo, el de la escuela del derecho libre, el de la jurisprudencia de intereses, el exegético y el de la libre investigación científica. Sin duda, en todos estos casos y modalidades metodológicas existe una reflexión previa y de inicio sobre el cómo se desea o intenta acercarse al conocimiento del derecho; la adopción o preferencia de alguna de estas u otras modalidades, dependerá, como ya se anotaba, de la posición que el intérprete asuma; posición ésta que no siempre está exenta de prejuicios.

Sin embargo, entre las propuestas y escuelas más destacadas en materia de interpretación jurídica, conviene anotar las siguientes: la de la exégesis, la de la libre investigación científica, la del derecho libre y a las tesis de Gustavo Radburch y Kelsen.

³⁴ Sócrates utilizaba la mayéutica o interrogación; el método consistía en preguntar; Platón perfecciona la mayéutica socrática y la convierte en dialéctica, que parte de una primera hipótesis y luego la mejora a fuerza de las críticas que se le hacen, el diálogo es el medio adecuado de la crítica, y de ahí la denominación de "dialéctica"; para Aristóteles la lógica es el camino que conduce al conocimiento verdadero, mediante la aplicación de las leyes del pensamiento racional. Por su parte Bacon se apoyaba en la inducción, que busca el conocimiento y comprobación de las leyes, mediante el estudio de los hechos a los que se aplican. La verificación de la hipótesis, al decir de Globot, es un complemento indispensable del razonamiento inductivo. Para Bergson la intuición es la clave del conocimiento y contrapone la intuición con la actividad intelectual y considera que sólo por la intuición se puede llegar al conocimiento. Asimismo, como se recuerda, Descartes, con su duda metódica, planteó cuatro reglas generales del método, a saber, que no hay que aceptar cosa alguna como verdadera sin conocerla evidentemente como tal, que hay que dividir y fraccionar en cuanto sea posible el problema que se analiza, que hay que ordenar los pensamientos analizando gradualmente los objetos desde sus aspectos más fáciles a los más difíciles y que hay que enumerar, es decir, anotar cuidadosamente los resultados del estudio objeto del conocimiento.

La escuela de la exégesis agrupó en el siglo XIX a los principales tratadistas franceses que influidos por el Código de Napoleón rindieron un culto exagerado al texto de la ley. El Código de Napoleón fue el punto de partida de esta escuela, ya que se consideraba que dicho código, por su sencillez y claridad, abarcaba y comprendía la esencia del derecho civil. Algunos importantes profesores de la época llegaron a señalar incluso que, lo que había que enseñar en las escuelas no era derecho civil, en este caso, sino el Código Napoleón, convertido así como eje articulador del conocimiento jurídico. Así, las intenciones y propuestas del legislador, plasmadas en los textos jurídicos constituirían la esencia de la escuela de la exégesis, para la cual el culto a la ley se convierte en el centro de análisis para entender el mundo jurídico; se trató de una propuesta que adquirió un carácter profundamente estadista, ya que la voluntad del legislador, como parte del Estado, era lo que sobre todas las cosas debía aplicarse. Desde esta óptica, la interpretación de las leyes, debe atenerse en primer lugar a la interpretación gramatical de los textos, no se puede y no se vale eludir la letra de la ley bajo el pretexto de desear penetrar en su espíritu. Sin embargo, si el texto es oscuro (cosa rara para los exégetas), debe acudir a la interpretación lógica que consiste en buscar la voluntad y pensamiento del legislador, mediante el estudio de los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.

Como principal crítica a esta escuela, se apunta que el reducir el derecho positivo a la ley y a la intención del legislador o del Estado en última instancia, se limita la finalidad del derecho, porque se ignoran sus fuentes reales y se confunde lamentablemente la ley con el derecho. El legislador, por sus naturales limitaciones no puede prevenirlo todo, lo que trae como resultado en la práctica que la aplicación de la teoría de la escuela exegética conlleva muchas veces a errores.

Por su parte la Escuela de la Libre Investigación Científica, iniciada por Francois Géný, coincide con la de la exégesis en lo relativo a que la finalidad de la interpretación de la ley consiste en descubrir el pensamiento del legislador. Aquí la interpretación gramatical y lógica son inseparables y complementarias, distinguiéndose de la doctrina de la exégesis en que no se acepta que la legislación sea la única fuente del derecho, ni que el legislador esté en posibilidad de prever todas las situaciones jurídicas posibles. A falta de texto legal, el juez debe acudir

a la "libre investigación científica", sin limitaciones de autoridades positivas y remontándose al momento en que los textos fueron formulados.

Por otra parte, la Escuela del Derecho Libre, llamada también de Libre Jurisprudencia, fue expuesta por Kantorowics, entre otros, y sostiene que el derecho se encuentra en continua transformación y se manifiesta en las conciencias colectivas o individuales. Algunos destacados tratadistas como Reichel, expresan que los aspectos relevantes de la Escuela del Derecho Libre pueden resumirse en tres puntos: el repudio de la tesis de la suficiencia absoluta de la ley, la afirmación de que el juez debe realizar, en virtud de la insuficiencia de la ley, una labor personal y creadora y, finalmente, la idea de que la función del juzgador está estrechamente vinculada a la actividad legislativa.

Para esta escuela, y de conformidad con Savigny, si las fuentes resultan insuficientes para resolver algún problema jurídico, debe colmarse la laguna lógicamente. Por su parte Radbruch combate la escuela tradicional, considerando que no es conveniente confundir la voluntad del legislador con la ley en sí misma considerada, ya que las voluntades que intervienen en la elaboración de las leyes se pueden distinguir siempre del sentido objetivo de la norma. Asimismo, Kelsen relaciona el problema de la interpretación de las leyes con la jerarquía normativa de las mismas manifestando que así como las leyes ordinarias se encuentran condicionadas por la Constitución de un país y las reglamentarias por las ordinarias, entre éstas (las ordinarias) y las individualizadas (aplicadas), existe una relación del mismo tipo.

Para Kelsen en todo acto de aplicación de leyes o de delegación de autoridad, existe siempre un margen de libertad para el subordinado, en cuya ausencia ningún precepto normativo podría cumplirse, ya que toda ley tiene siempre la posibilidad de aplicarse en distintos sentidos, por lo que el intérprete o "aplicador de la ley" tiene que hacer uso de su voluntad para escoger la posibilidad que considere acertada para el caso singular. En la visión kelseniana las lagunas en realidad no existen, sino que son simples fórmulas ideológicas, en virtud de que, si en un caso concreto, los preceptos legales no conceden a un sujeto la facultad de exigir algo (supuesta laguna), quiere decir que su pretensión debería ser rechazada, pues lo que hay que examinar siempre es si las "pretensiones jurídicas" tienen o no apoyo en la ley. Zitelmann coincide con Kelsen en

que no existen lagunas en el derecho, ya que en todo caso, si en la ley hay lagunas, en el derecho no puede haberlas.

La perspectiva kelseniana remite a una manera importante de ver el mundo del derecho aunque no exenta de riesgos; asumir que las cosas y en este caso las pretensiones existen, sólo en la medida en que previamente tengan una existencia formal en las normas jurídicas, puede conllevar el grave riesgo de sólo entender el derecho a partir del derecho mismo, dejando de lado diversos factores y condicionantes que pueden afectar su nacimiento y aplicación. Este tipo de consideraciones son particularmente importantes en ciertas ramas del derecho, entre las que está precisamente el derecho del trabajo, materia para la cual siempre, pero sobre todo en los últimos tiempos, sería muy riesgoso tratar de entender e interpretar sus normas sin tomar en cuenta el contexto en el cual dichas normas pretenden ser aplicadas.

En los casos en que "aparentemente" existen lagunas, dice Zitelmann, se trata siempre de uno de estos dos casos: de una sustitución de una regla legal por un principio de decisión que se considera más justo, o la regla jurídica es indeterminada y se trata de completarla, pero realmente, en ninguno de los dos casos existen las lagunas del derecho, ya que en última instancia, todo lo que no se encuentra expresamente prohibido, se encuentra tácitamente permitido. Se advierte entonces una cierta acepción de completitud en la ley.

Para otros autores como García Máynez, si bien es cierto que la ley puede tener lagunas (no el derecho), así como es factible que una ley puede contener para el ejecutor distintas posibilidades de escoger para su aplicación, cuando se trata no ya de optar entre varias soluciones aceptables sino de fijar el sentido de una disposición legal, no es lícito admitir que tiene la ley varios sentidos correctos, como lo sostiene Kelsen, puesto que los sentidos pueden ser múltiples, pero sólo uno de ellos corresponderá a la norma expresada por el texto. Por su parte el maestro Mario de la Cueva señaló que los viejos sistemas de interpretación de la ley ya no tenían aplicación en el derecho del trabajo y que el espíritu del legislador que tanto buscaron los comentaristas del Código de Napoleón no existe en parte alguna; la ley tiene un valor objetivo y no depende de la manera subjetiva de pensar de quien estuvo encargado de redactarla.

Sin duda todas estas discusiones atraviesan de manera horizontal el derecho en sus diversas ramas jurídicas, y el derecho del trabajo no es

la excepción; sin embargo, el tema de la interpretación se presenta con algunos particularismos que conviene comentar.

En materia laboral el esquema de reglas de interpretación remite generalmente a ideas lógicas y sencillas, la más importante de ellas es la que se expresa señalando que en caso de duda, debe resolverse siempre en favor del trabajador. Se trata de un criterio que parte de aquel aparente "divorcio histórico" entre el derecho civil y el derecho del trabajo, divorcio este que se encontraba plenamente justificado por la necesidad de contar con normas que vinieran en auxilio de los trabajadores en una relación jurídica que como la laboral, se planteaba de manera inequitativa. Esta idea expresada de manera elegante por algunos autores como el principio *in dubio pro lavoro*, sería retomada por la casi totalidad de los códigos de trabajo del mundo, así por ejemplo en su momento el Código de Trabajo de Ecuador señalaría en su artículo 7o que: "En caso de duda, en cuanto al alcance de las disposiciones de este código, los jueces las aplicarán en el sentido más favorable para los trabajadores"; de igual manera el código de Guatemala del 1o. de mayo de 1961, en su artículo 17 textualmente estableció también que: "Para los efectos de interpretar el presente código, sus reglamentos y demás leyes del trabajo, se debe tomar en cuenta, fundamentalmente, el interés de los trabajadores en armonía con la conveniencia social." El artículo 13 del código de El Salvador previno al respecto que: "En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de las normas legales de trabajo, prevalecerá la más favorable al trabajador; entendiéndose por tal, aquella que considerada en su totalidad le otorgue mayores beneficios", este tipo de modelos serían ampliamente retomados por países latinoamericanos como Colombia.

Sin embargo, en otros países si bien el principio de la norma más favorable mantiene su vigencia y vigor en la doctrina, el criterio fue variado y adecuado para dar cabida a criterios que, según el legislador, permiten una mayor justeza y justicia en la aplicación de las normas del trabajo; en esta situación se encuentra el Código del Trabajo de la República de Honduras, de 1964, el cual en su artículo 18 estableció que:

Los casos no previstos por este Código, por sus reglamentos o por las demás leyes relativas al trabajo, se deben resolver, en primer término, de acuerdo con los principios del Derecho del Trabajo; en segundo lugar, de acuerdo con la

costumbre o el uso locales, en armonía con dichos principios y por último, de acuerdo con las disposiciones contenidas en los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo, y los principios del derecho común, jurisprudencia y doctrina.

Si bien la adopción del principio de la norma más favorable ha gozado de amplia aceptación desde hace muchos años, lo cierto es que no han faltado voces que consideran que dicho principio debe tener ciertas excepciones, por ejemplo, en los casos de que la duda recaiga sobre alguna de las facultades que le son inherentes al empleador como la de administrar o dirigir una empresa, casos éstos en donde ante la duda la interpretación habría de darse a favor del empleador.

Como quiera que sea el principio de la norma más favorable puede considerarse hoy como uno de los pilares que al paso de los años dio sustento a la evolución y consolidación del derecho del trabajo en muchas partes del mundo; pero que, sin embargo, puede ser visto también como uno de sus más importantes mitos. En la vía de los hechos y a la luz de ciertas fuentes formales del derecho del trabajo como la contratación colectiva y sobre todo la misma jurisprudencia, cuentan con innumerables evidencias de que en muchos casos, el criterio de nacimiento, desaparición e interpretación de una obligación o derecho, no fue ni con mucho el de la norma más favorable al trabajador. En muchos casos la interpretación de la norma si bien consideró el interés del trabajador, no fue éste el determinante en la solución obtenida.

Hoy en día junto con el criterio de interpretación de la norma más favorable, hay que replantear el esquema de criterios de interpretación para agregar a este criterio histórico otros, que en sus orígenes el derecho del trabajo parecía desconocer, por ejemplo, el de la necesidad de sobrevivencia del centro de trabajo, el criterio de las necesidades político-económicas en un momento determinado, todos ellos han sido ideados y alimentados de manera pretoriana y conviven muchas veces con aquellos criterios históricos de interpretación.

Por ahora no resulta prudente valorar la conveniencia o justeza de estos "otros" criterios interpretativos, sino simplemente tener conciencia de la necesidad de replantear y actualizar los esquemas y principios de interpretación en materia laboral, para en su momento plasmarlos adecuadamente en el derecho del trabajo.

Otros de los criterios de interpretación incluidos y ampliamente discutidos en materia laboral son los de la analogía y la buena fe, los cuales han sido plasmados en muchos códigos y han sido sugeridos como mecanismo para colmar lagunas en las leyes. En el caso de la buena fe algunos autores han insistido en que la interpretación de la ley no debe favorecer a ninguna de las partes en conflicto, sino al interés de la colectividad y que, en ese sentido, la interpretación debe ser realizada tratando de buscar el equilibrio entre los intereses en pugna, como en el caso de trabajadores y empleadores, así como la recíproca colaboración de las categorías, teniendo como base la subordinación del interés individual o de categoría, a los intereses de la producción.

En el caso mexicano también este criterio ha sido retomado al establecer que en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador; sin embargo, la ley remite a un planteamiento más amplio que, como marco interpretativo de la ley mexicana, sugiere toda una visión de lo que el mundo del trabajo representó para el legislador nacional. Este planteamiento quedó plasmado en los primeros artículos de la Ley Federal del Trabajo (arts. 2o. y 3o.), los cuales a la letra dicen, respectivamente:

Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social. Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

Como puede advertirse, el derecho del trabajo sigue siendo un derecho inacabado que tiene como finalidad sustancial el garantizar al trabajador mejores condiciones de trabajo; al patrón, una utilidad razonable por su dirección y por el riesgo de su capital invertido, y al consumidor, una producción de calidad y diversa.

Como diría Savigny, el derecho laboral vive en la conciencia popular y, por lo mismo, la misión del intérprete ha de consistir en juzgarlo acorde con su naturaleza, esto es, como estatuto que traduce la aspiración

de una clase social para obtener, un mejoramiento en sus condiciones de vida.

Por lo anterior, la Ley Federal del Trabajo establece que en la interpretación de las normas del trabajo, se tomarán en consideración sus finalidades, esto es, obtener el equilibrio y la justicia social en las relaciones de los factores de producción, capital y trabajo, pues en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.

Es importante anotar que en el esquema de interpretación asumido por el legislador mexicano, juegan un papel importante, como ya se ha comentado en otra parte de este trabajo, las fuentes de creación normativa, las cuales no han de confundirse con los criterios de interpretación de las mismas normas laborales.

Cabe recordar que, el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo establece que a falta de disposición expresa en la Constitución (art. 123 párrafo A), en la propia Ley Federal del Trabajo o en sus reglamentos y en los tratados internacionales suscritos por México con aprobación del Senado, serán fuentes de analogía, los principios generales de derecho, los principios jurídicos de validez universal a todas las ramas del derecho, los principios generales de justicia social, los emanados de las disposiciones constitucionales, de la Ley Federal del Trabajo, de la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

LA CRISIS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Hoy en día es un lugar común hablar de crisis del derecho del trabajo. La palabra "crisis" evoca la idea de dificultad, disfunción que altera una situación dada como normal o usual; y en efecto, no falta razón a quienes van denunciando la idea de que esta rama jurídica se encuentra hoy en dificultades.

Estas dificultades evidentes presentan muchas manifestaciones que tienen que ver con las maneras como se ha venido cambiando, formal o informalmente, a las normas laborales que constituyen lo que se considera como sus instituciones y pilares básicos; así por ejemplo, hoy en día las modalidades de acceso al empleo, las nuevas formas de contratación individual, la modulación en el pago de prestaciones, las nuevas prestaciones no previstas en la ley, el replanteamiento de la antigüedad como eje articulador de derechos, la crisis del sindicalismo y sus acciones, las

nuevas maneras de concebir un contrato colectivo, entre otras, son temas que se encuentran, en la práctica, en una evolución vertiginosa que muchas veces las aleja de su sentido y alcances con los que históricamente los concibió el legislador.

Pero tal vez entre las más importantes "patologías" que el derecho del trabajo presenta a inicios del siglo XXI, está aquella que se refiere al severo cuestionamiento de que ha sido objeto una de las premisas a partir de las cuales nació y se ha venido construyendo, a saber, la que se refiere, desde sus orígenes, a la visión que se tuvo de esta estructura normativa; estructura esta que se pretendía sólida y que venía en auxilio de las personas que viven de su actividad mediante un pago; la justificación filosófica y humanista misma de las normas laborales no encontrarían contrargumento para oponerse a su nacimiento y fortalecimiento, salvo aquellos señalamientos surgidos de la lógica de la ganancia como fin de las empresas.

Tal vez hoy en día, más allá de las adecuaciones o cambios que en áreas determinadas está experimentando el derecho del trabajo, el mermar sus cimientos protectores, anularía su sobrevivencia.

Actualmente se proponen nuevos paradigmas que sitúan al mercado y la ganancia como ejes articuladores de las políticas económicas y de las políticas sociales de un país y por ende del derecho del trabajo; sin embargo, no puede o no debe olvidarse el carácter protector de las normas laborales.

Sin duda, el contexto en el cual el derecho del trabajo nació y creció ha cambiado y ello exige a los expertos e involucrados en el tema replantear los esquemas teóricos que permitan explicar las nuevas realidades en los centros de trabajo; ello implica también la necesidad de avanzar hacia una renovación y adecuación del derecho del trabajo. El debate entonces debe situarse en el cómo hacerlo, asumiendo de entrada que entre las premisas básicas e incuestionables de la existencia de esta rama jurídica están por lo menos dos: por un lado la necesidad de que las empresas encuentren en el derecho del trabajo un conjunto de normas que permitan elevar la productividad y les permita subsistir en un mercado cada vez más competido y, por otra parte, la imprescindible aceptación de que las normas laborales han de desempeñar, como desde sus orígenes, su carácter protector y de un instrumento para alcanzar la justicia en una sociedad determinada.

En el perfeccionamiento del derecho del trabajo, no se puede avanzar asumiendo posiciones parciales y sectarias, la búsqueda de los consensos en una especie de "vía intermedia" entre estas dos visiones, es tal vez el reto más importante que el legislador habrá de enfrentar en los años por venir en materia laboral.

Enfoques para analizar el derecho del trabajo

EL ANÁLISIS de un conjunto de normas jurídicas tan extenso y con tanto impacto en amplios sectores de la sociedad, como lo es el derecho del trabajo, ha permitido desde sus orígenes un sin fin de análisis que buscan desentrañar, no sólo el significado real de sus contenidos, sino también dar cuenta del papel que estas normas han venido jugando en el mundo. En esa diversidad de análisis, conviene en este apartado estudiar con mayor detenimiento aquellas propuestas, que no sólo por su completitud y seriedad aparecen como los mejores esfuerzos para entender adecuadamente el derecho del trabajo, sino también como los enfoques que hoy en día, en buena medida, orientan la manera como ven y viven las normas laborales, tanto los actores de las relaciones laborales como los estudiosos de las mismas.

Independientemente de la gran cantidad de visiones a partir de las cuales pueden analizarse las normas del trabajo, se ha considerado conveniente discutir básicamente tres de las más destacadas: la que parte de los conceptos derivados del materialismo histórico, la que aquí hemos denominado "tradicional" y finalmente aquella que se sustenta en los planteamientos de la doctrina social cristiana.

MATERIALISMO HISTÓRICO

Resulta de momento complicado e incluso arriesgado hablar de un enfoque marxista del derecho del trabajo, que ha existido de manera aislada pero no por ello menos importante en países como México. Han sido, sin duda, importantes esfuerzos para tratar de explicar el nacimiento, fines y contenidos del derecho del trabajo teniendo como marco conceptual de referencia al materialismo histórico.³⁵ Se trata indudablemente de

³⁵ En el caso mexicano uno de los autores más destacados que han cultivado esta línea de pensamiento es el doctor Octavio Lóyzaga, quien con su obra ha hecho importantes aportaciones

esfuerzos plausibles que vienen a refrescar la a veces unicista visión del derecho del trabajo, de ahí el interés por tratar de exponer, así sea brevemente, las características de este enfoque para entender las normas laborales, empezando por exponer los conceptos básicos del materialismo histórico.

Se considera al materialismo histórico como el conjunto de conceptos que pretende explicar las relaciones de producción en una economía capitalista. En su momento las propuestas utilitarias del *laisser-faire* se verían enfrentadas a aquellas propuestas hegelianas en donde se glorificaba el poder y la autoridad del Estado, obligando al individuo a buscar su propio destino, no en las cosas que le conciernen a título privado, sino mucho más y fundamentalmente en su contribución a la vida del Estado y mediante ella. En efecto, el Estado es, para Hegel, en buena medida un ente en el cual los individuos que apoyaron su formación, deben reafirmar ahora, en función de sus capacidades, su fortalecimiento e incluso encontrar en él objeto de su vida misma. Hay aquí un intento por subordinar las pretensiones del individuo al bienestar del Estado considerado como un bien supremo, y ambas están hondamente penetradas de aquel sentimiento histórico que fue en la tradición y continuidad del Estado la más alta encarnación de los valores humanos. Hay asimismo, en la doctrina hegeliana un esbozo hacia la autocracia, mediante esta exaltación del Estado; y una inclinación hacia la aristocracia, por cuanto insiste en la desigualdad de las diferentes capacidades de los hombres para el servicio del Estado, en vez de insistir en la igualdad de las necesidades humanas.

Este apunte inicial es importante porque las propuestas marxistas encontrarían en su momento, apoyo en las enseñanzas de Hegel.³⁶ Para Hegel el progreso consiste en la realización gradual de la "Idea", de la cual las cosas y las circunstancias materiales no son más que reflejos.

Para Marx, el factor determinante no era la "Idea", sino el atender las necesidades materiales de la sociedad, lo cual exigía contar con nuevas organizaciones sociales y económicas.

Para el marxismo, la comprensión última de los procesos históricos debe buscarse en la forma en que los hombres producen los medios ma-

a la doctrina laboralista mexicana a partir de un enfoque crítico. Cfr. O. Loyzaga, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales*, México, UAM, Porrúa, 2002.

³⁶G.D.H. Cole, *La organización política*, 8a. reimp., México, FCE, 1987.

teriales.³⁷ La concepción materialista de la historia parte del principio de que la producción, y, junto con ella el intercambio de sus productos, constituyen la base de todo el orden social; que en toda sociedad que se presenta en la historia, la distribución de los productos y, con ella, la articulación social en clases o estamentos, se orienta por lo que se produce y por cómo se produce, así como por el modo en que se intercambia lo producido. Según esto, las causas últimas de todas las modificaciones sociales y las subversiones políticas no deben buscarse en la cabeza de los hombres, en su creciente comprensión de la verdad y de la justicia eterna, sino en las transformaciones de los modos de producción y de intercambio; no hay que buscarlas en la filosofía, sino en la economía de la época de que se trate.

En la propuesta marxista, la producción se caracteriza por dos elementos inseparables: el proceso de trabajo, en donde se da la transformación de la naturaleza que el hombre realiza para convertirla en un objeto útil y las relaciones de producción que significan la forma histórica concreta en la que se realiza el proceso de trabajo.

Se llama proceso de trabajo a todo proceso de transformación de un objeto determinado, sea éste natural o ya trabajado, en un producto determinado, transformación efectuada por una actividad humana determinada, utilizando instrumentos de trabajo determinados.³⁸

El objeto sobre el que se trabaja, puede ser la *materia bruta* que sería aquella sustancia que proviene directamente de la naturaleza, aquella que el trabajo no hace sino desprender de la misma naturaleza, o bien la *materia prima*, que sería la sustancia que ha sufrido una modificación cualquiera efectuada por el trabajo.

Por otra parte estarían los medios con que se trabajó. Marx nombra a éstos medios de trabajo, distinguiendo aquellos medios en sentido estricto o en un sentido amplio. Los medios de trabajo en sentido estricto son las cosas o conjunto de cosas que el trabajador interpone directamente entre él y el objeto sobre el cual trabaja (materia bruta o prima). Sirven de intermediarios entre el trabajador y el objeto sobre el cual se trabaja; mientras que los medios de trabajo en sentido amplio, comprenden, además de los medios ya señalados, todas las condiciones materia-

³⁷ Martha Harnecker, *Los conceptos elementales del materialismo histórico*, 30a. ed., México, Siglo XXI Editores, 1975.

³⁸ *Ibidem*, p. 20.

les que, sin intervenir directamente en el proceso de transformación, son indispensables para la realización de éste.

Asimismo, la actividad humana desarrollada en el proceso de producción de bienes materiales es llamada, corrientemente, *trabajo*. Este trabajo, que se expresa en una cierta cantidad de productos, supone el empleo de una cierta cantidad de energía humana; Marx llama *fuerza de trabajo* a la energía humana empleada en el proceso de trabajo. No se puede confundir el concepto de *trabajo* con el de *fuerza de trabajo*. Un ejemplo para hacer más clara la diferencia: de la misma manera en que un máquina produce "trabajo" en una cierta cantidad de horas y para realizar este trabajo emplea una cierta cantidad de energía eléctrica, un obrero en sus horas de trabajo diario, logra realizar una determinada cantidad de producto cualquiera y, para realizar este trabajo, gasta una cierta cantidad de energía humana. Por lo tanto, la energía humana o fuerza de trabajo se diferencia radicalmente del *trabajo* realizado, que no es sino el rendimiento de esa fuerza de trabajo.

Para Marx en todo proceso de producción se establecen determinadas relaciones entre los distintos agentes de la producción, que serían aquellos individuos que de una u otra manera participan en el proceso de producción de bienes materiales. Estas relaciones entre agentes de la producción pueden ser relaciones técnicas de producción y relaciones sociales de producción. Las primeras son las formas de control o dominio que los agentes de la producción ejercen sobre los medios de trabajo en particular y sobre el proceso de trabajo en general. El trabajador directo y el trabajador no directo son agentes de la producción que gastan sus fuerzas de trabajo en tareas técnicamente diferentes, que dependen de la división técnica del trabajo dentro del proceso de producción.

El proceso técnico de producción no existe nunca aislado de las condiciones sociales que lo hacen posible; para Marx toda producción social está históricamente determinada; en una sociedad concreta es posible verificar, en general, que existen individuos que son propietarios de los medios de producción e individuos que deben trabajar para aquéllos: *los trabajadores*.

Por otra parte las relaciones sociales de producción son las que se establecen entre los propietarios de los medios de producción y los productores directos en un proceso de producción determinado, que dependen del tipo de nexo de propiedad, posesión, disposición o usufructo,

que ellos establezcan con los medios de producción. Se pueden distinguir dos tipos de relaciones sociales de producción que dependen de dos formas de propiedad de los medios de producción: la relación de explotador-explotado, que se da cuando los propietarios de los medios de producción viven del trabajo de los productores directos. Históricamente han existido diversas formas de explotación, como por ejemplo *las relaciones de esclavitud*, en las que el amo no sólo es propietario de los medios de producción sino que también lo es de la fuerza de trabajo (el esclavo); *las relaciones de servidumbre*, en las que el señor es propietario de la tierra y el siervo depende de él y debe trabajar gratuitamente para él una cierta cantidad de días al año y, por último, *las relaciones capitalistas*, en que el capitalista es propietario de los medios de producción y el obrero debe vender su fuerza de trabajo para poder vivir. Pero también puede haber relaciones de colaboración, en este caso se establecen cuando existe una propiedad social de los medios de producción y cuando ningún sector de la sociedad vive de la explotación de otro sector. Por ejemplo, las relaciones que se establecen entre los miembros de las comunidades primitivas o las relaciones de colaboración que caracterizan, según Marx, el modo de producción comunista.

El desarrollo de las fuerzas productivas depende de la estructura del proceso de producción, de las relaciones de los agentes entre sí y de los agentes con el medio de producción, es decir, de las relaciones de producción.

En su momento la producción artesanal se caracterizó por ser un proceso de producción individual, la cual fue superada por la producción industrial en la que el proceso de producción tiene un carácter social, entendida como el hecho de que los medios de producción provienen de un número mayor de ramas de la producción económica.

Toda sociedad, además de poseer una estructura económica y una estructura ideológica determinadas, posee un conjunto de aparatos institucionales y normas destinadas a reglamentar el funcionamiento de la sociedad en su conjunto. Estos aparatos institucionales y normas constituyen la *estructura jurídico-política* de la sociedad, y forman parte de su superestructura. Estos aparatos institucionales, su importancia y los principios normativos varían en relación con la estructura económica que les sirve de base. En las sociedades de clases, lo jurídico-político está asegurado por un aparato autónomo: el Estado, que monopoliza la

"violencia legítima" y cuya principal función es mantener bajo la sujeción de la clase dominante todas las otras clases que dependen de ella. Esto explica una de las tesis fundamentales del marxismo: el Estado es un instrumento de presión de las clases dominantes sobre las clases oprimidas. El Estado como conjunto de instituciones y normas está destinado a reglamentar el funcionamiento de la sociedad de tal manera que éste permita la constante reproducción de las condiciones económicas, ideológicas y jurídico-políticas que aseguren una reproducción de las relaciones de dominación de una clase sobre las demás.

Como puede advertirse, este tipo de factores pueden determinar la existencia también de diversas *formas de gobierno*. Así como el tipo de Estado depende de la estructura económica de la sociedad, es decir, de la naturaleza de clase del Estado, las formas de gobierno dependen de las condiciones históricas concretas.

En todo modo de producción en que existen relaciones de explotación se presentan dos grupos sociales antagónicos: los explotadores y los explotados: esclavos y amos, siervos y señores feudales, obreros y patrones. La existencia de estas clases o grupos antagónicos no fue descubierta por Marx, muchos historiadores y economistas ya hablaban de ellas antes que él.

Las clases sociales son grupos sociales antagónicos en que uno se apropia del trabajo del otro a causa del lugar diferente que ocupan en la estructura económica de un modo de producción determinado, lugar que está determinado fundamentalmente por la forma específica en que se relaciona con los medios de producción.

Esa relación específica ha sido considerada clásicamente como una relación de propiedad o no propiedad por los medios de producción, identificándose generalmente la *propiedad* con la *posesión* efectiva de estos bienes. Esta confusión entre *propiedad* y *posesión*, tiene su origen en *El capital* mismo, ya que en el modo de producción capitalista premonopolista estudiado por Marx coinciden ambas relaciones en una misma persona. El capitalista es *propietario* de los medios de producción y los posee "efectivamente" al mismo tiempo, ya que sin su intervención, o la de un delegado suyo, el complejo proceso de producción no puede marchar. Sin embargo, en la única sección de *El capital* donde Marx se refiere a formas precapitalistas de producción, distingue claramente estas dos relaciones: propiedad y posesión efectiva.

La correspondencia entre propiedad jurídica y propiedad real de los medios de producción en el modo de producción capitalista, que determina una completa separación del trabajador a ofrecer "voluntariamente" su fuerza de trabajo al capitalista para sobrevivir, haciendo teóricamente innecesaria la intervención de factores extraeconómicos para producir estas relaciones de clase. Ello no quiere decir que estos factores estén completamente ausentes. Las relaciones capitalistas de producción descansan en una determinada concepción jurídica de la propiedad y del contrato de trabajo y en una presencia de un ejército dispuesto a actuar en los momentos en que la intensidad de la lucha de clases toma un carácter muy agudo, como lo comprueba la historia de las matanzas del movimiento obrero. Por ello puede decirse que, aunque las relaciones superestructurales están presentes en el capitalismo, intervienen sólo cuando existe una amenaza contra el sistema que tiende a reproducirse en forma espontánea obedeciendo a sus propias leyes económicas.

Es justamente la lucha de clases, realizada dentro de los límites fijados por la estructura social, la que, en las sociedades de clase, es el motor de la historia.

Tal es la concepción materialista de la historia, que hace de los "poderes de producción", la verdadera causa del cambio de las estructuras sociales y de las relaciones entre las clases de la sociedad. Como los "poderes de la producción" –recursos materiales de que el hombre dispone y conocimiento que el hombre tiene de sus usos– se desarrollan de etapa a etapa, van siendo necesarias diferentes formas de organización económica, y de aquí se desprenden diferentes organizaciones de las clases sociales y diferentes distribuciones del poder. En determinada época, el poder perteneció a los grandes terratenientes, y la sociedad estaba estructurada de acuerdo con las necesidades de ellos.

Después vinieron nuevos cambios industriales y comerciales, que dieron al traste con la autoridad tradicional de los señores terratenientes; y, en tiempo determinado, los estratos superiores de las clases industriales –los patrones–, tras de abrirse paso por entre la oposición de la antigua clase gobernante, fueron invitados a compartir la autoridad, y así apareció una nueva clase gobernante producto de la fusión de las dos anteriores. Pero, a fin de desarrollar los recursos productivos de que dispone la sociedad, los capitalistas industriales se vieron llevados a

juntar a los obreros en las fábricas y a someterlos a una disciplina común de producción.

Esto dio, inevitablemente, a los obreros la capacidad y oportunidad de organizarse contra sus patrones; en otras palabras, creó el moderno movimiento laborista, con su creciente desafío contra las exigencias y postulados del capitalismo. Al final, según Marx, estas clases sujetas, a quienes no se puede negar el derecho de organización y protesta, están destinadas a echar abajo las clases capitalistas y todo el sistema económico del capitalismo.

Esto acontecerá, dice Marx, porque la clase trabajadora está mejor dotada que la clase a la que va a sustituir para poner en pleno uso los crecientes poderes de producción de que el hombre dispone. Pero después de la victoria del proletariado, ya no quedará ninguna clase sujeta a quien explotar, y con el advenimiento de una sociedad sin clases, la explotación habrá cesado, y el gobierno de unas clases por otras cederá el campo a la administración social de los recursos de la comunidad en beneficio de todos.

El Estado deja aquí de ser una realidad subsistente por sí misma, basada en la solidaridad real de la comunidad como conjunto, y pasa a ser una emanación de relaciones que, en la esfera económica, existan entre clases. No es más que un "comité ejecutivo de administración de los negocios de la clase gobernante como conjunto". Consecuentemente, mientras exista el capitalismo, el marxista sostiene que no podrá haber verdadera democracia por amplias y generosas que sean las franquicias, pues no tiene sentido hablar de igualdad de derechos políticos entre hombres que están sujetos a enormes desigualdades económicas. Las concepciones democráticas adoradas por el siglo XIX quedan borradas de un golpe; y la demanda de una democracia verdadera se convierte en la demanda por la abolición de las desigualdades económicas y la explotación de clases.

La doctrina de Marx está claramente dibujada desde el año de las revoluciones, 1848, en el famoso *Manifiesto comunista* que publicó ese año en compañía de Engels. Pero el socialismo, o comunismo, no era lo bastante fuerte en tal momento para ofrecer a las luchas europeas su principal solución. Aunque el socialismo de una u otra clase figura en el movimiento de 1848 en Francia y Alemania, a la vez, los principales conflictos de aquel año se refieren al intento de establecer una democra-

cia parlamentaria o asegurar la unidad e independencia nacionales, mucho más que a ningún empeño de la clase trabajadora por derrocar al capitalismo. Francia estableció una república burguesa, pronto reemplazada por el imperialismo burgués de Napoleón III. En Alemania, la Asamblea de Francfort hizo un intento desafortunado para lograr de un golpe la unidad nacional y la democracia constitucional. En Inglaterra el cartismo aleteó y murió ante el parlamentarismo de las nuevas clases gobernantes. La influencia del *Manifiesto comunista* vuelve a sentirse en dos movimientos posteriores: el levantamiento de la democracia social tras la fundación de la Primera Internacional de 1864 y el estallido del comunismo tras la Revolución rusa de 1917.

Para poder reproducir un sistema determinado como el capitalista se hace necesario reproducir, a su vez, las relaciones sociales de producción, lo cual se logra en buena medida con la divulgación de una ideología dominante, la cual permea toda a la sociedad. En ese contexto el derecho del trabajo actúa como factor equilibrador y de sobrevivencia no sólo de una ideología dominante sino de un modo de producción y de organización de toda una sociedad. Desde otro ángulo, el derecho del trabajo actuaría como mecanismo de prevención de las inquietudes de los trabajadores al establecer mecanismos formales para encauzar sus demandas.

En ese sentido, si bien el derecho del trabajo contiene logros derivados de las luchas de los trabajadores, y en algunos casos incluso los protege, su contenido y significado no se agota ahí y trasciende a las estructuras mismas de la economía y la sociedad de un país determinado, para convertirse en uno de los varios mecanismos que permiten reproducir, en este caso, el modo de producción capitalista, preservando instituciones clave como la propiedad privada de los medios de producción.

TEORÍA TRADICIONAL

La aquí denominada "teoría tradicional" tiene un antiguo e importante arraigo en los orígenes mismos del derecho del trabajo, y sin duda se trata del enfoque más expandido, difundido y aceptado en todo el mundo del trabajo. Tal vez la premisa más importante de la cual parte esta argumentación es aquella que asume que las normas laborales son normas que tienen un carácter protector de los trabajadores en una relación

laboral. En efecto, existen razones de sobra para, de manera inmediata, adoptar este postulado cuando se ve un poco de cerca el entorno en el cual surge el derecho del trabajo, sobre todo en países europeos durante el siglo XIX.

No hay que olvidar que para muchos laboristas, este derecho nació como una especie de contraderecho frente al esquema imperante dominado por el derecho civil en el cual los aspectos sociales y de igualdad eran tomados como simples datos sin un peso determinante en los contenidos de los derechos y obligaciones que el derecho reconocía. Así en el reino de la autonomía de la voluntad de las partes que el derecho civil protegía, surgiría la necesidad de contar con un esquema normativo que partiendo de la realidad de las partes en la contratación, reconociera las desigualdades que hay entre ellas y limitara poco a poco los alcances de los acuerdos que dichas partes pretendían alcanzar en terrenos tan sensibles como lo eran los centros de trabajo; así, el derecho del trabajo se presentaría en sus orígenes como un salvador que vendría en apoyo de las clases laborantes para establecer márgenes que impidieran a los empleadores perpetuar situaciones de inhumana explotación.

Esta manera de entender la historia calaría hondo en la conciencia social de muchos países y los trabajadores, así como sus organizaciones, en la mayoría de los casos, encontrarían en esta explicación una argumentación clara y funcional, que permitiría enarbolar la bandera del derecho del trabajo como parte de su patrimonio histórico.

Son muchos los autores que han desarrollado amplios análisis para dar contenido histórico a este enfoque, que sin duda resulta ser el más importante pero sobre todo más expandido para tratar de entender el significado del derecho del trabajo. Uno de los autores más destacado en esta línea de pensamiento fue el maestro Mario de la Cueva quien no sólo ha sido el más importante laborista que cultivó el derecho del trabajo en México, sino que sus conceptos y planteamientos se irradiarían a varios países latinoamericanos y contribuyeron a consolidar una teoría sistemática y coherente de las normas laborales.³⁹

³⁹ Para entender la historia del derecho del trabajo en países como México, hay que entender el pensamiento del más destacado laborista del siglo XX en este país, el doctor Mario de la Cueva; a él se debe en buena parte la evolución que esta rama del derecho tuvo sobre todo durante la segunda mitad del siglo XX, su intervención en las comisiones redactoras de las reformas en 1962 y 1970, fueron determinantes para darle a las normas laborales y a la doctrina, el alcance que tendrían en los años subsiguientes. Desde sus obras pioneras como *La idea*

De ahí que la mejor manera de entender este enfoque tradicional sea precisamente recurriendo a los planteamientos de De la Cueva en una de sus obras más importantes como lo fue el *Nuevo derecho mexicano del trabajo*.

Para De la Cueva el derecho del trabajo presenta varios caracteres que le distinguen de otras ramas jurídicas, entre esos caracteres destacan por su importancia los siguientes:

a) el derecho del trabajo es el derecho de la clase trabajadora. Para este enfoque, a diferencia de otros derechos elaborados para apoyar a un sector de la sociedad, como en su momento serían los propietarios de las tierras, el derecho del trabajo sería un conjunto de normas elaboradas por y para los trabajadores, se trataría de un derecho de una clase, la trabajadora, frente a otra, los dueños de los medios de producción, y es por ello que se le consideraría como el primer derecho de clase de la historia;

b) el derecho del trabajo tiene una fuerza expansiva. En efecto, aquí se parte de la idea de que las normas laborales, dada su esencia protectora, intentarán incluir en su campo de aplicación a cada vez más sectores de la sociedad para beneficiarlas en sus derechos. Para De la Cueva tal vez una de las más importantes evidencias de este carácter protector ha sido el hecho de que en casos como el mexicano, el legislador, en su momento, amplió los conceptos a partir de los cuales se puede aplicar el derecho del trabajo. Esta ampliación se dio por la vía de reconocer, al lado del contrato de trabajo la figura de la relación de trabajo, como una situación real y objetiva que una vez comprobada acarrea la aplicación de las normas laborales. En ese sentido el derecho del trabajo, estaría constituido por una fuerza, que como parte de su naturaleza, lo hace que, así como el agua busca cauces para continuar su camino, encuentre la forma de extender sus beneficios a cada vez más amplios sectores;

c) el derecho del trabajo es derecho unitario compuesto por varias partes. El derecho del trabajo contiene un conjunto de principios que

del Estado, hasta su *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, marcarían una época en donde sus aportes a la teoría laboralista serían trascendentales.

proviene de un mismo fundamento que son las necesidades materiales y espirituales de la clase trabajadora, el cual busca en cualquier circunstancia la justicia social. En el derecho del trabajo hay que distinguir lo que sería su parte nuclear, de su envoltura; en el primer caso estaríamos ante un conjunto de principios, normas e instituciones que se dirigen directamente al hombre como trabajador y que incluiría normas relativas a temas como el derecho individual, el trabajo de mujeres, etcétera, por su parte la envoltura sería el conjunto de principios, normas e instituciones que contribuyen a la creación de la parte nuclear asegurando la vigencia de este derecho, estaría integrada esta parte por las normas relativas a las autoridades del trabajo, el derecho colectivo del trabajo y el derecho procesal del trabajo;

d) el derecho del trabajo se integra por los derechos mínimos que el pueblo y el Poder Legislativo garantizaron a los trabajadores en la Constitución y en la ley del trabajo. En efecto, para De la Cueva la parte nuclear de la ley laboral es el mínimo que el Poder Legislativo quiso asegurar a los trabajadores, considerando a los derechos así plasmados como una garantía que permitiría asegurar una vida digna a los trabajadores. Esta idea, lleva implícita no sólo el establecimiento de márgenes dentro de los cuales, en cuanto a derechos, los trabajadores habrán de actuar, sino también la posibilidad de que las partes puedan, mediante acuerdos, establecer mejorías a los derechos ya plasmados en la ley laboral;

e) el derecho del trabajo es derecho inconcluso. Esta idea es coherente con la anterior en la medida que el derecho del trabajo se asume como un conjunto de normas en constante evolución, pero siempre en la vía de mejorar los derechos de los trabajadores, de ahí que se considere que se trata de una obra inconclusa;

f) el derecho del trabajo es derecho imperativo. El carácter imperativo le viene dado por el hecho de que su cumplimiento está garantizado por el Estado, y por ende la posibilidad de que su aplicación sea coercitiva mediante, incluso, la imposición de sanciones de diversa índole, y

g) la idea del derecho del trabajo como derecho protector de la clase trabajadora. Esta idea parte, dice De la Cueva, no de asumir que los trabajadores deban ser considerados menores de edad con nece-

sidad de protección, sino como un conjunto de disposiciones que el Estado asume como necesarias para una sana convivencia en una sociedad que se pretende justa.

Como puede advertirse, el considerar al derecho del trabajo como derecho de los trabajadores, como producto de sus conquistas al paso de los años, ha permitido contar con una argumentación sólida y coherente que ha ayudado a buena parte del movimiento obrero a encontrar en el derecho del trabajo un medio y un fin que permita cristalizar sus deseos de mejoría en la vida laboral.

DOCTRINA SOCIAL CRISTIANA

Bajo el término de doctrina social cristiana se ha considerado al denominado "magisterio social" y a la enseñanza social, entendida como aquellos planteamientos que históricamente la Iglesia católica ha realizado para emitir su opinión sobre los problemas sociales que aquejan al mundo.

La visión de la Iglesia sobre "lo social" resulta no solamente interesante desde un punto de vista teórico y filosófico, sino también desde una perspectiva práctica, en la medida de que muchos de sus postulados han inspirado la toma de decisiones en diferentes niveles.

Las formas a través de las cuales la Iglesia ha hecho pública su opinión sobre una gran variedad temática han sido muy diversas, pero destacan por su importancia las denominadas encíclicas papales, definidas como una "carta solemne que dirige el Sumo Pontífice al clero del mundo católico o a los obispos de una nación".⁴⁰ Históricamente estas encíclicas han permitido contar con opiniones sobre los más variados temas, además de ser documentos con amplias reflexiones y análisis en los cuales la Iglesia vierte su visión sobre los aspectos abordados.

La problemática social en el mundo ha sido uno de los temas que de manera permanente y recurrente se ha tratado por la Iglesia. En estos casos, "lo social" se ha entendido de manera amplia, e involucrando a los grupos menos favorecidos. Sin embargo, uno de los sectores que ha sido objeto de planteamientos más amplios y acabados ha sido, sin duda, el de los trabajadores.

⁴⁰Cfr. De Toro y M. Gisbert, *Diccionario Larousse Ilustrado*, México, Ed. Larousse, 1970, p. 395.

Esta atención especial que ha merecido el sector obrero por parte de la Iglesia no es una casualidad ya que históricamente, el desarrollo industrial en el siglo XIX trajo consigo también el avance creciente de amplios sectores de población adscrita a centros de trabajo, sobre todo de tipo fabril, antes inexistentes. De esta manera, los trabajadores como grupo social serían un amplio contingente frente al cual la Iglesia tenía que expresar su opinión sobre su nueva realidad.

Tales opiniones se produjeron por medio de varias encíclicas, las cuales representan, en el ámbito laboral, una verdadera reflexión sobre las relaciones de producción. Esta visión sobre el mundo laboral incluye e involucra no sólo opiniones sobre los elementos objetivos del mundo del trabajo, como serían las condiciones materiales en las cuales se desarrolla una relación laboral, sino también aquellos elementos que participan en la organización del trabajo, como sería el derecho en general y en particular el derecho del trabajo.

Para este enfoque la normatividad laboral deberá estar en perfecta concordancia con los postulados de la Iglesia católica, enunciados de diferentes maneras y en diferentes oportunidades por los papas en turno. Dos de las más importantes encíclicas por medio de las cuales la Iglesia ha planteado su visión del mundo laboral han sido la encíclica *Centesimus Annus* publicada el 1o. de mayo de 1991 por el papa Juan Pablo II, con motivo del centenario de otra importante encíclica, en la materia, denominada la *Rerum Novarum*.

La importancia y trascendencia de estos documentos puede advertirse no sólo en sus contenidos, sino viendo cuál es o fue el contexto en el cual se hicieron públicos.

Como se recuerda, el papa León XIII, quien estuvo en el Vaticano de 1878 a 1903, y sucedió al papa Pío IX, en su momento, se refirió a las "cosas nuevas", con la encíclica *Rerum Novarum*, de 16 de mayo de 1891, posteriormente hacia finales del siglo XX pareciera que aparecen otra vez aquellos mismos problemas que en su momento configuraban el contexto en el cual surge la *Rerum Novarum* como son la pobreza y las desigualdades sociales. En aquel entonces el "fantasma" del socialismo, primero propuesto por Marx y luego practicado por Lenin, influyó para que la Iglesia tomara partido en el contexto mundial.

Pero tanto, en su momento la *Rerum Novarum*, como 100 años después la *Centesimus Annus*, aunque no son los únicos documentos con

los que la Iglesia católica se ha referido a la cuestión social (es decir a problemas sobre la propiedad y el trabajo) sí marcarían las líneas principales de este enfoque. Desde la misma Biblia, se ha llegado a señalar, se advierten pasajes con referencias directas o indirectas al tema.⁴¹ Pero desde la *Rerum Novarum* ha habido otros documentos en los que la Iglesia se ha referido a estas cuestiones. De igual manera hay autores que hablan incluso de escuelas y precursores de esta concepción.⁴²

Así por ejemplo, vale la pena recordar la encíclica *Quod Apostoloci Muneris*, así como la *Quadragesimo Anno*, la *Mater et Magistra*, *Pacem in Terris*, *Populorum Progressio*, la *Humanae Vitae*, y de manera más directa la *Laborem Exercens* (Sobre el trabajo humano) y la *Sollicitudo rei socialis* (sobre los problemas actuales del desarrollo de los hombres y de los pueblos). En prácticamente todos estos documentos, la Iglesia católica realiza "... una reflexión sobre el trabajo humano a partir del misterio de la fe..."⁴³

Asimismo, diversas participaciones de algunos sectores de la Iglesia católica desde tiempo atrás hacían pública su posición sobre las nuevas estructuras sociales emanadas de los principios liberales pregonados de la Revolución francesa, en algunos casos incluso se proponían formas de gestión obrera y una legislación laboral favorable a los trabajadores.⁴⁴

Sin embargo, estos documentos no han escapado a algunas lecturas severas y críticas en contra, por ejemplo, de la *Rerum Novarum*, la cual

⁴¹ "... la doctrina social de la Iglesia tiene su fuente en la sagrada escritura, comenzando por el libro del Génesis y, en particular, en el Evangelio y en los escritos apostólicos..." Equipo DEI, *Carta Encíclica Laborem Exercens*, de Juan Pablo II, sobre el trabajo humano en el 90 aniversario de la *Rerum Novarum*, 2a. ed., San José, Costa Rica, 1982, p. 13.

⁴² "Desde mediados del siglo pasado, cuando la lucha de clases alcanzó caracteres de extrema gravedad y las doctrinas más radicales parecían adueñarse del proletariado, distintas personalidades católicas comenzaron a levantar sus voces en defensa de los trabajadores y con el fin de remitir a la propia Iglesia la mejor solución de sus problemas, En Francia primeramente Villeneuve de Bargemont, Lamennais, Lacordaire y más tarde el conde Alberto de Mun, se dieron a la tarea de condenar los excesos del capital y de reclamar la intervención del Estado en favor de los trabajadores", Cfr. Efrén Córdova Cordovés, *Derecho laboral cubano*, La Habana, Lex, 1957, p. 57.

⁴³ *Ibidem*, p. 62.

⁴⁴ "Desde 1848 Federico Ozanam y el padre Lacordaire, con el apoyo del arzobispo de París, habían fundado el periódico *L'ère Nouvelle*, desde donde preconizaron la necesidad de reformas sociales. Más tarde el obispo de Maguncia, monseñor Ketteler, influido por el teórico socialista Lasalle, publicó *La cuestión obrera y el cristianismo* (1864), donde ponía en cuestión la estructura social que había surgido del liberalismo... Otros fundadores de lo que se daría en llamar doctrina social cristiana fueron los cardenales Bonald de Lyon y Manning de Manchester, René de la Tour du Pin, Albert de Mun y León Harmel". Cfr Roberto Blancarte, "De las cosas (no tan) nuevas a *Centesimus Annus*", *La Jornada*, México, viernes 3 de mayo de 1991, p. 15.

llegó a ser vista por algunos líderes obreros como una propuesta que lejos de favorecer a los trabajadores, contribuía al fortalecimiento del capital al excluir conceptos como el de la lucha de clases.⁴⁵

Todos estos planteamientos han permitido poco a poco ir hablando de la denominada doctrina social de la Iglesia,⁴⁶ la cual, a su vez, también se ha ido difundiendo por el mundo incluyendo países como México, sobre todo hacia finales del siglo XIX y principios y finales del XX.⁴⁷

La encíclica *Centesimus Annus* aparece, en la evolución cronológica de estos planteamientos por parte de la Iglesia, como una forma en la que ésta festeja y conmemora a la *Rerum Novarum*; y, como en su momento el mismo Papa lo señalaría, se trata también de una relectura de la encíclica leoniana.

La encíclica *Centesimus Annus* fue publicada el 10. de mayo de 1991 por el papa Juan Pablo II, con motivo del centenario de la Encíclica *Rerum Novarum*.⁴⁸ Uno de los aspectos importantes desarrollados en la encíclica *Centesimus Annus* (en lo sucesivo, por sus siglas ECA) es el relativo a la justificación histórica de la encíclica *Rerum Novarum*, antecedente lejano e importante que da origen a la misma. Sobre el particular el papa Juan Pablo II señala que la Iglesia se encontró inmersa en un proceso histórico traducido en una serie de cambios radicales acaecidos en diferentes áreas de la vida, tanto a nivel social, como político, económico, científico y técnico. El panorama general de este proceso y momento histórico se caracterizaba por el surgimiento de nuevas formas de concebir a la sociedad; la emergencia del capital, por un lado y del trabajo asalariado por la otra, acarrearban no sólo nuevas formas de organización económica sino también nuevas modalidades de problemáticas sociales.

⁴⁵ Cfr. V. Fuentes Díaz, *La clase obrera. Entre el anarquismo y la religión*, México, UNAM, 1994, pp. 97-98.

⁴⁶ Con el fin de contar con una opinión crítica y general sobre varios de los documentos relativos a la doctrina social de la Iglesia, se sugiere ver los diversos artículos compilados en el trabajo siguiente: Franz J. Hinkelammert, *El pensamiento social de Juan Pablo II. documentos y comentarios*, San José, Costa Rica, edit. DEI, 1988.

⁴⁷ "Las ideas de la *Rerum Novarum* penetraron a finales del siglo XIX, y el episcopado mexicano, secundado por varios colaboradores, se dio a la tarea de organizar el movimiento obrero de acuerdo con los lineamientos señalados por León XIII, para ello desarrolló una intensa labor de propaganda en el interior de los templos, en periódicos creados con ese fin y en convenciones y congresos, siguiendo la inspiración del padre Rutten, que en Bélgica había creado el Primer Secretariado Social." Cfr. Y. Fuentes Díaz, *op. cit.*, p. 96.

⁴⁸ El texto que se ocupó para el análisis de esta encíclica fue el publicado los días 3 y 4 de mayo de 1991, en el diario *La Jornada*, Suplemento *Perfil de la Jornada* (México), bajo el título *Encíclica Centesimus Annus de Juan Pablo II, a cien años de la Rerum Novarum*.

"El trabajo se convertía de este modo en mercancía", señala la ECA, para la cual no necesariamente siempre hay un mercado que la demande, originando de esta manera la amenaza del desempleo. Desde el punto de vista social, se advertía una clara división de la sociedad en clases.

Al mismo tiempo, señala ECA, "comenzaba a surgir de forma organizada, no pocas veces violenta, otra concepción de la propiedad y de la vida económica que implica una nueva organización política y social".

Ante esta contraposición de concepciones, la Iglesia católica participa tomando posición frente a la denominada "cuestión social", por medio de la encíclica *Rerum Novarum*, presentada por el papa León XIII. Cabe recordar que la *Rerum Novarum* no fue el primer documento en el cual la Iglesia católica tomaba posición frente a diversas situaciones que afectaban el mundo de la época, sin embargo diversas encíclicas que precedieron a la *Rerum Novarum* se ocuparon básicamente de aspectos políticos, tal fue el caso de la encíclica *Libertas Praestantissimum*, en la cual se abordaba el problema de la libertad humana y de la verdad. León XIII se apoyó también en una serie de documentos de sus predecesores y diversos documentos episcopales, así como en las diversas acciones que en el terreno de los hechos realizó la Iglesia, sobre todo en la segunda mitad del siglo XIX.

El papa León XIII señalaba que diferentes elementos y circunstancias propiciaban una situación de conflicto, a saber: los adelantos de la industria, la acumulación de la riqueza en pocas manos y la pobreza de las mayorías, entre otras. La Iglesia, agregaba, se encontró así ante una sociedad dividida por el conflicto entre el capital y el trabajo.

Ante este panorama crítico, el Papa y con él la Iglesia, consideraron necesario intervenir en virtud de su "ministerio apostólico, esto es, de la misión recibida de Jesucristo mismo de apacentar los corderos y las ovejas". El objetivo principal era el participar en el restablecimiento de la paz, de ahí que se advierta un claro rechazo a la "lucha de clases", no sin advertir que uno de los elementos esenciales en ese restablecimiento de la paz era la justicia. Con la *Rerum Novarum* la Iglesia afirma su conciencia respecto de los problemas en la tierra y de sus realidades, opinando sobre las mismas, y tratando de evitar que se degrade la dignidad de las personas. Al igual que en aquella época, con la ECA el Papa, señala, se busca contribuir al desarrollo de la "doctrina social cristiana", así como la nueva evangelización que el mundo necesita.

No hay una clara solución a la denominada "cuestión social" fuera del evangelio. Al tratar León XIII de opinar sobre aquel conflicto entre capital y trabajo defendía los "derechos fundamentales de los trabajadores" de ahí que un punto central en la *Rerum Novarum* sea la denominada "dignidad del trabajador" entendida como "la actividad ordenada a proveer a las necesidades de la vida, y en concreto a su conservación".

Entre los planteamientos más importantes expresados en la ECA están los siguientes:

- El trabajo adquiere un valor singular en esta concepción (la de la *Rerum Novarum*), en la medida que se considera que "el hombre se expresa y se realiza mediante su actividad laboral".
- El derecho a la propiedad privada, entendida no como un valor absoluto sino como un derecho natural. Cabe recordar que el tipo de propiedad al que se refería la *Rerum Novarum*, era básicamente la propiedad de la tierra, sin embargo, esto no es obstáculo para que se afirme el derecho a poseer lo necesario para el desarrollo personal y de la propia familia.
- Estrechamente vinculado al anterior, estaría el derecho a formar asociaciones privadas de trabajadores (sindicatos) o de empresarios o de ambos. Pero no como una expresión clasista ni con prejuicios ideológicos, señala la *Rerum Novarum*, sino como un derecho natural que el Estado no podría, bajo ningún pretexto, obstaculizar o limitar.
- Se reconoce el derecho a limitar las horas de trabajo, al legítimo descanso, a un trato diferente a los niños y a las mujeres, en lo relativo al tipo de trabajo y a la duración del mismo.
- Se señala que no es justo ni humano exigir al hombre tanto trabajo que termine por "embotarse su mente y debilitarse su cuerpo".
- En materia de contrato de trabajo se señala que: "En toda convención estipulada entre patrones y obreros, va incluida siempre la condición expresa o tácita de que se provea convenientemente al descanso; en proporción con la cantidad de energías consumidas en el trabajo." Un pacto, agrega, que no contuviera este tipo de estipulación sería "inmoral".
- El derecho a un "salario justo", aparece como otra de las ideas centrales planteadas por la *Rerum Novarum*, el cual no puede dejar-

se, en cuanto a la fijación de su monto, al libre acuerdo de las partes. "El Estado, se decía entonces, no tiene poder para intervenir en la determinación de estos contratos, sino para asegurar el cumplimiento de cuanto se ha pactado explícitamente." Esta limitación del actuar público, se inspira en los principios del liberalismo tradicional según el cual la voluntad de las partes era la ley entre ellas. Idea precisamente contra la cual pareciera haberse erigido todo el derecho del trabajo desde sus orígenes, según una determinada concepción de su evolución histórica. Tal posición individualista, sería criticada en la *Rerum Novarum*.

- El salario debe ser suficiente para el sustento del obrero y de su familia.
- En la *Rerum Novarum* se atribuía al Estado la tarea de atender el bienestar de los trabajadores, ya que el no hacerlo atentaría contra la justicia. A propósito el Papa hablaba de justicia distributiva.
- León XIII hablaba también del derecho a cumplir libremente los deberes religiosos. Aunado a ello estaba el descanso festivo y el poder rendir culto a la majestad divina.
- Se critica toda actitud del Estado en la cual éste pueda asumir una actitud parcial para favorecer cualquier sector de la sociedad, tratando sin embargo de tener especial consideración con los débiles y los pobres. Sin embargo, no necesariamente, decía, la *Rerum Novarum*, toda solución habrá de venir del Estado, por el contrario el Estado debe tener límites en su intervención, ya que existen otras instancias como la familia, la sociedad y el individuo que le son anteriores.

Esta concepción y, de alguna manera la justificación de la eventual intervención en favor de las clases menos favorecidas es el sustento del denominado principio de solidaridad. Este tema también estuvo desarrollado en la *Sollicitudo rei socialis*, entendido como uno de los principios básicos de la concepción cristiana de la organización social y política. León XIII evoca este tema bajo el término "amistad", Pío XI como "caridad social" y Pablo VI como "civilización del amor".

Este tipo de antecedentes ponen de manifiesto, dice la ECA, la constante preferencia de la Iglesia por su opción preferencial por los pobres, mostrando asimismo, cómo la Iglesia y en particular la *Rerum Novarum*

centran su argumentación en la concepción de la persona humana en tanto que valor único.

Por otra parte también la ECA, advierte que ya, desde la *Rerum Novarum* se preveían las consecuencias que más tarde el socialismo pusiera en evidencia; por ejemplo, en lo que se refiere a la forma de tratar los problemas sociales, en donde generalmente la solución resultó ser más perjudicial para los mismos obreros, ejerciendo violencia contra los legítimos poseedores y trastornando todo el orden social.

El socialismo, señala la Iglesia, presenta un error fundamental,⁴⁹ de carácter antropológico ya que considera al individuo como un elemento del organismo social, desapareciendo así el concepto de persona como sujeto autónomo de decisión moral. Esto es así en razón de que la negación de Dios, se dice, induce a organizar el orden social prescindiendo de la dignidad y responsabilidad de la persona. De esta "raíz atea" se derivarían los medios de acción condenados por la Iglesia como la lucha de clases. La Iglesia reprueba parcialmente tal lucha al aceptar que cuando ésta se abstiene de los actos de violencia, puede transformarse en una búsqueda de la justicia.⁵⁰

La *Rerum Novarum* se opone al estancamiento de los medios de producción y señala las vías en que se pueden reformar con el fin de devolver al trabajo su dignidad de libre actividad del hombre, tratando de defender al trabajador contra el desempleo. Esto se ha logrado históricamente, se dice, de diferentes maneras: políticas económicas dirigidas a lograr un crecimiento equilibrado así como el pleno empleo, con seguros contra el desempleo y con políticas de cualificación profesional.

Debe haber además niveles salariales adecuados al mantenimiento del trabajador y de su familia, incluyendo cierta capacidad de ahorro. Dar a los trabajadores capacitación, además de eliminar la explotación de los trabajadores más débiles "inmigrados o marginales". De igual manera habría que garantizar horarios de trabajo sensatos, descansos. En este tipo de cuestiones, los sindicatos tienen un papel importante y no sólo como instancias de negociación sino también como "lugares en donde se expresa la personalidad de los trabajadores".

⁴⁹Esta idea también fue abordada por la encíclica *Laborem Exercens* y la encíclica *Sollicitudo rei socialis*.

⁵⁰Idea también desarrollada en la encíclica *Quadragesimo Anno*.

En esta visión el Estado tiene varias funciones que cumplir como el ofrecer las condiciones favorables al libre ejercicio de la actividad económica, y "poniendo en defensa de los más débiles, algunos límites a la autonomía de las partes que deciden las condiciones de trabajo, y asegurando en todo caso un mínimo vital al trabajador en paro". Es precisamente este tipo de argumentaciones expresadas por la Iglesia, en las que se encontraría fundamentada la intervención del Estado por medio de la adopción de un conjunto de normas jurídicas como el derecho del trabajo. Pero coincidentemente es también este tipo de argumentación la que, en un momento dado, justificó el nacimiento del derecho del trabajo de acuerdo con la denominada concepción tradicional del mismo.

Las ideologías, señala la ECA, en buena medida y durante el siglo XX, han provocado la carrera armamentista y han puesto a la ciencia a sus órdenes. Después de la Segunda Guerra Mundial el panorama es variado, por una parte estaba la extensión del socialismo, y por la otra, diferentes países hacen esfuerzos para construir una sociedad democrática; mientras que, además, otras sociedades se oponen al marxismo y construyen sistemas de seguridad nacional intentando limitar la infiltración marxista, corriendo el riesgo de destruir la libertad y valores de la persona. Finalmente, otras alternativas de organización social representadas por las sociedades de consumo, presentando deficiencias como el reducir al hombre a la satisfacción de necesidades materiales. Otros países se encontraban aún en proceso de organización de su economía y su estructura política. De igual manera, señala la ECA en su descripción del panorama de la posguerra, que luego de la Segunda Guerra Mundial se ha difundido la idea de protección de los derechos humanos por medio de documentos internacionales, a lo cual ha contribuido el gran apoyo de la ONU.

Este panorama presentó variantes hacia finales del siglo XX, señalaba Juan Pablo II: diferentes regímenes dictatoriales caen en diferentes partes del mundo (América Latina, Asia y África), mientras que en otros casos se dan procesos hacia regímenes más justos y más democráticos. En todo este proceso ha contribuido la Iglesia al promover y apoyar la defensa de los derechos del hombre. Pero se destaca como un elemento catalizador, de estos procesos de cambio, la "violación de los derechos del trabajador". En muchos de los casos la vía de la negociación,

más que la exacerbación de las contradicciones sociales fue el camino que más se ha seguido, prueba de ello, son los cambios operados al orden naciente luego de la Segunda Guerra Mundial con los Acuerdos de Yalta.

Otro elemento de la crisis de finales del siglo pasado fue, se indica en la ECA, la "ineficiencia del sistema económico", el cual limitó los derechos humanos de iniciativa, de propiedad y a la libertad económica. Los cambios operados en Europa central, y del este a partir de 1989, señala el Papa, han tenido como consecuencia en algunos casos el encuentro entre la Iglesia y el movimiento obrero; muchos de los conflictos están aún latentes, de ahí que sea necesaria una estructura internacional capaz de intervenir arbitrando los problemas entre las naciones.

Por otra parte, es importante destacar que uno de los temas siempre debatidos por todas las posiciones teóricas laboristas es, sin duda, el tema de la propiedad privada. La Iglesia también cuenta con una opinión sobre el particular. Para ésta, la propiedad privada es algo que hay que defender, además de ser considerado un derecho natural, aunque como ya se indicaba no es un derecho absoluto, del cual se pueda hacer un uso "común", en concordancia con los principios cristianos. La propiedad encierra también una connotación de tipo social; el origen de la propiedad está dado por el acto de Dios creando al mundo y al hombre; dando a todos la tierra para trabajarla y mediante el esfuerzo irse apropiando de una parte de ella. Esta concepción de la propiedad supone tratar de cooperar con el resto de los hombres para dominar juntos la tierra. De ahí que el trabajo con los demás sea tan importante.

Pero la ECA habla también de otra forma de propiedad que es sobre el conocimiento, la técnica y el saber. "Organizar ese esfuerzo productivo, programar su duración en el tiempo, procurar que corresponda de manera positiva a las necesidades que debe satisfacer, asumiendo los riesgos necesarios: todo esto es también una fuente de riqueza en la sociedad actual." El hombre es el principal recurso, sin embargo, la mayoría no tiene medios que le permitan acceder al sistema de empresa, quedando marginados. Tal es el caso de amplios sectores sociales en países en vías de desarrollo, en donde se sigue luchando solamente por lo necesario y a veces la tierra sigue siendo el elemento principal del

proceso económico, lo cual se traduce como hace 100 años, en una explotación inhumana.⁵¹

Cabe precisar, señala el Papa en la ECA, que a pesar de que la economía de mercado pareciera dar salida a buena parte de las necesidades, existen otras carencias también fundamentales que no encuentran ahí satisfacción, de lo cual resulta necesario buscar la manera de auxiliarles para conseguir los conocimientos que les permitan interrelacionarse y desarrollar sus capacidades. Es por ello, que la *Rerum Novarum* resulta aún hoy en día vigente en muchos países, para que el hombre y su trabajo no se reduzcan al nivel de una simple mercancía, procurando un salario justo, seguro de vejez y desempleo y una adecuada tutela de las condiciones de trabajo. En este contexto tienen un papel que jugar los sindicatos; en ese sentido sí se podría hablar de lucha contra el sistema económico pero no proponiendo como alternativa al socialismo, sino estableciendo una sociedad basada en el trabajo libre en la empresa y en la participación.

Para la Iglesia los beneficios no pueden ser el único parámetro de la empresa, hay que considerar otros valores morales, y ver a ésta como un grupo de hombres al servicio de la comunidad. En otra época la producción de bienes era el objetivo, hoy día esos bienes requieren tener además calidad. De igual manera la satisfacción de necesidades lleva a eliminar carencias, pero en la búsqueda de esta satisfacción es necesaria una visión integral del hombre tomando en cuenta los aspectos espirituales; de ahí la indispensable educación también para el consumo.

En los procesos de cambio, hacia finales del siglo pasado, la Iglesia católica planteó la necesidad de reafirmar ciertos valores como el derecho a la vida, derecho a una familia unida, el derecho a madurar la inteligencia, derecho a participar en el trabajo para valorar los bienes de la tierra, derecho a fundar una familia, derecho a educar a los hijos, todo ello teniendo como base la libertad religiosa. El Estado debe, se señala, asegurar condiciones que permitan oportunidades de trabajo, estimulando la economía cuando sea insuficiente o sosteniéndola en momentos difíciles, con base en una justificación del bien común. Esto último ha

⁵¹ Para ciertos estudios esta situación es la que no sólo motiva, sino también justifica el derecho de participación de los trabajadores. Cfr. A. Godínez Vargas, "El derecho de participación de los trabajadores en la doctrina social de la iglesia", *Derecho laboral*, núm. 197, t. XLIII, Montevideo, enero-marzo de 2000, pp. 3 y ss.

dato lugar al "Estado de bienestar", en el cual muchas veces ha habido excesos.

Pero uno de los aspectos interesantes a explorar es el preguntarse hasta qué punto un enfoque como éste ha tenido alguna influencia en el mundo del trabajo y de manera concreta en el derecho del trabajo. Al respecto hay que señalar que su influencia ha sido muy variada, ya que en algunos países, incluso latinoamericanos, la construcción y estructuración misma de este derecho presenta marcadas influencias de las propuestas católicas, no sólo en el marco de los derechos individuales sino incluso en las formas y modalidades en que se realiza la organización colectiva de los trabajadores.

En el caso de México, la doctrina social de la Iglesia católica fue conocida hacia finales del siglo XIX, y tuvo una importante difusión, no solamente desde el púlpito de aquellos sacerdotes simpatizantes con la misma, sino además, por medio de publicaciones periódicas, a nivel nacional y de los estados de la República, muchas de ellas en manos de la Iglesia;⁵² y posteriormente con publicaciones dedicadas directamente a abordar la cuestión social.

De igual manera, se realizaron a principios de siglo XX diversos encuentros (como las semanas católico-sociales), y congresos,⁵³ en los cuales se abordó la cuestión social y se crearon algunas instituciones encargadas de difundir la doctrina social de la Iglesia.⁵⁴

La importancia de la difusión de la doctrina social de la Iglesia no sólo se tradujo en su cada vez más amplio conocimiento, sino que también tuvo eco en acciones políticas. Así por ejemplo, en 1912 se funda el

⁵² "El principal órgano difusor fue la prensa católica. Los diarios católicos que se publicaban en la Ciudad de México, como *La Voz de México* (1867-1908), *El Tiempo* (1883-1912) y *El País* (1899-1914), difundían en sus páginas editoriales de la doctrina social de la iglesia en todo el país". Cfr. J. Adame Goddard, *Influjo de la doctrina social católica en el artículo 123 constitucional*, Colecc. Diálogo y Autocrítica, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, México, 1988, p. 5.

⁵³ Como el primer Congreso Católico Mexicano del 20 de febrero al 1o. de marzo de 1903, en donde se abordó el tema de la organización de círculos católicos de obreros. A este congreso siguieron otros, así por ejemplo en el cuarto congreso "se leyeron trabajos sobre las condiciones para el trabajo de los niños y las mujeres, higiene en las fábricas, remedios contra las huelgas, formas de solución para los conflictos entre capital y trabajo, y círculos de obreros y mutualismo". *Ibidem*, pp. 7-9.

⁵⁴ Por ejemplo, el Centro de Acción Católico-Social Ketteler en 1909, el Centro de Estudios Sociales en Puebla en 1912, el Centro de Estudios Sociales León XIII, en México. Asimismo nacieron organizaciones como la Confederación Nacional de Círculos Católicos de Obreros (1911), la Asociación de Damas Católicas Mexicanas (1912), la Liga Nacional de Estudiantes Católicos (1913). *Ibidem*, pp. 15-17.

Partido Católico Nacional, el cual propuso inspirarse en las soluciones que el cristianismo proponía. Como se recordará este partido, en el año de 1912, contó con cuatro escaños en el Senado y 29 en la Cámara de Diputados, aparte de haber conquistado diversas gubernaturas, como las de Querétaro, Jalisco, México y Zacatecas y diferentes municipios.⁵⁵ Sin embargo, la representación y actuación de estos grupos en el Congreso Constituyente de 1916, se vio obstaculizada, ya que Carranza excluyó a los partidos que ostentaran una denominación religiosa.

Junto con la doctrina social de la Iglesia, las ideas socialistas y anarquistas, influyeron al Congreso Constituyente de 1916 al momento de discutir el artículo 123, de tal suerte que muchas propuestas laborales quedarían plasmadas en dicho artículo; en particular, temas como los del salario mínimo y el reparto de utilidades, ya se habían sugerido expresamente en algún momento; en el tercer Congreso Católico, en el caso del salario, y en la encíclica de León XIII, en el de las utilidades.⁵⁶

La importancia de tales postulados, como ya se indicaba al inicio de este apartado, radica en el hecho de que ha influido y sigue influyendo en una buena cantidad de propuestas de política social y, más concretamente, de propuestas de reforma a la legislación laboral. No resulta difícil identificar propuestas políticas en las cuales valores como los de la familia, la colaboración, el bien común, propuestas por la ECA aparezcan en los principios programáticos de diversos partidos políticos en el mundo.

Asimismo, propuestas de reforma legislativa, sobre la participación de los trabajadores en la empresa y en la propiedad de la misma, se han sugerido o plasmado en los últimos años en diferentes sistemas jurídicos. Todo ello es muestra de la vigencia e importancia que esta concepción del mundo tiene aún hoy en día.

Por ahora sería importante no descalificar de entrada ninguno de los enfoques aquí abordados, ni tampoco emitir calificativos ni juicios de valor sobre los contenidos, conceptos y valores evocados en cada caso. Nos parece que cada uno de los ángulos de estudio antes señalados, son interesantes y aportan, en mayor o menor medida, ideas que permiten entender algún aspecto del derecho del trabajo; sin embargo, ninguna de estas posiciones, nos parece hoy servir cabalmente para dar cuenta de las transformaciones que se están operando en aquél, entre otras razo-

⁵⁵ *Ibidem*, p. 17.

⁵⁶ *Ibidem*, pp. 19-32.

nes, porque se trata de puntos de vista que, al hablar de las normas laborales, lo hacían teniendo como referencia normas que en muchos casos han dejado de existir o han cambiado de manera importante. De ahí que en un mundo jurídico tan cambiante, lo más prudente sea avanzar en dos vías: una, en el nivel micro, tratar de aprovechar los conceptos y propuestas de las diferentes visiones del mundo del trabajo en la medida que sean útiles en temas y problemas concretos; y dos, en el nivel macro, tratar de ir avanzando hacia la construcción de nuevos planteamientos teóricos que permitan ir dando cuenta de la evolución de las normas laborales en el mundo.

Por otra parte, la importancia de estas visiones radica, entre otras cosas, en la posibilidad de despertar el interés por investigar, analizar y profundizar el estudio de las diversas concepciones teóricas a partir de las cuales el mundo del trabajo puede ser visto y explicado, de tal suerte que con ello se puedan fustigar las posiciones dogmáticas y excluyentes.

Queda a cada quien, en atención a su visión y circunstancia, simpatizar con alguna u otra manera de acercarse al conocimiento del mundo del trabajo.

Antecedentes del derecho del trabajo

UNO DE los debates siempre presentes cuando se trata de desarrollar y explicar alguna etapa de la historia es el que se refiere a la periodización o división de la misma. Así por ejemplo, Engels –siguiendo a Morgan– distinguía tres épocas principales en la evolución de la humanidad, a saber: el salvajismo, la barbarie y la civilización; sin embargo, en tratándose de la evolución de las normas jurídicas existen por lo menos dos maneras de pasar revista a los cambios y avances que se han tenido al paso de los años: una, la que atiende a una visión por periodos dentro de los cuales se pueden ir viendo las novedades legislativas que en un tema concreto se van presentando, y dos, tratando de mostrar las tendencias que en los temas se van dando, más allá de los espacios de tiempo en que se sucedan.

Tal vez una combinación de estas dos maneras de abordar el tema sea lo más adecuado; sin embargo, es importante también incluir el elemento geográfico para hablar de antecedentes, entre otras razones porque el nacimiento y evolución, en nuestro caso del derecho del trabajo, ha sido diferente en una región y en otra, de ahí que convenga revisar algunos datos sobre el tema en el mundo en general, para luego acercarse al caso de Europa, para pasar luego al caso de América Latina y finalmente hablar un poco de los antecedentes en el caso mexicano.

EN EL MUNDO

La historia del trabajo no siempre ha estado ligada a la historia del derecho del trabajo, aunque tampoco puede afirmarse que no haya existido, antes de la Revolución Industrial, un fenómeno semejante al que provocó el nacimiento de esta disciplina jurídica. Situaciones de explotación del trabajo humano se han dado en muchas épocas, bajo formas

diversas. Así, el trabajo como constante en la evolución de la humanidad ha dado lugar al también constante interés por realizarlo bajo esquemas organizados y normados. Y aunque el nacimiento del derecho del trabajo estuvo ligado a aquel tipo de trabajo que se realiza por cuenta de otro, ya que sus normas buscarían atenuar los efectos de la explotación; sería precisamente esta salvedad la que dejaría, desde entonces al margen del derecho del trabajo prácticamente toda la actividad humana productiva anterior a la Revolución Industrial, aunque sin duda, antes de esta etapa ya había formas de explotación como la esclavitud y la servidumbre.

Hablar de la historia del derecho del trabajo, es hablar de la historia del hombre, pues si bien es cierto, que los antecedentes más claros del derecho del trabajo surgirán hasta el inicio de la Revolución Industrial, también es cierto que el trabajo como tal ha sido una constante a través del tiempo.

Sin duda, el contexto existente a inicios del siglo XXI, para hablar de normas favorables al trabajador no es el más propicio; sin embargo, como parte de una reflexión general y amplia de dónde está y hacia dónde se dirige el derecho del trabajo, resulta importante detenerse a ver aunque sea de manera breve, cuál ha sido la evolución que ha tenido esta disciplina jurídica al paso del tiempo; tal es el objetivo que se pretende desarrollar en este apartado.

El hombre por medio del trabajo se relaciona con los demás y construye las estructuras que determinan su forma de vida. Por ejemplo, en Mesopotamia la actividad laboral es predominantemente agrícola, a pesar de la existencia de otro tipo de oficios. El trabajo de esclavos era utilizado frecuentemente y había una división clara en la mano de obra servil. Si bien, la agricultura era importante el comercio también se desarrolló. Y aunque no había una regulación laboral como tal, el Código de Hammurabi reglamentaba el trabajo, el aprendizaje y el salario mínimo.

En el caso de Egipto, la agricultura, como en Mesopotamia, era la fuente principal de empleo, pero existían otros oficios relacionados con la artesanía, orfebrería, las armas, minería, etcétera. En general los salarios se pagaban mediante la entrega de producto de consumo o de uso. Existía una especie de asistencia médica para quienes sufrían accidentes de trabajo y predominaba el uso de los esclavos al lado de los oficios libres.

Hablar de Grecia significa analizar una prolongada etapa de la historia que va desde los años 2000 a.C. al año 64 a.C. siendo un periodo tan largo que se ha dividido en tres etapas. El primer periodo conocido como Cretomicénico corresponde a una época de trabajos agrícolas, acompañada de una labor intensa de construcción. Los artesanos ejercían una obra auxiliar debido a que cada propietario trataba de resolver sus problemas con su servidumbre y sus esclavos. Así, los primeros se constituirían en expertos, más allá de las capacidades de los propios servidores.

La prestación personal hacia los reyes era obligatoria, adicionada con pagos y rentas que permitían una vida abundante. Algunas otras profesiones de gran importancia eran las de los escribas y los médicos.

El segundo periodo que incluye las épocas arcaica y clásica es marcado por la dispersión de los griegos, la sustitución del grupo familiar por la ciudad, la aparición de la moneda y grandes esfuerzos de los trabajadores en sus actividades. Es en esta etapa cuando se regresa a la actividad individual del trabajo, básicamente en funciones artesanales sin faltar por supuesto, las comerciales. Los esclavos tenían cierta independencia de los servidores y parecían realizar el trabajo por mutuo interés.

En el último periodo, conocido como el de la Grecia Helenística subsiste como actividad fundamental el trabajo agrícola en condiciones de miseria para los campesinos. Se combina ese trabajo con el industrial de escaso desarrollo y se inicia el proceso de transmisión hereditaria de las actividades artesanales, germen del sistema gremial. Por su parte, los salarios de los trabajadores eran escasos y la supuesta prosperidad era la cortina que ocultaba la miseria en que realmente subsistía. Proliferaban las contrataciones temporales, con salarios a destajo, lo que ensombreció el clima sin llegar, sin embargo, a la organización de asociaciones profesionales. En las profesiones liberales las más importantes serían las de banqueros, médicos, profesores y actores.

El mundo romano al igual que el griego puede dividirse en tres grandes etapas. Una primera de protagonismo etrusco, de cartagineses y de galos en la que predomina la vida agrícola; una segunda etapa, en que se concentraría el territorio que hoy es Italia, con la fundación de Roma; de escaso desarrollo económico, la tercera correspondía a la integración militar del Alto Imperio en el que subsiste el trabajo agrícola con muy poca actividad industrial y, por último, el Bajo Imperio en donde se encuentran algunos indicios de cierta política social.

Sin embargo, en el caso de Roma, el tema central sería la organización de los colegios de artesanos que constituye, sin duda, tal vez con antecedentes remotos en la India y en Egipto, la parte más importante y de mayor trascendencia en la historia del trabajo.

La época de la monarquía, fundada, según la leyenda, por los hermanos Rómulo y Remo conoce, en principio, de la organización de los colegios de artesanos, de influencia posible de las hetairidas griegas autorizadas por una ley de Solón para dictarse sus propios reglamentos.

Dichos colegios integraban instituciones reconocidas oficialmente aunque no todas constituyeran organismos políticos. Eran públicos o privados y en los primeros sus miembros tenían ciertas prerrogativas como ser relevado de las funciones públicas, de los gravámenes municipales; libres de toda tutela; no podían ser sometidos a tormentos en caso de acusación, además de que quedaban exentos del servicio militar. A cambio de dichos privilegios los miembros de los colegios quedaban ligados a su oficio por el resto de su vida y ni el emperador podía liberarlos de dichas funciones.

La estructura de los colegios era vertical. La primera categoría era formada por los colegiados, generalmente hijos de un artesano de la misma profesión, yerno o heredero o simple candidato. La segunda la integraban los magistrados de las corporaciones; los jefes ejecutivos de la corporación y los jefes honorarios de las corporaciones.

A través de la historia y de las culturas, distintas instituciones que de alguna forma regularon el trabajo han surgido y desaparecido, de acuerdo con las condiciones de las diferentes etapas. Sin embargo, existen en la Edad Media dos instituciones de gran importancia que serán relevantes antes de entrar de lleno a los antecedentes propios del derecho del trabajo. Las primeras de ellas son las llamadas "guildas" germánicas que fueron asociaciones de asistencia mutua formadas por comerciantes y trabajadores, a veces con matices religiosos. Lo más característico de dichas instituciones será la fusión de intereses y la comunidad de los esfuerzos. Contaban con una integración democrática, se preocupaban por el resultado del trabajo y la calidad de las materias primas y se prohibía en sus estatutos trabajar después del toque de queda o antes del amanecer.

La segunda institución es la llamada corporación de oficios, su característica más importante era la escala gremial. Tenían una cuidadosa ad-

ministración, estaban integradas por los maestros quienes eran los jefes del oficio y los aprendices quienes dependían directamente de los primeros. La corporación gozaba de derechos civiles y de los derechos de propietario y podía tener, por ello, un patrimonio adquiriendo y enajenando inmuebles. Para ello contaba con el cobro de derechos de los agremiados, multas, beneficios de comidas y fiestas, servicios de rentas, etcétera.

Una de las preocupaciones de los estatutos de las corporaciones era la determinación de la jornada de trabajo y los días festivos. De estas instituciones se resaltan las obras de caridad que realizaban.

Un tema fundamental en la regulación medieval del trabajo está constituido por el tránsito de la esclavitud que desaparece formalmente con Roma, aunque de hecho se mantuvo por mucho tiempo más, particularmente en América, y aún en el siglo XX, hacia la servidumbre. En el pacto de servidumbre el campesino se comprometía a trabajar las tierras del señor, gratuitamente, recibiendo a cambio protección del castillo.

Sin duda, la historia ha marcado en distintos momentos la forma en que se regula el trabajo, pero durante la Revolución Industrial hubo un viraje importante. Las condiciones laborales y económicas se transformaron. Después de un periodo feudal donde la economía era hacia el interior, en donde el comercio existía pero no podía determinar aún las relaciones sociales; el apogeo de los inventos junto al crecimiento industrial trajo un cambio en la forma y el motivo del trabajo y consecuentemente en las relaciones sociales.

Ya no surge como un deseo sino como una necesidad la regulación de las condiciones laborales. Es decir, se busca una respuesta que limite la sobreexplotación de que eran objeto los trabajadores (hombres, mujeres y niños). Es una época en donde la monarquía ya no existe, los feudos han desaparecido o están por hacerlo, la burguesía ha tomado el lugar de la clase gobernante y lo que quieren es hacer crecer su riqueza por medio de la explotación. La burguesía además de contar con los medios de producción contaba con el poder del Estado. Pues si bien los postulados del liberalismo económico y del político prohibían cualquier intervención en la economía (*laissez-faire, laissez-passer*) sí era utilizado para contener a los trabajadores disconformes y controlar cualquier indicio de levantamiento o petición de derechos.

La Revolución Industrial representa el paso del taller a la fábrica. Fue un cambio que ha sido enmarcado por el exceso de trabajo y la in-

justicia, donde el producto era lo importante mientras que los que lo producían representaban una herramienta más del proceso, sin otra expectativa que la supervivencia.

El trabajo era matizado por el hecho de que la propiedad privada pasó a ser el tema central, su protección era mucho más importante que cualquier tema social, y por supuesto que se fomentaría el abuso de los trabajadores si este hecho garantizaba su existencia.

Cualquier tipo de organización que buscara de alguna forma reivindicar los derechos de los trabajadores era irremediamente acabada. No es fortuita la respuesta que se generaría ante la situación. Es decir, no ha sido casualidad el surgimiento de la llamada rebelión del pensamiento que buscaba básicamente la modificación del sistema cruel de propiedad económica y de la transformación del orden económico y político.

Surgieron entonces distintos pensadores que postularon la necesidad del cambio social. Los primeros están enlistados y son los llamados socialistas utópicos o socialistas racionalistas. Dicha lista está encabezada por Saint-Simon cuyo postulado apelaba a la procuración del bien humano y daría como resultado una corriente muy cercana al socialismo llamado "los saint-simonianos". La primera organización sindical importante de Europa y América el "trade-unismo" fue influida de forma importante por Roberto Owen quien veía con urgencia la necesidad de elevar las condiciones de vida de los trabajadores. Fourier Charles buscaba que el trabajo fuera grato para los trabajadores, que cubriera sus requerimientos. Es decir, el trabajo debía adaptarse a las necesidades de los trabajadores. Simon de Siswindi criticó el liberalismo económico y sostenía que la verdadera riqueza de los pueblos consistiría en la extensión de los beneficios a todos para lo que se deberían tomar medidas que regulasen la protección de los niños, la vejez, limitación de jornada, invalidez y la libertad de coalición.

La primera reivindicación que se buscaba en la primera mitad del siglo XIX sería la libertad sindical de negociación y de contratación colectiva. Es una lucha encabezada por el movimiento obrero que iría dando forma al derecho del trabajo.

El cartismo y el marxismo eran expresiones de la urgente necesidad de lucha y justicia social. Es en esta época cuando aparece el documento que transformara la visión social. El manifiesto comunista que expresaba las opiniones de Federico Engels y Carlos Marx sobre los socialis-

tas utópicos; critican su posición, y proponen la explicación materialista de la historia, la contradicción entre las clases sociales, la teoría de la revolución y pugnan, entre otras cosas, por una nueva organización social a través de la unión de los trabajadores.

Así con el estallamiento en 1948 de la Revolución en París, conjuntado con las ideas de los socialistas utópicos y sobre todo los postulados del manifiesto comunista, es como se iría gestando un verdadero derecho del trabajo que buscaba limitar los abusos del capital hacia los trabajadores.

Sin embargo, a pesar de la labor realizada, faltaba una parte indispensable, es decir, hasta aquí se había hecho un reconocimiento formal de las libertades de coalición y la libertad sindical, pero materialmente no había un reconocimiento legal de dichas figuras. Por tanto, los patronos no estaban obligados a negociar o contratar colectivamente las condiciones de trabajo. Si bien se podía ejercer la huelga, los patronos eran auxiliados por las autoridades para suplir a los trabajadores y continuar con sus funciones, además de que la huelga seguía siendo un ilícito civil que permitía la rescisión de los servicios de arrendamiento por el incumplimiento del arrendador.

En esta etapa surge la Organización Internacional Comunista y el Partido Obrero Social Demócrata formado por Fernando Lassalle. Bismarck inicia la llamada política social y el intervencionismo del Estado y para 1878 lanza la ley antisocialista.

Entretanto, en Francia tras la experiencia de la Comuna de París el parlamento por primera vez, en 1884, reconoció a las asociaciones sindicales; se introduce la teoría del riesgo de trabajo y se avanza hacia el reconocimiento de la reducción de la jornada de trabajo.

La Primera Guerra Mundial es un episodio que provoca un viraje importante pues la política de Estado cambia del *laissez-faire*, *laissez-passer*, a la necesaria intervención en el proceso de producción. Y por primera vez, se habla de un derecho del trabajo independiente del derecho privado. Se conmina a la necesidad de incluir en los tratados de paz las reivindicaciones laborales. Proceso que culmina en la creación de la Organización Internacional del Trabajo en el Tratado de Versalles y la proclamación de la Constitución de Weimar, ambos en el año de 1919. Dicha Constitución sería la primera en Europa en incluir un capítulo dedicado a los derechos de los trabajadores, con temas relacionados con el derecho colectivo e

individual, riesgos de trabajo y sobre todo introduce el principio de igualdad jurídica entre capital y trabajo.

En Francia debido a la influencia de los acontecimientos se adoptó un Código de Trabajo cuya importancia fue sentar las bases para determinar que los contratos colectivos buscaran mayores prerrogativas que las que la ley ofrecía.

Finalmente, tras la Segunda Guerra Mundial el fenómeno de la Constitución de Weimar, se extiende hacia otras latitudes que ven la necesidad de incluir en sus constituciones el derecho del trabajo.

Sin embargo, la materialización del derecho del trabajo no fue uniforme en todos los países, cada uno con circunstancias concretas y propias configuró su propia historia y si bien a nivel internacional hubo episodios que facilitaron dicha configuración, sin duda, cada uno de ellos responde a una problemática específica.

A pesar de las premisas constantes a lo largo de la historia de la humanidad como el trabajo, en los últimos tiempos no faltan las voces que anuncian su posible desaparición, tal es el punto de vista por ejemplo, de Adam Schaff quien afirma que el desarrollo de la automatización traerá consigo la desaparición del trabajo. "El trabajo –según lo entendemos hoy– se verá sustituido por ocupaciones útiles para el hombre, directa o indirectamente útiles para la sociedad, lo cual hará posible que el proceso, en su conjunto, pierda el signo dramático que hoy parece aún tener", situación que, anuncia Schaff, se produciría entre 30 y 50 años a partir de la fecha de su obra.

En términos semejantes se expresa Jeremy Rifkin, sus palabras son crudas al indicar que: el desempleo global ha llegado ya a su más alto nivel desde la gran depresión de los años treinta, más de 800 millones de seres humanos se encuentran desempleados o subempleados en el mundo, esas cifras crecerán probablemente entre el momento actual y el fin del siglo en la medida en que millones de aspirantes a integrar la fuerza de trabajo se encuentren sin empleo, muchos de ellos víctimas de la revolución tecnológica que está sustituyendo rápidamente a los seres humanos por máquinas, en prácticamente cada sector e industria de la economía global.

Como se recuerda, paralelo a la Revolución Industrial donde se da toda una serie de cambios de la organización de la economía y de las formas de producir, también se operaron diversos cambios en aquello

que Marx denominaba superestructura y en donde se irían creando nuevas formas de regular esas nuevas modalidades que presentan las relaciones de producción. En ese sentido textos como el de Marx y Engels muestran un poco lo que a juicio de ellos era la nueva forma de producir, la nueva forma de explotación de la gente que planteó para esos autores la necesidad de que hubiera una regulación laboral de un trabajo que estaba siendo altamente nocivo para la gente a medida de que no sólo las condiciones de higiene no eran las adecuadas, sino también las expectativas de vida de la personas estaban disminuyendo.

Frente a esa situación empezaron a hacer su aparición en Europa leyes aisladas que tenían que ver con algunos problemas muy puntuales de las relaciones laborales, por ejemplo, entre las primeras leyes de esa época, están las que se refieren al interés por limitar la jornada de trabajo; en efecto, existen muchos textos de la época que señalan la extenuante duración de la jornada de hasta 18 o 20 horas, así como la incorporación de menores y mujeres a los procesos productivos; y serían entonces este tipo de problemáticas las que inicialmente darían lugar a las primeras leyes laborales al tratar de atacar y limitar la explotación en los centros de trabajo, en algunos países europeos se propondrían normas que sugerían jornadas de 16 horas, y a veces 18 como máximo; asimismo, se proponía limitar el acceso de menores al trabajo o en el caso de mujeres que de alguna manera se limitara la participación de éstas en jornadas nocturnas, o bien que hubiera una mayor consideración para las mujeres en su participación en el trabajo. En algunos países, como se verá en otra parte de este trabajo, harían su aparición normas que venían a prohibir cualquier tipo de organización sindical y donde en ocasiones, de manera expresa, se establecía que cualquier intento de organización sindical sería sancionado por el derecho.

Si se intenta sintetizar el panorama de las primeras normas laborales en Europa sobre todo en el siglo XIX, se podría señalar que pueden distinguirse tres grandes características, que en muchos países de esa región se presentaron en ese periodo, y que fueron las siguientes:

- a) El surgimiento de leyes aisladas referentes a ciertos temas laborales, como la limitación del trabajo de menores y la protección de las mujeres, la limitación de la jornada de trabajo y más tarde sobre riesgos de trabajo.

b) Ante los indicios de organización colectiva incipiente, existieron normas que los reprimieron, por la vía legal, al considerar muchos de estos comportamientos como delictivos y por ende sancionados penalmente.

c) En los primeros albores de las normas laborales en Europa, no existe en estricto sentido un derecho del trabajo, en el sentido que ahora se le conoce, es decir, como un cuerpo compacto y sistemático como lo sería más adelante en México una Ley Federal del Trabajo o en varios países de Europa un código de trabajo; sin embargo, esas primeras leyes aisladas, son sin duda el antecedente del surgimiento de los primeros códigos de trabajo en varios países de la región como Italia y Francia.

EN AMÉRICA LATINA

Hablar de América Latina es hablar de un todo, y de un conjunto de países que si bien en buena medida comparten raíces históricas y culturales, su evolución jurídica no siempre ha sido homogénea y paralela. En ese contexto México aparece históricamente a la vanguardia en el terreno laboral, sobre todo por el surgimiento del artículo 123 en 1917 con el cual se marca un adelanto muy importante a nivel mundial, ya que sería el primer país que incorpora el tema de las relaciones obrero-patronales, a nivel de la Constitución dedicándole un artículo muy amplio, y otorgando un amplio catálogo de prestaciones y de derechos a los trabajadores que no lo tenía ningún país antes. En buena parte de la bibliografía latinoamericana, el artículo 123 es presentado para los laboristas como un gran orgullo regional ya que fue a partir de entonces que se elevó a rango constitucional el tema y de manera específica los derechos y protecciones de los trabajadores.

Sería precisamente a partir de 1917 que muchos países latinoamericanos tomaron el ejemplo mexicano y empezarían a ocuparse del tema laboral, a ese nivel. De ahí el prestigio de la doctrina laboral durante el siglo XX que irradiaría a todo el continente e incluso tendría una fuerte influencia en la evolución del derecho del trabajo de los países de la región.

Tema aparte sería la ya añeja discusión en torno a la manera de reglamentar las disposiciones constitucionales; ya que si bien la mayoría

de los países buscarían explicitar los alcances de sus constituciones mediante la adopción de sendos códigos de trabajo, como el importante y pionero código chileno de 1931, no faltaron países que consideraron que la vía más adecuada sería la adopción de una ley como en el caso de México y más tarde en Argentina. Si bien se trataba de leyes cuya justificación se daba, frente a la opción de codificar, por el hecho de poder irse adoptando de mejor manera a la realidad que pretendía regular, fueron textos que a diferencia de las leyes en estricto sentido, se ocuparían de diversos temas y tenían una pretensión abarcadora de buena parte de la problemática laboral.

En algunas regiones o países la evolución de sus normas laborales obedeció a otras tradiciones jurídicas y a razones sólo explicables en cada caso en particular, así por ejemplo, la colonización de ciertos países del Caribe determinaría el camino que las normas laborales seguirían en esos casos; de igual manera, más recientemente, países como Cuba tendrían una interesante evolución en atención básicamente al devenir histórico de los últimos decenios.

Si bien, como ya se señalaba, la evolución del derecho del trabajo en el continente americano no ha sido homogénea, con las debidas reservas, sí se pueden advertir una serie de características distintivas que estos países comparten y entre las que se mencionan las siguientes:

- El interés por legislar de manera muy amplia y a veces detallada los temas laborales.
- La garantía de intervención del Estado en las relaciones laborales de una u otra manera (con excepción de países como Uruguay) y en donde el Estado está presente en las relaciones de la empresa. En México, el Estado, por medio de las normas, garantiza una presencia importante en la vida de la relación obrero-patronal.
- Un alto grado de alejamiento entre lo que dice la ley y lo que hacen los tribunales o instancias competentes, es una constante en América Latina, hay una diferencia muy marcada entre el deber ser de la ley y el ser que dicen los tribunales; esto es algo que tiene que ver con la eficacia del derecho, acarreando muy diversos problemas.
- En muchos de estos países el derecho del trabajo tiene un alto grado de simbolismo. Su función no se limita a su tarea reguladora

de las relaciones laborales sino que va más allá para convertirse en muchas etapas históricas en un instrumento ordenador de la sociedad misma con una fuerte carga ideológica. En México por ejemplo, su artículo 123 constitucional se presenta como uno de los más importantes logros que la revolución haya obtenido a principios del siglo XX, en ese sentido las normas laborales forman parte de un proyecto de nación, en donde muchas veces ya no interesaría tanto en qué medida se están cumpliendo o no, sino en qué medida pueden seguir funcionando como justificación histórica de ciertas instituciones. De ahí que la finalidad política de estas normas se evidencia de manera recurrente en muchos de los países de la región.

- La participación de los trabajadores y la organización de los sindicatos se da generalmente en un marco muy acotado y a veces limitado; si bien hay marcadas diferencias de un país a otro, lo cierto es que la autonomía en la vida gremial es aún en la región una asignatura pendiente.

Pero estas características que ahora se intentan desprender de esos países, no fueron producto de la casualidad sino que son el producto de una larga historia y antecedentes que de manera breve conviene señalar:

A la llegada de los españoles, en el siglo XV, América estaba poblada por diferentes grupos o tribus, cada uno de ellos con una organización social y política propia. Los dos imperios más importantes eran el de los aztecas en el norte y el de los incas en el sur. Ellos tenían un cierto número de reglas relativas a la organización del trabajo que son la muestra de la complejidad de sus estructuras sociales.

En el imperio azteca (*tenochca*) no había una clara distinción entre las autoridades religiosas y civiles, la actividad económica tenía como base la agricultura y el tributo; la unidad económica de base era el *calpulli* que consistía en la división de una localidad entre los miembros de la comunidad y el disfrute de los productos era común. El trabajo se repartía en función de las necesidades y posibilidades de cada miembro de la comunidad. En ciertos casos el hecho de no trabajar podía ser considerado como un delito. Este tipo de estructura permitió y facilitó el desarrollo de ciertos tipos de organización del trabajo durante la fase colonial. A pesar de que la agricultura era la actividad principal, existían

comerciantes y artesanos en pequeño número, estos últimos estaban agrupados en "cooperativas" y gozaban de ciertos privilegios.

El imperio de los incas (*tahuantinsuyo*) se fundó teniendo a Cuzco como capital y ocupó un amplio territorio de América del Sur (Perú, Bolivia, algunas partes de Colombia, Chile y Argentina). La propiedad de los terrenos de cultivo era colectiva y era el Estado quien efectuaba su distribución, lo cual ha permitido hablar de un Estado socialista comunista, colectivista. El *ayllu* como célula de base de la economía agrícola era una agrupación de familias. La distribución anual de las tierras permitía asignarlas siempre en función de las necesidades. El trabajo era una obligación, así como los trabajos de utilidad pública.

El derecho azteca y el derecho inca fueron, antes que nada, derechos consuetudinarios. Se puede identificar una organización judicial importante, a pesar de que las ramas jurídicas sean difíciles de diferenciar.⁵⁷

El trabajo en tanto que obligación debía ser respetado frente a la comunidad, pero también frente a la autoridad socialmente superior. No respetar esta obligación podía eventualmente desembocar en la exclusión social del infractor. El sistema normativo y la organización del trabajo reposaban sobre una base mítica y metafísica.⁵⁸

Más tarde el fin del siglo XV transformó el pensamiento de la época. El descubrimiento de América se hizo en un momento en el cual España y Portugal dependían económicamente de Europa. El orden jurídico autóctono fue fuertemente alterado y arrasado en provecho de un orden jurídico funcional que debía permitir obtener los beneficios de las tierras descubiertas y conquistadas.⁵⁹ En el momento de la llegada a América,

⁵⁷ Algunos estudios elaborados por destacados laboristas han intentado documentar y comentar la inicial organización que del trabajo se dio en otras culturas precolombinas como la Maya. Cfr. E. Larios Díaz, "Las condiciones de trabajo en los pueblos azteca y maya", *Revista Laboral*, núm. 4, México, enero de 1993, pp. 13 y ss.

⁵⁸ Con el fin de profundizar el estudio de la fase precolonial se sugiere consultar: T. Esquivel Obregón, *Apuntes para la historia del derecho en México*, México, 1937, vol. I; C. Martínez Marín, *Los aztecas*, México, 1965, p. 20; W. Haberland, *Culturas de la América indígena, Mesoamérica y América Central*, México, 1974, pp. 153 y ss.; A. Caso et al., *La política indigenista en México, métodos y resultados*, México, 1973, vol. I, p. 35; S.G.F. Margadant, *Introducción a la historia del derecho mexicano*, México, 1971, p. 24; J. Soustelle, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*, México, 1974, p. 83 y ss.; L.A. Sanchés, *Historia general de América*, Santiago de Chile, 1970, vol. I, pp. 107 y ss.; Máson Alden, *Las antiguas culturas del Perú*, México, FCE, 1969, p. 169; L. Baudin, *L'empire socialiste des Incas*, París, Institut d'Ethnologie, 1969, p. 36; J. Montenegro Baca, "Síntesis de la legislación peruana del trabajo", México, DLT, 1974, vol. II, pp. 240 y s.

⁵⁹ S. Stein y B. Stein, *La herencia colonial de América Latina*, México, 1982.

el derecho español era un derecho en transición. Así, en la época de los reyes católicos se observa una tendencia hacia la unificación jurídica de España. El derecho español había asimilado los principios del derecho romano-germánico, justinianeo y posjustinianeo y presentaba, además, algunos elementos de derecho canónico.

Entre las disposiciones importantes adoptadas en España en esa época, se encuentra el *Código de las Siete Partidas*⁶⁰ en el cual "el contrato de renta" fue reglamentado.⁶¹ Estas características del derecho español tuvieron más tarde algunas repercusiones sobre la legislación aplicada en las colonias de América.

En 1500, los portugueses llegaron a las costas de Brasil, en ese momento su actividad comercial se concentraba sobre otros objetivos y este descubrimiento era de menor importancia.⁶²

El Estado español (los reyes católicos) era propietario de las tierras descubiertas en razón de un "derecho divino" y por donación hecha por las autoridades religiosas (concretamente el papa Alejandro VI).⁶³ Las primeras disposiciones fueron adoptadas en la metrópoli (España) para las colonias (América). América Latina había nacido y una buena parte del panorama normativo se presenta como un "avasallamiento" jurídico radical,⁶⁴ a pesar de algunas reglas que ordenaban el respeto de las costumbres indígenas.⁶⁵

En primer lugar figuran las "capitulaciones",⁶⁶ cédulas reales, instrucciones, ordenanzas, etcétera, que integraban el derecho indígena propiamente dicho.

⁶⁰ Este código fue adoptado durante el periodo de Alfonso X en el siglo XIII.

⁶¹ Este contrato fue definido por el *Código de las Siete Partidas* como "aquel en el cual las partes han acordado que por el uso de una cosa o de un trabajo de una persona o de un animal, había que dar un cierto precio en dinero" (ley 1, tít. 8, p. s.) Cfr. J.M. Ots y Capdequi, *Instituciones*, Barcelona, 1959.

⁶² S. Stein, *La herencia colonial...*, op. cit., p. 25.

⁶³ R. Pérez Patón, *Derecho boliviano del trabajo*, México, DLT, 1974, p. 140.

⁶⁴ R. Rodiere, *Introduction au droit comparé*, op. cit., p. 138.

⁶⁵ Un ejemplo de este tipo de normas fue la Cédula Real del 6 de agosto de 1555. Cfr. S. Zavala y M. Castelo, *Fuentes para la historia del trabajo en la Nueva España*, México, FCE, 1979, p. 706.

⁶⁶ "Las capitulaciones" eran contratos que podían celebrarse entre dos personas: una, un particular que podía ser un jefe militar o un simple "empresario" y la otra, la Corona o un representante autorizado por ésta. En el contenido de estos actos se incluían "preceptos" reguladores con un carácter protector de las condiciones de los indios; Cfr. J.M. Ots y Capdequi, *Historia del derecho español en América y del derecho indiano*, Madrid, Aguilar, 1969, p. 85.

En esta época, la principal preocupación era la explotación de los recursos descubiertos, lo cual exigía una gran cantidad de mano de obra, su carencia provocó la sobreexplotación de la comunidad indígena. Así, el "nuevo trabajo" (explotación de recursos por los indígenas para los españoles) se transformó en una obligación cuyo respeto fue sancionado fuertemente.

La organización del trabajo fue diferente según la región y la época, sin embargo los sistemas más comunes fueron: "el repartimiento",⁶⁷ "la encomienda",⁶⁸ "la esclavitud"⁶⁹ y las "haciendas".⁷⁰

Algunas disposiciones en vigor durante la fase colonial fueron compiladas en las Leyes de indias, las que se ocuparon de las condiciones de trabajo de las mujeres y los niños, de la libertad de trabajo, de los salarios.⁷¹ Las Leyes de indias nunca fueron verdaderamente aplicadas, sin embargo ellas son uno de los primeros cuerpos de leyes

⁶⁷ Los repartimientos fueron una forma de presionar a los indios a trabajar en la agricultura y la urbanización, su fundamento era el interés público. El "repartidor" podía autorizar, previa solicitud, un cierto número de indios a efectuar un trabajo determinado. Esta institución fue conocida en México como *coatequil*, "mita" en Bolivia y Paraguay, "minga" en Ecuador, "mandamiento" en Guatemala; Cfr. C.F. Cardoso y H. Pérez Brignoli, *Historia económica de América Latina*, Barcelona, Crítica, 1979, vol. 1, p. 170 y S. Zavala, *Fuentes para la historia del trabajo...*, op. cit., p. 79. El uso de los "repartimientos" fue autorizado a partir de 1503, Cfr. C. Furtado, *La economía latinoamericana: formación histórica y problemas contemporáneos*, México, Siglo XXI, 1986, p. 30.

⁶⁸ La encomienda es una institución creada originalmente en las Antillas hacia el siglo XVI. Después se desarrolló en América Central y México. Con ella un cierto número de individuos quedaban bajo la protección de un español, los indios tenían el "usufructo" de una parcela que se les asignaba y pagaban un tributo al "encomendero", mientras que éste tenía la obligación de aportarles el catolicismo. La propiedad estaba constituida por el terreno y la mano de obra que ahí laboraba. La transmisión de la propiedad comprendía entonces estos dos elementos. Cfr. R. Pérez Paton, "Derecho boliviano del trabajo", p. 141.

⁶⁹ La esclavitud fue una práctica cotidiana. Primero en el siglo XVI con los indios (en México, América Central, en Venezuela y en Chile hasta el siglo XVIII) y más tarde con los esclavos provenientes del este africano (en Venezuela, en Colombia, en Perú y en Brasil). Esta mano de obra fue objeto de una legislación abundante que buscaba aprovechar de ella al máximo. Cfr. R. Mellafe, *Historia de la esclavitud negra en América Latina*, México, 1973, pp. 113-140.

⁷⁰ El derecho de libre circulación existía formalmente, a pesar de que iba contra la necesidad de mantener una mano de obra ahí donde fuera necesaria. Esta situación permitió el desarrollo del sistema de "deudas" en las haciendas donde los indios encontraron una seguridad relativa y trabajo. La remuneración se hacía en especie. Las haciendas se fortalecieron y, a pesar de los intentos jurídicos por controlarlas, ellas fueron la base de la organización económica latinoamericana hasta el siglo XIX y principios del XX. Cfr. T. Halpering Donghi, *Historia contemporánea de América Latina*, México, Alianza Editorial, 1983, p. 16.

⁷¹ La temática abordada por estas leyes fue diversa, pero en lo referente a la materia laboral se ocuparon, entre otras cosas de salario justo, salario mínimo, prohibición de pago en especie, prohibición y limitación de trabajo de mujeres y menores, descansos pagados por enfermedad, descansos en general, etcétera. Cfr. P.G. Hernández, *El derecho en indias y su metrópoli*, Bogotá, Temis, 1969.

dirigidas a la protección de los trabajadores latinoamericanos, incluyendo a México.^{72, 73}

En el contexto económico internacional, América Latina se transformó en un sector anexo de Europa, proporcionándole materias primas (tabaco, oro, plata, etcétera).

La fase colonial se presenta como un periodo en el cual la explotación de los recursos descubiertos es la principal preocupación de los colonizadores. A nivel jurídico "la mano de obra es menos libre",⁷⁴ las normas adoptadas buscan integrar y sujetar la mano de obra a las nuevas formas de producir, ello permite entender la ausencia de un régimen de exclusión de la mano de obra, por ejemplo, de un régimen de despido.⁷⁵

La organización económica colonial había dado lugar a una nueva configuración de clases sociales. Las élites criollas exigían su derecho a participar en la administración colonial al lado de los peninsulares (españoles nacidos en España). Asimismo, los gremios irían cediendo su lugar a la organización de tipo fabril e industrial paulatinamente; así el antiguo taller familiar cedería su lugar a la organización de la producción basada en la reunión de amplios contingentes de personas en un

⁷²Las leyes de indias fueron adoptadas en España y puestas en vigor en 1680 por el rey Carlos II. Ellas son el antecedente lejano del derecho social latinoamericano, y fueron influidas por las tendencias católicas y "jusnaturalistas" de la época. Cfr. C.F. Cuadros, *Las relaciones individuales de trabajo en la legislación social peruana*, Cuzco, 1959; J. Montenegro Baca, "Estudio de las leyes de indias en las facultades de derecho hispanoamericanas", *Revista de Política Social*, núm. 71, Madrid, 1966, p. 230; J. Montenegro Baca, *El derecho peruano del trabajo*, México, DLT, vol. II, 1974, p. 245.

⁷³Entre esas disposiciones está por ejemplo aquélla del 8 de julio de 1576 en donde Felipe II, ordena que los caciques (encomenderos) paguen a los indios su trabajo, sin engaño. De igual manera Carlos I ordena el 12 de septiembre de 1533 que no pase de dos arrobas la carga que transportaban los indios, debiendo tomar en consideración la calidad del camino y otras circunstancias. Asimismo, Carlos I en una ley del 6 de febrero de 1538 prohibía que los menores de 18 años acarrearan bultos.

⁷⁴S. Stein, "La herencia colonial...", *op. cit.*, p. 46.

⁷⁵Los debates en torno a las características del régimen jurídico laboral de la época son inacabados, hay quienes han señalado que no se cuenta con información precisa en torno a las condiciones de trabajo de la época, y quienes apoyándose en fuentes históricas han señalado que había ciertas artes y oficios a las que se dedicaban los mexicanos (por ejemplo, pateros, herreros, lapidarios, tejedores, alfareros, canteros, pintores, oficial de plumas, mercaderes, etcétera). Pero sin duda la herencia en materia de organización del trabajo se evidenciaría con las prácticas gremiales de la época, en donde, a semejanza de Europa, y de manera concreta de España, los gremios se presentarían como un mecanismo para contar con mano de obra permanente y calificada. Y es también en ese contexto donde de manera excepcional aparecían algunas disposiciones de la Corona española para ser aplicadas en tierras latinoamericanas. Así por ejemplo, una ordenanza del virrey Luis de Velasco, dictada el 5 de enero de 1618, ordenaba a los indios "salario, techo, comida y horario laboral en las haciendas que cultivaban trigo y en las minas".

mismo lugar y en condiciones diferentes, que permitirían que los trabajadores fueran perdiendo el control y conocimiento del todo el proceso de producción.

Esta situación y diferentes elementos externos⁷⁶ constituyen las causas de los movimientos de independencia latinoamericanos durante el siglo XIX.

La búsqueda de un nuevo modelo de organización política suponía al mismo tiempo el deseo de crear un "nuevo orden jurídico".⁷⁷ Así, dentro de las primeras constituciones que fueron adoptadas, la libertad de trabajo aparecía como uno de los principios de base.⁷⁸

Hacia finales del siglo XIX América Latina conoció un desarrollo económico importante, por ejemplo a través del aumento de la exportación de materias primas, el impulso de las inversiones extranjeras, la creación de servicios públicos, etcétera.⁷⁹ Así, pequeñas empresas fueron creándose y provocaron la progresiva aparición de grupos de trabajadores, situación que más tarde facilitaría la creación de las primeras organizaciones obreras.⁸⁰

En las leyes de esta época se puede observar la existencia de las primeras disposiciones concernientes al trabajo. Ellas fueron fuertemente influidas por la tradición romana y el Código Napoleón de 1804.⁸¹ De esta manera, la reglamentación de las relaciones "trabajador-empleador" fue incluida dentro de los códigos civiles de la época bajo el título de "arrendamiento de servicios".⁸²

⁷⁶ Entre esos elementos externos se encuentran la declaración de independencia de los Estados Unidos de América en 1776 y la Revolución francesa en 1789.

⁷⁷ "La independencia de estos estados se realizó bajo el signo de lo que era en esa época un nuevo orden jurídico: un gobierno democrático y la declaración de los derechos individuales..." H. Valladao, *Le droit latinoamericain*, París, Sirey, 1954, p. 8.

⁷⁸ Por ejemplo, la Constitución de Venezuela de 1811, de Perú de 1834 y 1839, de Uruguay 1830, de Argentina 1853, de Brasil 1891, de México 1857.

⁷⁹ V. Alba, *Historia del movimiento obrero en América Latina*, México, Libreros Mexicanos Unidos, 1964, p. 61.

⁸⁰ Cfr. R. Stavenhagen y F. Zapata, *Sistemas de relaciones obrero-patronales en América Latina*, México, El Colegio de México, 1976, pp. 6 y ss.

⁸¹ Cfr. R. David, "Le code civil français et son influence en Amérique", en *Trabajos de la semana internacional de derecho. La influencia del código civil en el mundo*, París, Pedone, 1950, p. 727.

⁸² Por ejemplo, en Chile en el Código Civil de Andrés Bello de 1855, el de Argentina de 1886, de Perú 1852, de Costa Rica de 1888, de Brasil 1916, etcétera. Sin embargo en México la comisión redactora del Código Civil (1870) discutió ya, la naturaleza del contrato de trabajo y concluía que él era completamente diferente del contrato de arrendamiento de cosas. P. Flores Tovar, *La responsabilité contractuelle du salaire envers l'entreprise en Amérique Latine* (tesis de la Universidad de París I, Sorbona), París, 1973, pp. 12-13.

El antecedente de este tipo de contrato fue la *locatio conductio operarum* del derecho romano, en la cual "el trabajador renta contra un salario su fuerza de trabajo, el contrato se forma libremente y su contenido es fijado por las partes, concretamente el monto del salario".⁸³ Las posibilidades de poner fin a un contrato eran idénticas para las partes, las cuales eran consideradas como individuos libres. La reglamentación de la ruptura de los contratos de derecho común es antecedente directo del régimen del despido.

En el caso específico de México en 1910 estalla la revolución y entre los varios proyectos renovadores estaban algunos en donde el tema laboral ya ocupaba un lugar importante, así, por ejemplo, Francisco I. Madero en su famoso Plan de San Luis, incluyó una mención expresa sobre la necesidad de regular los derechos laborales.

Por su parte para Zapata también, además de las demandas que sembraba del campo indígena, en la propiedad de la tierra, en los textos de los planes que se emitieron, ya existían algunas referencias sobre la necesidad de proteger al trabajador.

En 1917 la revolución termina con la elaboración de una estructura basada en un sistema jurídico, siguiendo la tradición europea a través de la adopción de una Constitución; esa Constitución para ser elaborada hacia finales de 1916, tomó como base entre otras, la Constitución de 1857, y al revisar el artículo 5o. de la misma, se dio un consenso entre los participantes en la comisión redactora correspondiente, en el sentido de que ese artículo tenía que ser mucho más amplio, y ocuparse de manera completa sobre el tema laboral, dando lugar a la redacción y posterior adopción del artículo 123.

Hay que recordar cómo el artículo 123 constitucional original otorgaba la facultad reglamentaria del mismo a las legislaturas estatales, permitiendo así que fueran los estados de la República los que adoptarían sus propias leyes del trabajo. Así, entre el periodo que va de 1917 a 1931, los estados de la República Mexicana darían lugar a una gran diversidad de leyes, tales fueron los casos de estados como Yucatán, Veracruz, Chihuahua, entre otros. Tal situación traería una serie de problemas, entre ellos la diversidad que en cuanto a cuestiones de fondo y forma, calidad y cantidad de los derechos laborales, se regularían en los

⁸³ G.H. Camerlynck, G. Lyon-Caen y J. Pellissier, *Droit du travail*, París, Dalloz, 1986, p. 12.

diferentes estados. Todo ello actualizó la discusión en torno a la posibilidad de superar esas deficiencias del marco jurídico mediante la adopción de una sola ley para todo el país, lo cual se tradujo en la adopción en el año de 1931 de la primera Ley Federal del Trabajo que abrogando las hasta entonces vigentes leyes estatales darían lugar a una ley aplicable en todo el territorio nacional.

Más tarde, esta legislación sería objeto de una importante actualización, mediante la adopción de una nueva Ley Federal del Trabajo en el año de 1970. Una ley importante no sólo por la adopción de novedades conceptuales importantes sino también por el contexto político y social dentro del cual se adopta. De igual manera en los años posteriores a esta reforma se daría lugar al surgimiento de importantes instituciones laborales que se ocuparían de temas sensibles para los trabajadores como el relativo a las habitaciones de los mismos.

Posteriormente a 1970 ha habido importantes reformas, una de ellas sería en 1980 con la cual se harían modificaciones que centraron su atención en la parte procesal y buscarían restituir al derecho del trabajo su carácter expedito de aplicación, lo cual como se ha visto al paso de los años sólo se lograría de manera parcial.

Reformas al artículo 123

Al paso de los años, el artículo 123 ha sido objeto de múltiples reformas. Dicho artículo forma parte de lo que se llamó la primera Constitución social del mundo. Tras la Revolución mexicana, el artículo 123 representa el primer reconocimiento de las garantías sociales a favor de los trabajadores mexicanos. Aprobado por unanimidad, este artículo entra en vigor el 10. de mayo de 1917 y se convertiría, desde entonces, en un ejemplo para las constituciones de otros países. El artículo 123 es un amplio catálogo de derechos y criterios con los cuales se busca establecer un marco regulatorio de las relaciones entre trabajador y empleador.

Básicamente, busca legislar temas como jornada máxima, salario mínimo, descanso, seguridad e higiene, creación de tribunales de conciliación, prohibición del trabajo nocturno a mujeres y niños, accidentes de trabajo, indemnizaciones, etcétera.

A través de 20 decretos desde 1917 hasta 1994 se ha modificado y adicionado. Dichos cambios van desde la división del artículo en dos apartados

"A" y "B" diferenciando a los trabajadores al servicio del Estado hasta la incorporación de los trabajadores de la banca a este último. Las reformas que al artículo 123 se han hecho desde entonces son las siguientes:

<i>Artículo 123</i>	<i>Promulgación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Presidente en turno</i>	<i>Contenido de la reforma</i>
Se reforma el párrafo primero y la fracción XXIX	31 de agosto de 1929	6 de abril de 1929	Emilio Portes Gil	Declara materia federal la expedición de leyes sobre trabajo al suprimir la competencia de las legislaturas de los estados en este ramo. Bases para la expedición de la Ley del Seguro Social.
Se reforma la fracción IX	18 de octubre de 1933	4 de noviembre de 1933	Abelardo L. Rodríguez	Faculta a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje para fijar el salario mínimo y la participación de utilidades en los casos en que las comisiones especiales locales no establezcan.
Se reforma la fracción XVII	30 de diciembre de 1938	31 de diciembre de 1938	Lázaro Cárdenas	Excluye de la fracción XVII la disposición que considera a los obreros de los establecimientos fabriles militares sujetos del orden laboral federal, en virtud de pertenecer al fuero militar.
Se adiciona la fracción XXXI	5 de noviembre de 1942	18 de noviembre de 1942	Manuel Ávila Camacho	Ratifica la competencia exclusiva de las autoridades federales en la aplicación de las leyes de trabajo en asuntos relativos a la industria textil, eléctrica, cinematográfica, hulera y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresa que sean administradas por el gobierno federal, empresas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal, y las industrias que le sean conexas, a empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales, conflictos que afecten a dos o más entidades federativas y, a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa.

<i>Artículo 123</i>	<i>Promulgación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Presidente en turno</i>	<i>Contenido de la reforma</i>
Se reforma el primer párrafo. Se crea el texto del inciso "A". Se crea el inciso "B" con todas sus fracciones	21 de octubre de 1960	5 de diciembre de 1960	Adolfo López Mateos	Creación de un apartado B que ha de regir las relaciones entre los Poderes de la Unión, los gobiernos del Distrito Federal y de los territorios federales con sus trabajadores, mismo que contempla los rubros siguientes: <ul style="list-style-type: none"> • jornada diaria máxima de trabajo; • días de descanso y vacaciones, • salarios y sus retenciones; • escalafón; • suspensión o cesación de la relación laboral; • reinstalación o indemnización, • derecho de huelga; • derecho de asociación; • seguridad social, y • jurisdicción del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en los conflictos individuales, colectivos e intersindicales que se susciten con motivo de la relación laboral.
Se reforma el párrafo segundo de la fracción IV del inciso "B"	6 de octubre de 1961	27 de noviembre de 1961	Adolfo López Mateos	Ratifica el derecho del trabajador al servicio del Estado a percibir una remuneración que nunca será inferior al mínimo fijado para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República.
Se reforman las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXXI del apartado "A"	20 de noviembre de 1962	21 de noviembre de 1962	Adolfo López Mateos	Prohibición a la utilización en el trabajo de menores de 14 años, sin distinción de sexo. <p>Establecimiento de los salarios mínimos generales y profesionales. Los primeros regirán en una o varias zonas económicas; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la industria o del comercio o en profesiones, oficios o trabajos especiales.</p>

(Continuación)

Artículo 123	Promulgación	Publicación	Presidente en turno	Contenido de la reforma
Se reforma la fracción XII del apartado "A"	8 de febrero de 1972	14 de febrero de 1972	Luis Echeverría Álvarez	<p>Se declara garantía constitucional: el derecho al salario mínimo remunerado, tanto para los obreros como para los trabajadores del campo.</p> <p>Creación de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos para la aprobación de los proyectos de salarios sometidos por las comisiones regionales.</p> <p>Se establecen las bases para efectuar la participación en las utilidades de las empresas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • fijación del porcentaje de utilidades en base a la renta gravable; • casos en que se exceptúa la obligación de repartir utilidades, y • determinación del monto de las utilidades en base a la renta gravable. <p>Faculta al patrón para eximirse de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de indemnización, en la forma y términos que señale la ley reglamentaria.</p> <p>Concede al Congreso competencia exclusiva en la aplicación de las leyes de trabajo en asuntos relativos a la industria petroquímica, metalurgia, y siderurgia, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la función de los mismos, así como la obtención del hierro metálico y acero en todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos.</p> <p>Bases para la creación del fondo nacional de vivienda. Se limita la obligación de establecer escuelas, enfermerías y demás servicios comunitarios a las negociaciones situadas fuera de las poblaciones.</p>

Artículo 123	Promulgación	Publicación	Presidente en turno	Contenido de la reforma
Se reforma el inciso f) de la fracción XI del apartado "B" y se le adiciona un párrafo segundo de la fracción XIII	27 de diciembre de 1974	31 de diciembre de 1974	Luis Echeverría Álvarez	<p>Establecimiento del fondo nacional de la vivienda para los trabajadores al servicio del Estado.</p> <p>Depósito de aportaciones con cargo al Estado en beneficio de sus trabajadores, al sistema de financiamiento de la vivienda.</p> <p>Derecho a la vivienda para los miembros del ejército, Fuerza Aérea y Armada; creación de un organismo para este efecto.</p>
Se reforma el primer párrafo del apartado "B"	3 de octubre de 1974	8 de octubre de 1974	Luis Echeverría Álvarez	Suprime el término "territorios federales".
Se reforman las fracciones II, V, XI, XV, XXV y XXIX del apartado "A". Se reforman las fracciones VII y XI del inciso "B"	27 de diciembre de 1974	31 de diciembre de 1974	Luis Echeverría Álvarez	<p>Se suprimen las distinciones existentes entre las mujeres y menores con el hombre en relación a las condiciones de trabajo.</p> <p>Excepción a la igualdad del varón y la mujer en el trabajo en los casos de lactancia.</p> <p>En situación de igualdad frente al hombre podrán las mujeres prestar servicios en tiempo extra.</p> <p>Obligación del patrón de adoptar las medidas necesarias para prevenir y garantizar durante el trabajo la salud de las mujeres embarazadas y el producto de la concepción.</p> <p>Prioridad para colocar a los trabajadores que representen la única fuente de ingresos en su familia.</p> <p>La materia de la Ley del Seguro Social es de utilidad pública y su cobertura comprenderá a los trabajadores no asalariados, campesinos y de otros sectores sociales.</p> <p>Derecho de escalafón, con preferencia en igualdad de condiciones, a quien sea la única fuente de ingresos de su familia.</p>

(Continuación)

Artículo 123	Promulgación	Publicación	Presidente en turno	Contenido de la reforma
Se adiciona la fracción XXXI del apartado "A"	4 de febrero de 1975	6 de febrero de 1975	Luis Echeverría Álvarez	Ampliación de la competencia federal en materia laboral para aplicar las leyes relativas a la industria automotriz, productos químicos, farmacéuticos y medicamentos, celulosa y papel, aceites y grasas vegetales, empackado y enlatado de alimentos y bebidas envasadas.
Se adiciona la fracción XII del apartado "A" y se reforman las fracciones XII y XXXI del mismo apartado	30 de diciembre de 1977	9 de enero de 1978	José López Portillo	Obligación de las empresas de reservar una zona no menor a 5,000 metros cuadrados, cuando la población del centro de trabajo exceda de 200 habitantes, misma que habrá de afectarse el establecimiento de mercados y servicios municipales. Prohibición de establecimientos que expendan bebidas embriagantes y de casas de centros de azar en los centros de trabajo. Estos párrafos formaban parte de la fracción XII del mismo artículo. Texto nuevo: Obligación a las empresas de proporcionar capacitación y adiestramiento. Nueva organización de la competencia federal en los siguientes rubros: a) ramas Industriales, y b) empresas. Ampliación de la competencia federal en la rama industrial: madera básica, vidriera y tabacalera.
Se reforma la fracción XXXI del apartado "A"	8 de diciembre de 1978	9 de diciembre de 1978	José López Portillo	Derecho de toda persona al trabajo digno y socialmente útil.
Se adiciona la fracción XII bis del apartado "B"	16 de noviembre de 1982	17 de noviembre de 1982	Miguel de la Madrid Hurtado	Incorporación de los trabajadores y empleados bancarios al apartado "B" del artículo 123.

<i>Artículo 123</i>	<i>Promulgación</i>	<i>Publicación</i>	<i>Presidente en turno</i>	<i>Contenido de la reforma</i>
Se reforma la fracción VI del apartado "A"	22 de diciembre de 1982	23 de diciembre de 1983	Miguel de la Madrid Hurtado	Se reforma la fracción VI del apartado "A", señalando en su primer párrafo, que los salarios regirán en las áreas geográficas que se determinen. Se cambia, al final del segundo párrafo, "actividades industriales y comerciales" por "actividades económicas". En el tercer párrafo de esta fracción se determina que los salarios mínimos se fijarán por una Comisión Nacional, señalando su integración, pudiendo servirse de las comisiones especiales de carácter consultivo indispensable para el cumplimiento de su cometido.
Se reforma y adiciona el apartado "A" fracción XXXI inciso a). Se reforma la fracción XIII bis del apartado "A"	26 de junio de 1990	27 de junio de 1990	Carlos Salinas de Gortari	Se reforma y adiciona la fracción XXXI del apartado "A", agregando dentro de la competencia exclusiva de la federación los asuntos relativos al servicio de banca y crédito.
Se reforma la fracción XIII bis del apartado "B"	18 de julio de 1993	20 de julio de 1993	Carlos Salinas de Gortari	Se establece que el banco central y las entidades de la administración pública adscritas al sistema bancario nacional se regirán en cuanto a las relaciones laborales conforme a lo dispuesto en el apartado 3.
Se reforma la fracción XII del apartado "B"	30 de diciembre de 1994	31 de diciembre de 1994	Ernesto Zedillo Ponce de León	Se establece que el Consejo de la Judicatura Federal, resolverá conflictos laborales entre el Poder Judicial y sus servidores. La Suprema Corte resolverá conflictos entre ella y sus empleados.

LOS DEBATES ACTUALES

A pesar de que históricamente las relaciones laborales siempre se han caracterizado por su dinamismo, sobre todo en lo que se refiere a uno de sus aspectos más importantes, como lo es el derecho del trabajo, en muchos países como México, en los últimos años buena parte de la doctrina jurídica en la materia se ha mantenido discreta para consignar y analizar las muy diversas variantes y novedades que el mundo del trabajo ha venido experimentando.

En efecto, lo vertiginoso de los cambios y a veces lo sutil o poco evidente de los mismos en áreas como la jurídica, son parte de lo que, tal vez de una manera pesimista, podríamos calificar como la crisis de la doctrina laboral mexicana, la cual en el mejor de los casos, sigue regodeándose en los tradicionales y obsoletos debates de las relaciones obrero patronales, dejando huérfanas de un debate y análisis adecuados a las novedades que en los últimos tiempos presentan las empresas y sus trabajadores.

Algunas de las más importantes manifestaciones de los cambios laborales, han sido agrupadas bajo diversas denominaciones; así, términos como modernidad laboral, flexibilidad en el empleo, precariedad de los contratos de trabajo, etcétera, son tan sólo ejemplos de intentos para identificar con una sola palabra o expresión buena parte de los cambios que en estos tiempos se presentan.

Aunque estos fenómenos hoy en día son considerados como comunes en el mundo, en el caso concreto de México hacia finales del siglo XX, una expresión con una buena dosis de mercadotecnia vino a formar parte de los temas que, cuando se habla de las relaciones de producción, aparece como tema o referencia obligada, se trata de la "nueva cultura laboral". Se trata de una propuesta que en el caso mexicano enmarca buena parte de los planteamientos que en materia de propuestas de actualización del marco jurídico laboral se han venido discutiendo. De igual manera, se trata de una determinada concepción del mundo del trabajo que como telón de fondo viene a enmarcar y alimentar los debates sobre el futuro del derecho del trabajo.

Si bien la expresión como tal pareciera remitirse a la realidad laboral mexicana, un análisis puntual de sus pretensiones, alcances y significado, permitiría afirmar que se trata de una manera de entender las rela-

ciones laborales que está presente en muchos otros países; de ahí que, resulta conveniente dedicarle algunas líneas y hacer algunas anotaciones, considerando que se trata de una de las más importantes novedades en los años recientes.

El término "cultura" tiene múltiples significados, por cultura se entiende la reconstrucción de una serie de modelos cognitivos, es decir, representaciones que definen, valoran y orientan la acción de los sujetos. Pero la cultura no es algo abstracto, ya que siempre estará relacionada a un tiempo y espacio específicos. En el caso de las relaciones laborales, la "cultura laboral" tiene que ver con las representaciones que definen, valoran y orientan la acción de los sujetos en el trabajo, así como los sucesos cotidianos dentro del centro de trabajo. Estas valorizaciones y concepciones son el fruto de un proceso histórico de la interacción social con otros sujetos en un contexto determinado.

Las novedades experimentadas en las relaciones de producción (incluyendo al derecho por supuesto) han empezado a impactar y provocar un cambio de la cultura laboral, tanto con la caída del sistema monetario, como con la desregulación del mercado financiero mundial por la liberación del tipo cambiario; estos fenómenos aunados a la privatización de empresas estatales y de servicios han tenido necesariamente efectos en las concepciones que se tenían sobre las relaciones laborales.

Los cambios se han venido dando de manera creciente y constante desde hace ya algunos años; sin embargo, desde 1987 se comienzan a celebrar diversos pactos sociales entre el gobierno y los sectores obreros y empresariales, a efecto de lograr un aumento de la "productividad", "eficacia" y "competitividad", términos aparejados a una nueva cultura laboral, por demás ambiguos.

Más allá de las propuestas conceptuales, lo cierto es que la vida en los centros de trabajo no se detiene, y en la vía de los hechos los cambios y variantes en las relaciones laborales van apareciendo, incluso al margen total o parcial del marco jurídico que supuestamente las debe regular. Así, los cambios se presentan de muy diversas maneras, por ejemplo:

- Flexibilidad en los horarios de trabajo.
- Disminución de derechos adquiridos.
- Subcontratación de parte de los procesos productivos.
- Nuevas modalidades de remuneración.

- Flexibilidad de los puestos de trabajo.
- Compactación de tabuladores.
- Esquemas de productividad, etcétera.

Pero a pesar de que muchos de esos cambios cuentan con su propia historia, no sería sino hasta hace poco tiempo cuando los esfuerzos de modernización del marco jurídico laboral han tenido un intento de conceptualización mediante lo que se ha dado en llamar la "nueva cultura laboral".

La "nueva cultura laboral" ha empezado a dar los primeros pasos para conformar lo que se espera sea una revitalizadora relación entre los trabajadores y empresarios, situación que se deja ver en el acuerdo firmado sobre los "principios de la nueva cultura laboral", el 13 de agosto de 1996 en la Residencia Oficial de los Pinos, por los sectores patronal, de los trabajadores y del gobierno.

El documento recoge planteamientos y conclusiones de varios meses de trabajo que analizaron, en un periodo de 11 meses, las perspectivas en que a su juicio deben conducirse las relaciones laborales y en las que confluyeron las organizaciones obreras afiliadas al Congreso del Trabajo y las organizaciones empresariales. En su momento, el presidente del Consejo Coordinador Empresarial, Héctor Larios Santillán, señaló durante la firma del documento, que "el haber llegado a un acuerdo marca un hito en la historia de México, dado que representa un giro trascendente de enfrentamiento estéril a una colaboración fructífera obrero-empresarial en las relaciones que conllevan"; y cierto es que llegar a un consenso por parte de las partes del proceso conlleva un gran esfuerzo que no debe negarse e incluso convendría que se extendiera a otras iniciativas y programas, pero, sin embargo, la buena fe que envuelve a este acuerdo llevaría el riesgo de no llegar al fondo, si no se vincula en un contexto social y económico igualmente revitalizado.

El documento firmado y atestiguado por el Presidente de la República, señalaba que el

desarrollo de una nueva cultura laboral implica un proceso que no se agota de una sola vez y para siempre, sino supone un esfuerzo continuo, permanente y responsable de los factores productivos. Los resultados de este diálogo, que ahora se presentan a la sociedad como un conjunto de principios, constituyen el inicio de este proceso que tendrá que materializarse en la experiencia diaria, en las fábricas, los centros de trabajo, los sindicatos en las empresas y las escuelas.

Estos principios, en más de un sentido trataban de probar que no había necesidad de modificar la Ley Federal del Trabajo, dado que todos y cada uno de ellos son una repetición con redacción moderna de lo que establece nuestro Código Laboral y son en buena medida un catálogo de buenos deseos, ya que hay que recordar que la actual Ley Federal del Trabajo establece un mundo laboral totalmente distinto al que en estos momentos en que la situación económica del país pasa por circunstancias tan difíciles y donde día con día las empresas viven un mundo laboral que no se asemeja a la regulación de problemas en ella contemplada. La realidad que palpan los trabajadores y los patronos obliga a ambas partes a modificar sus condiciones de trabajo, su jornada laboral, la contratación colectiva, la productividad, etcétera, donde continuamente se crea un nuevo derecho del trabajo, muy distinto de aquel que existía en 1970, año en que se adopta la Ley Federal del Trabajo.

Los objetivos centrales de la "nueva cultura laboral" se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. fomentar la revaloración del trabajo humano;
2. propiciar niveles de remuneración justos y equitativos que fomenten la productividad y la competitividad; en estos dos objetivos iniciales, aparece ya como una característica que acompaña a todo el documento, la gran ambigüedad de los términos utilizados;
3. impulsar la capacitación de trabajadores y empresarios como un proceso permanente y sistemático a lo largo de su vida activa; es interesante la nueva idea de capacitación para empresarios, lo cual parece muy acertado y benéfico, tanto para el sector empresarial, como para la economía del país, pues mientras más preparados estén, mejores decisiones se podrán tomar. Para ello se crearían 32 centros de competitividad empresarial, cuyo fin es dar capacitación y hacer más profesional al empresario, pero a la vez dar el adiestramiento que requieran sus trabajadores, para poder utilizar mejor las herramientas de trabajo con que cuentan y dotarlos de tecnología de punta;
4. que en los centros de trabajo se promueva el cuidado del medio ambiente y la aplicación integral de las disposiciones relativas a seguridad e higiene; este también es un principio acertado, nada

nuevo para, la LFT en su artículo 132, fracciones XVII y XVIII, lo establece de manera amplia, aunque ahora se tratará también de promover el cuidado en el medio ambiente;

5. estimular la creación de empleos y la preservación de los existentes; Este principio se logrará siempre y cuando la economía del país se solidifique, dado que esto permitirá la creación de nuevos empleos;

6. consolidar el diálogo y la concertación para que las relaciones obrero-patronales se desarrollen en un clima de armonía; lo cual no será posible sino se empieza por satisfacer las necesidades primarias del trabajador, a través de un salario remunerador lo que conllevará sin lugar a dudas a una concertación entre las partes de forma armoniosa;

7. promover el pleno cumplimiento de los derechos constitucionales, legales y contractuales con responsabilidad y mutuo respeto; con promoción o sin ella, tanto las empresas como los trabajadores deben cumplir los derechos y obligaciones constitucionales, legales y contractuales, de lo contrario la propia LFT establece sanciones, tanto a las empresas como a los trabajadores en sus artículos 992 a 1010, y

8. reconocer la importancia de dirimir las controversias ante los órganos jurisdiccionales encargados de impartir justicia laboral. No es necesario que los trabajadores y patrones reconozcan esta importancia, pues de conformidad con el artículo 123 constitucional, fracción XII, los conflictos individuales, colectivos e intersindicales serán sometidos a las instancias laborales competentes.

La "nueva cultura laboral" establece que para lograr estos objetivos es indispensable que los factores de la producción sustenten su relación de controversias en el marco de la ley, en los valores fundamentales de la justicia, la equidad y el diálogo, la generación de una cultura nacional de productividad y calidad, la remuneración justa y el acceso a servicios de seguridad social de la mayor calidad, así como que el empresario ha de contar con el mejor "desempeño de sus trabajadores".

Estos planteamientos son buenos deseos, pero dejar sin precisar temas trascendentes para los trabajadores como por ejemplo, el saber ¿quién determinaría y con qué parámetros lo justo e injusto de la retribución al trabajador?, ¿cómo se haría para que el trabajador tenga acce-

so a servicios de seguridad social de la mayor calidad?, ¿ya no habrá obligatoriedad para las empresas de inscribirse al Instituto Mexicano del Seguro Social?, ¿se obligará al IMSS a otorgar servicios de mayor calidad?, etcétera.

Otro planteamiento interesante que en los documentos básicos sobre la "nueva cultura laboral" se señalaban, era el que se refiere a los "principios de ética en las relaciones laborales". Siguiendo con los buenos propósitos en materia laboral, los trabajadores y los patrones están de acuerdo en que para alcanzar los objetivos de la "nueva cultura laboral" se promoverán los siguientes principios y paralelamente reglas de carácter ético:

- I. los trabajadores, los patrones, los sindicatos y las autoridades laborales deben impulsar una cultura de cumplimiento de las normas jurídicas. De lo contrario serán sancionados por autoridades jurisdiccionales y administrativas en materia laboral;
- II. impulsar actitudes que fomenten la veracidad en las relaciones laborales;
- III. la responsabilidad de los trabajadores, patrones y sindicatos, basada en principios éticos, debe ser determinante de su conducta;
- IV. el ejercicio de la representación legal, tanto de patrones como de trabajadores, deberá llevarse a cabo en estricto apego a principios éticos y jurídicos. De no ser así, será sancionado por las autoridades jurisdiccionales en materia laboral, y
- V. los sectores pugnarán porque la legislación siga reconociendo la plena libertad sindical. Este punto es interesante, pues de llevarse a cabo, significaría que los trabajadores podrán no ingresar y no afiliarse a ningún sindicato, si así conviene a sus intereses y también se establecerá la libertad de separación o renuncia a formar parte de un sindicato, sin que por ello pierdan su empleo, y la facultad de ingresar a un sindicato ya formado o la posibilidad de crear uno nuevo.

Todo lo antes citado trae como consecuencia la derogación de la cláusula de exclusión establecida en la LFT.

En un intento por "aterrizar" jurídicamente estos planteamientos, se establecen las *obligaciones para los distintos sectores*, en el caso de los trabajadores, éstos deben:

- Asumir sus responsabilidades en el trabajo. Así lo establece el artículo 134, fracciones III y IV, de la LFT, cabe señalar que es mejor la redacción dada en el articulado antes citado al explicar la forma en que deben de cumplirse estas responsabilidades.
- Preservar con honestidad la ejecución de sus labores, orientados por la veracidad, probidad, esfuerzo, creatividad y productividad. Fracción IV del artículo 134 de la LFT, está mejor redactado en la Ley Laboral y tiene menos adjetivos.
- Capacitarse para elevar la productividad. Esta es una obligación interesante, ya que la LFT establece la obligación para el patrón de dar capacitación y no existe ningún artículo en la ley que señale la obligación del trabajador de acudir a recibir la capacitación. Ahora bien, un acuerdo entre las partes no puede ir más allá de lo que establece la Ley Laboral; sin embargo, de aplicarse sería muy bueno, dado que eso significaría la obligatoriedad de la capacitación para los trabajadores.
- Realizar sus labores con calidad, esmero y cuidado apropiados. Fracción IV artículo 134 de la LFT.
- Respetar a todos sus compañeros y personal directivo de la empresa, procurando ayudarlos en todo aquello que tienda al mejor desempeño de su trabajo. Fracción XII del artículo 134 y fracción I del artículo 135 LFT.
- Mantener una actitud de diálogo entre el personal directivo y demás trabajadores.
- Guardar la lealtad y confidencialidad a los procesos productivos, administrativos y técnicos. Fracción XIII artículo 134 de la LFT.
- Abstenerse de obstaculizar la debida marcha de los procesos laborales, fracción VII del artículo 134.
- Considerar la participación sindical como un medio para hacer efectiva la defensa justa de los legítimos intereses de los agremiados. Este principio demuestra la poca fuerza que actualmente tienen los sindicatos con sus agremiados, dado que se les obliga a tomarlos en consideración.

Como puede apreciarse las anteriores obligaciones están fundamentadas en la LFT, en algunos casos con una redacción más acorde con la realidad.

En el caso de los empleadores, también se propusieron algunas obligaciones particulares, como son:

- Privilegiar el respeto, buen trato y dignificación de los trabajadores. Fracción VI del artículo 132 de la LFT.
- Retribuir a los trabajadores con un salario remunerador conforme a lo dispuesto en el artículo 132, en su fracción II de la LFT.
- Proporcionar capacitación adecuada, procurando tecnología, equipos y materia prima de calidad, así como contribuir al fomento de las actividades culturales y deportivas. Fracciones XV y XXV del artículo 132 de la LFT.
- Observar las medidas de seguridad e higiene. Fracción XVII del artículo 132 de la ley en comento.
- Procurar una administración eficiente, que permita optimizar el uso de los recursos, organizando a sus trabajadores de forma productiva, fracciones I y III del artículo 132 de la LFT.
- Llevar a cabo la planeación de las empresas a mediano y largo plazos, de forma tal que, aun en caso de reestructuración de las mismas, se privilegie la preservación de la planta de empleo. Esta obligación es interesante, dado que obliga al patrón a tratar de establecer metas de largo plazo, gracias a la planeación, cuyo objetivo principal será la preservación de la planta de empleo, no obstante lo acertado de la obligación, es sumamente difícil de lograr con una economía inestable.
- Informar a quienes integran la empresa con oportunidad, claridad y veracidad la realidad del desempeño de la misma. No existe en la ley esta obligación y es muy importante, ya que sólo el conocimiento que los trabajadores tengan sobre la realidad de la empresa desde el punto de vista económico, de la visión y de las estrategias que va a seguir para poder avanzar y lograr sus objetivos, permitirá que ambos sectores vayan tras un fin común.

Por su parte, los sindicatos y las asociaciones empresariales compartirían compromisos, entre los que están:

- Conducirse apegados a derecho, con vocación de servicio y conforme a principios éticos en beneficio de sus asociados.

- Velar por el mejoramiento y la defensa justa de los respectivos intereses de sus asociados.
- Mantener una actitud de diálogo, armonía y buena fe.
- Acordar remuneraciones y prestaciones que satisfagan las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de sus hijos, teniendo siempre en cuenta la situación económica general del país y de las empresas en particular. Lo anterior permite concluir que las revisiones salariales basadas en las posibilidades reales de las empresas, tendrían que tener en cuenta estos postulados.
- En reconocimiento de la libertad de asociación, ceñirse siempre a conductas apegadas estrictamente a derecho, a fin de evitar las confrontaciones ilegales por la titularidad de los contratos colectivos. Lo anterior confirma la nueva idea de libertad sindical.
- Llevar a cabo las elecciones sindicales en el clima de armonía respeto y con sentido democrático.

Las autoridades del trabajo también tienen tareas encomendadas como son:

- Respetar los derechos de los trabajadores y los patrones, procurando la armonía en el marco de la ley, promover la creación de condiciones adecuadas para el éxito de las empresas y el bienestar de los trabajadores y actuar siempre apegados a derecho y principios éticos en beneficio de los mejores intereses de la sociedad.

Todo lo anterior en cumplimiento con lo dispuesto en la ley en lo que se refiere a las atribuciones de las autoridades del trabajo.

Como se puede advertir, el debate en torno a todos y cada uno de los planteamientos de la "nueva cultura laboral" son muy amplios y tocan, ya sea directa o indirectamente, a todos los ámbitos de las relaciones de producción y en particular del derecho del trabajo.

Al tomar distancia sobre los efectos concretos de este tipo de planteamientos, que en el caso mexicano se harían públicos en los últimos años, el balance es diverso, si bien permitieron actualizar los enfoques para analizar el mundo del trabajo, por otra parte para un amplio sector

de sindicatos, la "nueva cultura laboral", ha sido el gran pretexto que han encontrado las empresas para poco a poco ir disminuyendo los derechos de los trabajadores e ir adaptando las relaciones laborales a las necesidades de las empresas; para otros sectores, estos planteamientos han permitido humanizar las relaciones en los centros de trabajo, permitiendo que la relación cotidiana mejore; para otros la reserva y la cautela frente a estas propuestas ha impedido avanzar hacia adecuaciones mayores en la relación bilateral. Como quiera que sea, mientras este tipo de planteamientos no sean reconocidos y modulados, en cuanto a su significado y alcances, dentro del marco jurídico que en México existe, no pasarán de ser ideas que pudieran tener buenas intenciones, pero que carecen de una solidez jurídica.

Una reflexión global de estos planteamientos permite concluir que las relaciones de producción y en particular el marco jurídico que las pretende regular, necesitan en el siglo que inicia un análisis integral de todos los aspectos, instituciones y actores que las integran de tal manera que se pueda avanzar hacia la construcción de un sistema laboral que esté a tono, no sólo con las grandes tendencias que en el mundo se están dando en la materia, sino también acorde con los momentos que un país como México vive en estos años. De manera particular, y en lo que se refiere al derecho del trabajo el debate en torno a su eventual actualización ha tenido periodos de revitalización al volverse a discutir la posible reforma a la Ley Federal del Trabajo, pero al igual que hace ya varios años estos intentos de modernización del marco legal han sido frustrados por razones muy diversas, y generalmente extrajurídicas; lo cierto es que en la medida que las relaciones de producción sigan evolucionando, para bien o para mal, por un camino cada vez más distante de aquel que el derecho del trabajo ha trazado, se estará atentando contra un deseable estado de derecho, y contra la viabilidad de una economía y un país en donde el derecho debe ser un pilar fundamental de su desarrollo.

Las tendencias del derecho del trabajo: entre el proteccionismo y la flexibilidad

EL DERECHO del trabajo, con esta evolución y estas características, se enfrenta actualmente a una realidad que cambia de manera vertiginosa y que ha venido a tener efectos en diferentes aspectos del mundo del trabajo.

Una de las características que desde siempre la doctrina latinoamericana atribuyó al derecho del trabajo, fue su dinamismo y proclividad al cambio; sin embargo, como característica del derecho del trabajo, ese dinamismo tenía que ver, con un marco más o menos delimitado, donde las reformas a las leyes laborales y los códigos eran siempre en línea ascendente y en favor de los trabajadores; dicho dinamismo era impulsado no sólo por los actores laborales, trabajadores y empleadores por medio de la negociación colectiva, sino también por los tribunales laborales, por medio de sentencias, laudos y jurisprudencia; sin embargo, hoy en día se advierte un dinamismo de diferente naturaleza, un dinamismo que avanza fuera de los marcos que el mismo derecho del trabajo pareciera haberse fijado, un dinamismo que a veces pareciera también estar atentando en contra del mismo derecho del trabajo. Hoy estos cambios forman parte de las preocupaciones de los laboralistas quienes ven a veces con angustia, cómo su materia de trabajo sufre metamorfosis nunca antes vistas, y donde sus teorías y conceptos, hasta hace pocos años eficientes y consistentes, resultan hoy insuficientes e inoperantes para explicar una realidad que los rebasa.

Las antiguas propuestas sindicales de reivindicaciones y mejorías de las condiciones de trabajo, se enfrentan hoy a los reclamos de los empleadores de modificar las normas laborales para favorecer el crecimiento económico y en particular el empleo. En el nivel teórico, como se indicaba antes, parecieran enfrentarse dos tesis, la de la protección de los derechos de los trabajadores y, por otra parte, la de la flexibilidad de esos

derechos. O bien, como lo ha señalado un destacado laboralista latinoamericano el profesor América Pla Rodríguez, parecen enfrentarse el derecho del trabajo contra el derecho al trabajo.⁸⁴

¿Cómo explicar estos cambios? Resulta difícil de responder ya que son diferentes factores, no sólo jurídicos los que están detrás, entre esos factores están la deuda externa de los países de la región, así como la disminución generalizada de los precios de los principales productos de exportación y, de manera general, un contexto de crisis económica. Así por ejemplo, la situación salarial en la década de los ochenta fue dramática, el valor real de los salarios mínimos bajó en un 58 por ciento en México, 50 por ciento en Argentina, 41 por ciento en Brasil, etcétera; sin embargo, lo que es evidente es que el contexto en el cual el derecho del trabajo pretende ser aplicado ha variado de manera importante, ya que se pueden apreciar cambios de diversa índole, lo que ha provocado que el derecho del trabajo en cada país, y a diferente velocidad, esté tratando de hacer los ajustes que se consideran necesarios a su sistema de relaciones de producción. A pesar de la diversidad y circunstancias particulares en cada país, se pueden advertir algunas tendencias comunes en la región latinoamericana. Estas tendencias se manifiestan no sólo en los derechos colectivos sino también en los individuales de los trabajadores.

⁸⁴ Evidentemente estamos frente a un fenómeno que no es exclusivo de América Latina, y que en buena medida esta región sigue de cerca y muchas veces imita, reproduce o importa, como ya durante siglos pasados lo ha hecho, las condiciones y modalidades en que tales cambios se vienen dando. Así, el maestro Romagnoli señala, teniendo como referencia el caso europeo: "El Derecho del Trabajo ha asistido a una imponente reestructuración capitalista, que ha rediseñado la geografía de las actividades productivas y conjuntamente la tipología de las formas de empleo de la mano de obra; terciarizando la economía y convulsionando el mercado de trabajo, mundializando los mercados de los productos y modificando por efecto de las nuevas tecnologías, también los trabajos tradicionales."

"En consecuencia, el Derecho del Trabajo en Occidente ve cada día zarpar por rutas desconocidas, naves sobrecargadas de trabajadores expulsados de industrias en crisis, de jóvenes desocupados de preferencia con instrucción media, de desempleados y desocupados básicamente residentes en regiones caracterizadas por un déficit estructural de demanda de trabajo, de pensionados que no se resignan al destino de la tercera edad legal porque la biología se ha prolongado."

"Las intenciones de los pasajeros no son necesariamente ni claras ni sólidas desde el inicio. Aún más, tal vez sin saber siquiera por qué, desembarcan en un puerto intermedio, es aquel trabajo subordinado que los juristas están habituados a definir discretamente atípico porque es contrario al buen tono profesional decir pan al pan y vino al vino: en suma, se sabe que es un trabajo subprotegido, pero todos los llaman atípico." Cfr. Umberto Romagnoli "Las transformaciones del derecho del trabajo", *Debate Laboral, Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo*, núm. 12(3), San José, 1992, pp. 5-6.

Buena parte de los cambios que las normas laborales han experimentado en los últimos años, han sido agrupadas bajo el término "flexibilidad", término respecto del cual conviene hacer algunas reflexiones, como parte de las tendencias que en los últimos años ha venido viviendo el derecho del trabajo.

LOS FUNDAMENTOS DE LA FLEXIBILIDAD

En la mayoría de los países latinoamericanos, a semejanza de otras regiones, los diversos cambios ocurridos en los últimos años se han agrupado bajo la denominación de "mecanismos de flexibilidad del derecho del trabajo", los cuales se vienen presentando en un contexto particular. En efecto, en el plano general, y de políticas económicas, las denominadas propuestas "neoliberales" se han convertido en poco tiempo en un común denominador en los países de la región. Esas políticas proponen, entre otras cosas, que el Estado sea sólo el guardián de la propiedad privada, limitando su intervención en la economía, donde además, toda legislación social y en particular el derecho del trabajo y de la seguridad social, parecieran prescindibles, entre otras razones porque se les identifica como factores que inhiben y afectan la economía.⁸⁵

En el fondo subyace un debate teórico en torno a saber finalmente, si en el derecho del trabajo debemos seguir viendo un derecho protector de los trabajadores, como originalmente se concibió en nuestros países, o bien hay que admitir la necesidad y conveniencia de "ajustar" ese marco legal a las necesidades de la economía, lo cual se traduciría, en la mayoría de los casos, en modificaciones a los grandes principios en los cuales se apoyó el derecho latinoamericano en su surgimiento, tales como la irrenunciabilidad de los derechos; la norma más favorable para el trabajador, etcétera.⁸⁶

⁸⁵ Como puede advertirse, los fundamentos teóricos de la denominada flexibilidad, provienen básicamente de la economía, aunque no exclusivamente, lo cual pudiera permitirnos ver en las propuestas flexibilizadoras una lectura del derecho del trabajo desde el ángulo de la economía de mercado.

⁸⁶ "El contexto teórico de las relaciones entre Derecho del Trabajo y Economía ha pasado, en el terreno del primero, por una teoría o tesis predominante, y por la recurrente aparición y retroceso de una contrataoría o antítesis que, por su propia inestabilidad -juzgada históricamente, esto es, en menos de un siglo de vida del Derecho laboral-, no ha llegado a generar una síntesis o tercera teoría, al menos por ahora y en Latinoamérica", cfr. O. Ermida Uriarte, "Algunas reacciones de la legislación laboral latinoamericana ante las políticas de «ajuste» económico", *Derecho Laboral*, t. xxxv, núm. 165, Montevideo, enero-marzo de 1992, p. 62. El mis-

En el terreno de la doctrina, se está ante un debate pendiente, ya que este tipo de planteamientos no necesariamente ha dado lugar a un análisis profundo sobre el impacto de estas políticas laborales; donde los laboristas han pasado, de manera muy rápida y casi inadvertida, a la descripción de cómo se han venido dando los cambios, sin analizar a fondo la conveniencia, pertinencia y alcance de tales cambios.

El término "flexibilidad" ha aparecido a veces como una manera simple de identificar y agrupar el conjunto de modificaciones laborales que en apego a esas políticas económicas se han presentado en los últimos años en la región; se trata de un término que forma parte hoy del lenguaje de los laboristas de la región y que, sin un significado claro y unívoco, intenta dar cuenta de la evolución reciente del derecho del trabajo.⁸⁷

Desde otra óptica, el tema de la flexibilidad ha venido asumiendo una serie de manifestaciones que plantean la necesidad de reflexionar desde el terreno teórico, aspectos muchos de ellos que dada la premura de los acontecimientos, no han sido lo suficientemente analizados; así por ejemplo, en algunos casos las reformas y variaciones al marco jurídico laboral, se han traducido en un conjunto de cambios al derecho del

mo profesor Ermida Uriarte señala que la flexibilidad puede definirse como la eliminación, disminución, aflojamiento o adaptación de la protección laboral clásica, con la real o presunta finalidad de aumentar la inversión, el empleo o la competitividad de la empresa. Cfr. O. Ermida Uriarte, "La flexibilidad", *Cuadernos de Fundación*, núm. 3, Montevideo, FCU, 2000, p. 9.

⁸⁷El desarrollo y análisis teórico conceptual de la "flexibilidad" ha sido abordado por algunos laboristas latinoamericanos, y en otros casos ha sido prácticamente un tema ajeno a sus reflexiones, como en buena parte de los juristas mexicanos; sin embargo, no se trata de un tema menor en razón de que bajo esa denominación se pueden estar incluyendo las más diversas situaciones relacionadas con el mundo del trabajo. El profesor uruguayo Juan Ras señala: "No existe un concepto acabado de la misma (flexibilidad) y su significación puede diferir según modelos de relaciones industriales y países. Como recuerda Sagardoy Bengoechea, el Director General de la OIT en la Memoria de la 72 reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (1986) expresó que no hay definición aceptada de la palabra flexibilidad, agregando que entre sus diversos aspectos cabe citar la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores, la flexibilidad de los costos de mano de obra (incluidas la flexibilidad de los salarios cuando cambia la situación económica y la flexibilidad de las diferencias de salarios entre sectores y ocupaciones), la flexibilidad en la gestión de los recursos humanos en cada empresa (que comprende todo lo relacionado con la contratación de personal, ciertos aspectos de la supresión de puestos y las condiciones que procede asignar al trabajo temporero y al trabajo con contratos de duración limitada), la organización del tiempo de trabajo en el sentido más amplio de este concepto y el tamaño mínimo de las empresas a las que deban aplicarse diversas disposiciones de la legislación social y fiscal." Cfr. J. Raso Delgue, "Flexibilización: ¿Desregulación o adaptación del derecho de trabajo", *Debate Laboral, Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo*, núm. 11(2), San José, 1992, pp. 118-119.

trabajo, que parecieran estar permitiendo un mayor espacio al acuerdo de voluntades, como fuente de dicho derecho; en ese sentido, en muchas de las reformas "flexibilizadoras" pareciera estarse operando un discreto regreso al derecho civil, terreno frente al cual el derecho laboral siempre ha intentado marcar su distancia.

LAS EXPRESIONES DE LA FLEXIBILIDAD

La amplitud e intensidad en que dicha "flexibilidad" se ha presentado en los países latinoamericanos es variada, va desde aquellos países como Argentina, donde el proceso ha involucrado muy diversos temas laborales, y países con una mayor reticencia para implementar medidas flexibilizadoras, como Venezuela y República Dominicana, en donde sólo de manera discreta las reformas retomaron algunos planteamientos flexibilizadores. Esta situación pareciera explicarse por el hecho de que se trata de países que contaban ya con una legislación liberal y que entonces con las modificaciones se busca lograr un cierto equilibrio.

En muchos de esos casos el papel de los juristas y, de manera general de la doctrina, ha sido más bien discreto o ausente, ya que sus análisis pasaron muy rápidamente a la descripción de los cambios y reformas, sin profundizar sus motivaciones del fenómeno flexibilizador y mucho menos haciendo propuestas alternativas.⁸⁸

Hay países también en donde pareciera haberse operado una "contrarreforma", como en Chile, en donde un largo periodo de modificaciones a su legislación laboral y de seguridad social, daría lugar posteriormente a una serie de ajustes a esas mismas modificaciones. No hay que olvidar que en ese país en una época relativamente reciente (1973-1989) se suprimieron diversas normas en materia laboral, así por ejemplo el

⁸⁸ "En los países del Mercosur, las clases con poder de decisión sobre la economía se adhieron fuertemente a las tendencias neoliberales en boga en los años setenta, que se vinculaban a las posiciones desreguladoras, o por lo menos flexibilizadoras del Derecho del Trabajo.

Parte importante de la doctrina juslaboralista de estos países, especialmente en Argentina y Brasil, acompañó esas posiciones. Pero siguiendo a los modelos europeos de los años setenta, la doctrina postuló una reforma laboral equilibrada y llevada a cabo mediante la alteración del sistema de fuentes del derecho del trabajo, y no mediante la derogación lisa y llana del derecho que se trataba de sustituir. Cobraron singular importancia, a los ojos de esa doctrina posiciones como las de Gino Giugni en Italia, Sala Franco en España y Javillier en Francia, que valoraban especialmente el garantismo colectivo como vía hacia un modelo alternativo de flexibilidad, más adaptable a las circunstancias del momento y el lugar." Cfr. O. Mantero, *Derecho Laboral*, núm. 198, *op. cit.*, pp. 274-275.

salario mínimo, se liberalizó el despido, se prohibió la negociación colectiva por rama, desaparecieron los juzgados laborales, y las relaciones laborales se sometieron al derecho civil.

Asimismo, hay ejemplos interesantes como el de Argentina, donde la ley número 24 013 del 11 de diciembre de 1991, incorpora al proceso flexibilizador una gran participación de la autonomía colectiva, tanto para la aprobación de los cambios a las normas laborales, como también para su posterior implementación; en ese país, se reconoce una corresponsabilidad del Estado en los gastos generados con los ajustes, por ejemplo en materia de pago de impuestos, exoneraciones de seguridad social, etcétera. Llama la atención este caso ya que hay que recordar que los países latinoamericanos no han sido muy proclives a favorecer la autonomía colectiva; sin embargo, existen modificaciones en las leyes laborales de algunos países, que se dieron durante los años noventa en donde poco a poco se intenta fomentar esa autonomía colectiva, por ejemplo, en República Dominicana en 1992, en Costa Rica en 1993, en El Salvador en 1994 y en Panamá en 1995.

Otros casos en donde el análisis comparado exige ser cautelosos, en atención a las condiciones específicas de esos países, en donde si bien es cierto que vistos desde lejos, no parecen haberse subido al "camión" de la reforma flexibilizadora, o no por lo menos a la velocidad que se ha venido haciendo en otros países de la región, vistos más de cerca se advierte que sí han venido incorporando cambios a su marco jurídico laboral, pero de una manera que denominaríamos "discreta e indirecta", estamos pensando concretamente en países como México y Uruguay, en donde las otras fuentes del derecho del trabajo, aparte de la ley (en estricto sentido), han venido jugando un papel muy activo y a veces dudoso, en la creación normativa.⁸⁹

Un caso interesante es el de Panamá, país que podríamos considerarlo pionero en el proceso de flexibilización en la región, ya que por ejemplo, con la ley 1 del 17 de marzo de 1986, se empezaría a participar

⁸⁹Otros casos interesantes sólo comprensibles a partir de las características e historia específica de su sistema de relaciones de producción, es el caso de Uruguay, en donde el maestro Santiago Pérez del Castillo ha señalado que: "En Uruguay no ha existido necesidad de una reforma legal porque el derecho uruguayo tiene muy poco origen legislativo. Como no había una norma previa no se ha planteado la necesidad de una reforma laboral al estilo de lo ocurrido en otros países." Cfr. S. Pérez del Castillo, "La reforma laboral en los países del Mercosur y de la región en sus aspectos individuales y colectivos", *Derecho Laboral*, t. XLIII, núm. 198, Montevideo, abril-junio de 2000, pp. 238.

en dicha tendencia con modificaciones legales, como la extensión de los periodos de prueba, la disminución del precio de las horas extra en ciertos sectores, etcétera. Esta ley panameña serviría de inspiración a otros países posteriormente, como Colombia con la ley número 50 del 28 de diciembre de 1990, vigente a partir de 1991.⁹⁰

Otras expresiones de esa flexibilidad se darían también en otros países sobre temas puntuales. Así, capítulos como la jornada y los descansos, siguiendo el modelo español y francés en la materia, Argentina propuso el cálculo de horas por año; en el caso del periodo de prueba, países como Colombia y Venezuela ampliaron el término de tal periodo; en el caso de las horas extraordinarias, Bolivia adoptó la posibilidad de modificaciones por parte del empleador, y en el caso de la estabilidad en el empleo, diferentes países han venido incorporando varias modificaciones, como una mayor libertad para despedir y un aumento en las modalidades de contratación precaria.

Aunque de manera general el panorama laboral latinoamericano pareciera inscribirse en esa tendencia flexibilizadora, no faltan los ejemplos de países en los cuales pareciera darse una reacción en sentido inverso y, de esta manera, estarse adoptando regulaciones proteccionistas de los trabajadores, como en el caso de Brasil, con su Constitución de 1988, en donde se incorporaron diversas disposiciones laborales protectoras de los trabajadores.⁹¹

En el caso de México esta flexibilidad se ha manifestado de manera diferente, ya que el marco legal no ha sufrido variaciones importantes en

⁹⁰ Cfr. Ermida Uriarte, "Algunas reacciones de la legislación laboral...", *op. cit.*, pp. 64 y ss.

⁹¹ "A pesar de la impresión —en parte acorde con la realidad— que puede causar la enumeración de retrocesos legislativos que se acaba de efectuar, no es conveniente generalizar. En efecto la tendencia hacia la flexibilidad y desregulación de la legislación laboral no es lineal sino «sincopada», ya que cohabita con orientaciones contrarias, es decir, de ratificación de las estructuras y funciones tradicionales de la legislación laboral: imperatividad, irrenunciabilidad, protección del trabajador, justicia social. En el mismo lapso en el que, en los países antes mencionados se adoptaban las normas antes referidas, se desmejora al derecho o beneficios del trabajador, en otros se aprobaban normas importantes —por su jerarquía, por la extensión de su ámbito de aplicación o de la temática regulada, o por la particularidad de la institución introducida, que incrementaban o extendían la protección del trabajador, tanto cualitativa como cuantitativamente. Por supuesto que algunas de éstas han sido criticadas, recibiendo la acusación de no ser modernas, pero así como nadie ha demostrado que las normas neolaborales a la moda neoliberal hayan producido ningún progreso económico o social concreto, tampoco se ha demostrado que alguna de las recientes normas laborales protectoras (fuera de moda), hayan aumentado las disfunciones de las respectivas economías racionales." Cfr. Ermida Uriarte, "Algunas reacciones de la legislación laboral..." *op. cit.*, p. 71.

Véase también O. Hernández Álvarez "Reconversión empresarial, flexibilización y privatización", *Derecho Laboral*, t. xxxix, núm. 181, Montevideo, enero-marzo de 1996, pp. 1-21.

los últimos años; sin embargo, ha sido la jurisprudencia y la negociación colectiva las fuentes más importantes de los cambios operados en los últimos años. Así por ejemplo, las autoridades laborales en México empezaron a señalar que era obligatorio incluir en los contratos colectivos las cláusulas relativas a la productividad en el trabajo. Se trata de un tema que no está regulado en la Ley Federal del Trabajo, donde sólo se menciona de manera indirecta al tratar el tema de la capacitación. Esta situación derivó en que se empezaran a pactar "convenios de productividad" en donde, ante la inexperiencia de la mayoría de los sindicatos y empleadores en este tipo de compromisos, se acordaran aumentos salariales disfrazados como "incentivos" o "bonos" de productividad, dando lugar, no sólo a importantes diferenciaciones salariales en un mismo centro de trabajo, sino a sistemas deficientes o inexistentes de medición de la productividad.

Otros campos en los que también ha habido cambios que afectan de manera indirecta a los sindicatos, son por ejemplo el de la estabilidad en el empleo. En efecto, como ya se indicaba, durante los años cincuenta y sesenta la teoría de la estabilidad en el empleo se desarrolló de manera amplia en los países latinoamericanos y se plasmó en sus leyes y códigos laborales; de esta manera, se consideraron las contrataciones por tiempo indeterminado como la regla y las contrataciones por tiempo u obra determinada como la excepción; hoy, los cambios a la legislación laboral avanzan hacia una modificación sustancial de ese régimen contractual, ejemplo de ello son las reformas de los últimos años en países como Bolivia con el Decreto 21 060, Colombia y Ecuador (ley 113), en donde las modalidades de contratación de corta duración o temporales, denominadas por la doctrina como "contrataciones precarias", se han multiplicado. Estas modificaciones plantean diferentes desafíos, tanto a los sindicatos como a sus contratos colectivos, ya que en ambos casos, de manera tradicional el esquema de sus derechos y prestaciones laborales partían de considerar un modelo de "trabajador prototipo" que contaba con un solo lugar de trabajo, un contrato por tiempo indeterminado, una jornada delimitada, etcétera. De esta manera para los sindicatos cambiar los elementos básicos de su esquema de agremiados, los ha dejado con pocos argumentos para defender un tipo de trabajador al cual no estaban acostumbrados.

El tema como tal está en la palestra aún, ante una tendencia en la cual se inscribieron varios países latinoamericanos encaminada hacia la bús-

queda de una "flexibilización" de la relación indeterminada como principio básico en el capítulo de las duraciones de los contratos individuales de trabajo, hoy en día no es tan aplaudida sobre todo por lo que toca a considerarla como mecanismo creador de empleo y con ello como "arma" para abatir el desempleo. En esta última concepción se encuentran casos como el de España en donde en los años ochenta y noventa se realizó un amplio proceso de cambio a la legislación laboral con la finalidad de abrir la puerta a un amplio espectro de contratos de corta duración, flexibles o precarios, como también se les conoce, y que hoy en día, al hacer su balance no parecieran haber respondido a las expectativas que se crearon en materia de empleo y donde, lejos de fortalecer un esquema contractual flexible, se han venido adoptando medidas legislativas para rescatar al "empolvado" contrato de duración indeterminada, concluyendo que después de todo no era tan malo.

Por otra parte, vale la pena señalar que las instituciones de derecho colectivo del trabajo, no han estado exentas de cambios; así por ejemplo, en materia de negociación colectiva, dos parecen ser los temas que cobran una importancia capital y que son: la búsqueda de una mayor autonomía de las partes en la negociación, limitando así la intervención de las autoridades en la materia (como en el caso de Venezuela), y por otro lado, los mecanismos de participación de los trabajadores en las decisiones de la empresa (como en el caso de Perú, con los comités de gestión, aún sin aplicarse).

En el caso de Perú la ley de relaciones colectivas busca limitar la intervención del Estado eliminando la necesaria aprobación de los convenios colectivos por parte de la autoridad administrativa; en el caso de Venezuela también se busca más autonomía, aunque las partes quedan autorizadas a revisar contratos y cláusulas pactadas con anterioridad.⁹²

⁹² Como puede advertirse en los comentarios de este apartado, el ejercicio comparativo se enfrenta a diversas dificultades, en el caso concreto de las modificaciones que en los últimos años se han realizado a las legislaciones laborales (tanto leyes laborales como códigos de trabajo) de la región, uno de los problemás a superar es establecer el "catálogo" de cambios que se han realizado, antes de proceder a su análisis; sin embargo, algunas de las importantes modificaciones que en su momento debieran ser objeto de atención puntual serían las siguientes, y que dadas las limitadas pretensiones de este trabajo por ahora sólo se señalan: República Dominicana en 1982, Venezuela 1990, Argentina 1991 y 1993, Colombia 1985, Ecuador 1991, Perú 1991, entre otras.

LOS CAMBIOS EN EL CONTEXTO DE LA FLEXIBILIDAD

También los cambios en el panorama latinoamericano se están presentando fuera de los centros de trabajo, en el contexto que rodea a las empresas, influyendo y presionando de manera importante la evolución del derecho del trabajo. Así se advierten importantes cambios en la estructura del empleo, que se manifiestan, entre otras cosas, en una creciente feminización de la fuerza de trabajo, en el caso de México por ejemplo, la participación de las mujeres en el mercado de trabajo en los últimos 20 años se triplicó, pasó de 1.4 millones a más de 4 millones, concentrándose en su gran mayoría en sectores como el de servicios y el comercio; asimismo, se advierte un aumento frenético del sector informal de la economía,⁹³ y un creciente aumento también de modalidades triangulares de relaciones laborales y de encubrimiento de las mismas, de muy variadas maneras por ejemplo, por medio de las relaciones civiles.

Se trata de temas que, como ya se señalaba, los códigos y leyes laborales de la región abordan de manera limitada, como en el caso del tema de las mujeres en el trabajo, o bien se trata de temas parcial o totalmente ignorados, tanto por los sindicatos como por el mismo derecho del trabajo.

EL TEMA DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL

Otro tipo de factores importantes y que se han presentado en los últimos años fuera del marco de la empresa, son los que se refieren a la denominada "concertación social". Se trata de mecanismos que, si bien es cierto tienen antecedentes desde principios del siglo XX en algunos países, se han presentado como formas y espacios de diálogo entre los factores de la producción (empresas, trabajadores y Estado) al más alto nivel, y donde mediante el diálogo y los acuerdos básicamente políticos, se ha intentado trazar y alcanzar metas comunes sobre temas de interés nacio-

⁹³ El tema del sector informal y la legislación social, incluyendo el derecho del trabajo, la seguridad social y, de manera general, todas aquellas normas dirigidas a regular o a atender a este cada vez más amplio sector, es un tema pendiente en la agenda de la mayoría de los juristas latinoamericanos, preguntas como: ¿de qué manera ofrecer algún mínimo de protección social a estos trabajadores y sus familias?, ¿de qué forma hacer compatible una política fiscal que incluya a este sector?, ¿cómo identificar conceptualmente al sector informal?, etcétera, son sin duda temas que han empezado a ocupar las discusiones internacionales, incluyendo a la OIT, y que a nivel nacional, tarde que temprano deberemos abordar.

nal.⁹⁴ En algunas ocasiones, junto a los representantes obreros y empresariales, se han venido a agregar otros sectores de la sociedad que, por razones particulares de cada país, su participación se ha considerado conveniente en dicho diálogo. Tal fue el caso de la Iglesia católica en Costa Rica.

La concertación social en América Latina se ha desarrollado, la mayoría de las veces, fuera de los marcos legales ya existentes tradicionalmente en cada país para el diálogo. De esta forma, desarrollada de manera intensa en los últimos años, la concertación social no tiene una claridad jurídica que permita ver su fundamentación legal, sobre todo en tratándose de su inicio o convocatoria y su desarrollo, aunque tal vez menos en cuanto a sus eventuales efectos, aparte de que siempre se da en un ambiente con un alto ingrediente político; sin embargo, en algunos países ha dado importantes resultados para atender determinadas situaciones como la disminución de la inflación en México, o la búsqueda concertada de cambios a la legislación social en Venezuela, el establecimiento de compromisos de diferentes actores ante periodos de crisis, etcétera.

En América Latina la diversidad de experiencias de concertación son amplias, tan es así que algunos autores, como el doctor Óscar Hernández, hablan de una tipología de las concertaciones, indicando que puede haber casos en donde se han creado mecanismos institucionales a través de los organismos permanentes ya existentes, con funciones de consulta, estudio y a veces decisión sobre políticas sociales y económicas; en otros casos, se trata de una práctica informal, fuera de algún marco normativo en donde, sin embargo, se llegan a lograr acuerdos y, finalmente, están aquellos casos en donde de manera más formal se logran acuerdos mediante la firma de documentos, tales como los "pactos sociales", "convenios de concertación social", "acuerdos marco", etcétera. Las diversas temáticas abordadas por estas concertaciones permitirán

⁹⁴ "Las tentativas de diálogo social y de cooperación tripartita en América Latina no son de reciente data y han estado en buena parte inspirados por la importante influencia que la OIT ha tenido en esta región del mundo. Los estudiosos del tema registran viejas experiencias. Así, Von Potobsky refiere proyectos participativos a nivel macro en la Argentina en la década de los veinte y de los treinta y una propuesta de Congreso Económico hecha en 1932 en el Perú por el fundador del APRA Víctor Raúl Haya de la Torre. Morgado menciona el pacto industrial de 1945 en México y el acuerdo social conocido como Triángulo de Escuintla, en Guatemala en 1947, del cual afirma que alcanzó a generar algunos efectos." Cfr. O. Hernández Álvarez, "La concertación social", *El derecho sindical en América Latina*, op. cit., p. 167.

también realizar una clasificación de las mismas, en ese sentido hay quien habla de pactos declarativos, pactos normativos, etcétera.⁹⁵

En el caso específico de México, algunos estudios buscan antecedentes del tema ubicándolos, por ejemplo, en el año de 1945 en el cual se suscribió un acuerdo entre la Confederación de Trabajadores de México y la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación, en donde se plantearon objetivos económicos básicamente. Sin embargo, la concertación mexicana en el sentido y alcances que se le vienen dando en la doctrina laboralista de los últimos años, no aparecería sino hasta los años setenta en donde, desde entonces, se vendrían dando acuerdos al más alto nivel, con una complejidad creciente. Así, se recuerdan acuerdos importantes como la Comisión Nacional Tripartita (1973-1974), la Alianza para la Producción en 1977, el Pacto de Solidaridad Nacional de 1983, el Pacto de Solidaridad Económica de 1987, el Pacto para la Estabilidad y el Crecimiento Económico de 1989 y 1991 o más recientemente el Pacto para la Estabilidad, la Competitividad y el Empleo, etcétera, en donde se consideran como temáticas centrales los salarios y los compromisos sobre sus aumentos; en los últimos años se ha pasado a

⁹⁵Cfr. O. Hernández Álvarez, *¿Qué es el pacto social?*, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1988. Como puede advertirse el asunto de las temáticas abordadas por la concertación ha sido amplia en América Latina, y tal vez sólo explicable en atención a las circunstancias y contextos particulares que en cada país se dan; ya lo indicaba, por ejemplo, Efrén Córdova al señalar que: "La índole misma de los problemas a tratar desborda las preocupaciones específicas de un sector para adquirir dimensiones generales, lo que se trata en el marco de la concertación es mucho más que un interés particular de los empleadores, los trabajadores o el gobierno (aunque éstos puedan también traerse a colación). Lo que suscita los esfuerzos de concertación es algo que toca a todos y se proyecta además sobre el bien común. Ese algo es, por lo general, una situación crítica que afecta al país con respecto a su estabilidad, su prosperidad o su viabilidad.

"La temática de los acuerdos latinoamericanos es variada, más variada quizás que en Europa, pues además de referirse a cuestiones sociales y económicas, algunos ejemplos de concertación –tal vez los más fructíferos– se contraen a problemas políticos como fueron los pactos de Uruguay y Venezuela. Ha habido, es cierto, acuerdos de contenidos muy específicos, como el pacto colombiano de 1981 sobre el ordenamiento de las relaciones laborales, el acuerdo sobre seguridad social firmado en Perú en 1985 y los convenios sobre precios y salarios suscritos en varios países. No han faltado, sin embargo, los de más vasta proyección, como el acuerdo de los veinte puntos de Argentina (1985).

"Ha habido también acuerdos bipartitos, tripartitos y polipartitos. Los ha habido de carácter preliminar o preparatorio, programáticos y normativos, de proyección nacional o con referencia a áreas específicas, como fueron el pacto dominicano sobre las zonas francas y los acuerdos chilenos sobre el sector público (acuerdos GUT-ANEF)." Texto del prólogo de Efrén Córdova a la obra *La concertación social en América Latina* de Óscar Hernández A. Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias políticas y Sociales, Serie Estudios, 1994, p. 13.

incluir temas como la capacitación y la productividad en el empleo y, de manera general, se incluyen compromisos para mejorar las relaciones laborales en el país.⁹⁶

Lo rescatable acá, desde una perspectiva comparativa es que la concertación ha aparecido como una "fuente *sui generis*" del derecho del trabajo en muchos países latinoamericanos en los últimos años; así, el análisis del marco jurídico de las relaciones laborales en la región latinoamericana en los últimos años, estaría incompleto si no se tomara en cuenta a la concertación social que, independientemente de los temas y alcances que en cada caso haya tenido, es evidente que de muy diversas maneras ha afectado al derecho del trabajo, a veces "modulando" su aplicación y en otras, estableciendo abiertamente vías alternas al mismo, algunas de ellas de dudosa legalidad.

LA INTEGRACIÓN ECONÓMICA

Otro elemento importante de anotar en este nuevo panorama de las relaciones de producción y con una importancia creciente son, sin duda, los procesos de integración económica regional en los que varios países han logrado acuerdos internacionales o están participando con tales fines. Lo importante en estos casos, independientemente de los efectos que en materia económica puedan tener dichos instrumentos internacionales, es la manera como los temas sobre el trabajo se han venido abordando en tales acuerdos y cómo precisamente el tema laboral ha venido poco a poco ganando espacio en dichos acuerdos, al grado de que se asiste en alguna medida a un progresivo proceso de consolidación del derecho internacional del trabajo, materia ésta que hasta hace pocos años se nutría principalmente de la actividad normativa (convenios y recomendaciones) emanada de la Organización Internacional del Trabajo, misma que, en el mejor de los casos, se mencionaba como un tema exótico, aunque interesante en los planes de estudio de los juristas.

Así, bajo la denominación generalizada de la "cláusula social", el tema de los derechos de los trabajadores empieza a formar parte de las agendas de las negociaciones internacionales, revalorando y desempolvando al derecho internacional del trabajo. Aunque tal vez conviene

⁹⁶ Cfr. C. Reynoso Castillo, "Reflexiones sobre la concertación en México", *Revista Laboral*, México, febrero de 1993.

recordar que la preocupación por lo social en el ámbito internacional, ha estado de manera constante (desde el surgimiento y aportes de la misma OIT) y bajo muy diversas modalidades (convenios bilaterales y multilaterales, códigos de conducta, etcétera) en muchos países y en sus acuerdos con otras naciones.⁹⁷

Sin desconocer los procesos antiguos de integración en los que han participado los países latinoamericanos (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio, Mercado Común Centroamericano, etcétera), pareciera que la inclusión del tema social en dichos procesos es un elemento relativamente reciente en la región latinoamericana en donde, bajo diversas modalidades, criticables muchas de ellas por varios autores, se ha intentado establecer mecanismos legales que garanticen el cumplimiento de las legislaciones laborales. Ejemplos como el del Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte (suscrito por Canadá, Estados Unidos y México), y el caso del Mercosur creando inicialmente el Foro Consultivo Económico y Social, y luego en 1995 el subgrupo 10 encargado de asuntos laborales), son la muestra de esta creciente preocupación laboral.⁹⁸

Como se recordará, en el primer caso, la firma del Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos y Canadá, estuvo rodeada de diversos factores extrajurídicos que influyeron su conclusión, uno de ellos fue la presión que ejercieron amplios sectores de la sociedad norteamericana, en el sentido de señalar que dadas las diferencia en términos de costos laborales y obligaciones patronales que existían entre los países firmantes, provocaría que muchas empresas norteamericanas vieran a México como un terreno fértil y atractivo al cual trasladarse y así disminuir sus costos de producción, con la consiguiente pérdida de empleos para Estados Unidos. Apoyando esta argumentación estuvieron importantes centrales sindicales como la AFL-CIO, la cual apoyaba la

⁹⁷ Algunos autores han hecho intentos interesantes por definir a la cláusula social, señalando que se le puede identificar así: "... cláusula social como aquella que en los tratados internacionales de comercio fija normas mínimas o equitativas de trabajo, estableciendo como condición para beneficiarse de las ventajas que surgen de esos tratados, que dichas normas sean respetadas". Cfr. H. Babace, "Cláusulas sociales", *Derecho Laboral*, t. XLIII, núm. 198, Montevideo, abril-junio de 2000, p. 305.

⁹⁸ Cfr. J.M. Lastra Lastra, "Acuerdos sobre cooperación laboral con América del Norte", *Revista Laboral*, núm. 17, año II, México febrero de 1994, p. 88. "Aspectos laborales de la integración regional", Seminario Italia-Mercosur, Bibliografía de derecho Laboral, núm. 13, Montevideo, 1992, Cfr. OIT, "El mercado común del sur: Mercosur. Estudio de caso sobre una experiencia de integración económica", *Educación Obrera*, 1997/4, núm. 109, Ginebra, 1997.

candidatura del señor Bill Clinton en las elecciones para la presidencia de los Estados Unidos, cuyas campañas se desarrollaban de manera simultánea al proceso de negociación del TLC. Una vez triunfante el candidato Clinton, tradujo sus promesas de campaña en acciones concretas encaminadas a eliminar y aclarar las dudas que agobiaban al sindicalismo norteamericano, dando lugar a un proceso acelerado de elaboración y suscripción de normas complementarias al TLC, en áreas concretas como la ambiental y la laboral, dando lugar a los conocidos acuerdos paralelos que vendrían a formar parte de los que suscribieran los tres países involucrados en el TLC.

Así nació el Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte (ACLAN), en donde se trató de promover la productividad y calidad en las economías respectivas de los países firmantes, además de manera general, coadyuvar para que la legislación laboral de los respectivos países se cumpliera cabalmente.

Se trata de un documento interesante que a pesar de los años que lleva suscrito y puesto en vigor, puede seguir siendo considerado como un instrumento que aún no está cabalmente consolidado. El acuerdo creó algunas instancias internacionales, tales como: la Comisión para la Cooperación Laboral, la cual se integra por un consejo ministerial y un secretariado, aparte de las Oficinas Administrativas Nacionales que también se formaron en cada país. (Se sugiere ver con más detalle el capítulo correspondiente en este trabajo.)

El conocimiento de la existencia de estos nuevos instrumentos internacionales sigue pareciendo aún limitado; no sólo por los actores directamente involucrados y de quienes se supondría estaría destinado, como son las mismas empresas y los sindicatos, sino también por parte de los juristas dedicados a los temas laborales, los cuales abordan el tema como algo exótico, pero cuya importancia y trascendencia no se ha traducido aún en su incorporación como tema en la cátedras normales de derecho del trabajo.

La aplicación concreta que los mecanismos creados por el ACLAN ha tenido, muestra diversas situaciones que invitan a la reflexión: los grupos y actores, sobre todo sindicatos, que han intentado transitar los caminos de la solución de controversias previstas en esta normatividad, y que han denunciado diversas violaciones a la legislación laboral, se han mostrado más bien decepcionados frente a los resultados concretos que un instrumento de esta naturaleza ofrece como alternativa real y concre-

ta de defensa de los derechos de los trabajadores, y a pesar del poco conocimiento de los casos y denuncias ya tramitadas, no faltan sectores y asociaciones de trabajadores que reclaman la necesaria reforma de tales normas internacionales para tratar de convertirlas en verdaderos mecanismos de respeto a los derechos de los trabajadores.⁹⁹ Asimismo, temas "tradicionales" como la libertad sindical, la no discriminación en el empleo, el no cumplimiento de las normas sobre seguridad social, parecieran seguir siendo los motivadores de quejas y denuncias en el ámbito internacional, después de todo a pesar de los años, el derecho del trabajo (incluyendo a su dimensión internacional) pareciera no haber logrado crear aún mecanismos adecuados y eficaces para hacer realidad los planteamientos de respeto mínimo a ciertos principios laborales.

Por otra parte, en el contexto latinoamericano, otro de los procesos de integración en donde el tema de la cláusula social ha venido ocupando un espacio interesante ha sido el del Mercosur.

Como se recordará, la creación del Mercado Común del Sur, se inicia formalmente en marzo de 1991 cuando se firma el Tratado de Asunción, mismo que sería ratificado por los otros países involucrados el mismo año (Paraguay, Argentina y Brasil). Este instrumento se ha venido enriqueciendo y consolidando y uno de los momentos importantes de su evolución fue sin duda el 17 de diciembre de 1994, cuando los ministros de relaciones exteriores y los presidentes de los cuatro estados, suscribieron el conocido Protocolo de Ouro Preto, mismo que entraría en vigor en 1995 y donde se estableció la estructura definitiva del Mercosur que incluyó un órgano denominado Foro Consultivo Económico-Social y donde se da un reconocimiento importante a la dimensión social del tema de la integración. Aunque durante los años anteriores se habían constituido comisiones específicas encargadas de ciertos temas, destaca el Subgrupo 11 sobre relaciones laborales, empleo y seguridad social, luego reconstituido como Subgrupo de Trabajo núm. 10, ocupándose, en principio, de los mismos temas. Esta evolución daría al tema laboral una presencia importante en la evolución del Mercosur,¹⁰⁰ y más de algún autor señala que se avanza hacia la adopción de una Carta Social del Mercosur.

⁹⁹ Cfr. C. Reynoso Castillo "Nuevas normas laborales internacionales. La experiencia mexicana en la globalización", *Alegatos*, núm. 41, México, UAM-A, 1999, pp. 43 y ss.

¹⁰⁰ "En consecuencia, los órganos laborales del Mercosur por el momento son dos, o a lo sumo tres: el ex Subgrupo de Trabajo núm. 11 (actualmente núm. 10) que actúa dentro de la

Los resultados concretos que esos mecanismos han tenido, en lo que se refiere a la mejoría del cumplimiento de las normas laborales, han sido más bien limitados.

En estos primeros esfuerzos por crear mecanismos supranacionales de protección obrera, la experiencia de los sindicatos latinoamericanos y en particular de los mexicanos, ha sido más bien frustrante, ya que este tipo de mecanismos se han enfrentado al eterno problema del derecho internacional público y que es la falta de coercitividad y efectividad para que sus normas sean realmente cumplidas.¹⁰¹

Frente a esta internacionalización del derecho del trabajo, los sindicatos latinoamericanos han tenido una respuesta más bien pobre y errática. Inmersos en demandas sobre lo cotidiano e inmediato, por razones explicables en la difícil situación económica que viven la mayoría de los trabajadores de la región, la mayoría de los sindicatos no cuentan con una estrategia meditada y de largo plazo que incluya a la denominada "globalización" como parte de sus preocupaciones.

Como puede advertirse, se trata de temas complejos y amplios respecto a los cuales habrá de regresarse en otra parte de este trabajo, pero por ahora sólo se desea presentar estos instrumentos internacionales como parte de la nueva realidad del mundo del trabajo que viene a completar el conjunto de normas jurídicas con las cuales se busca organizar las relaciones laborales en el mundo.

estructura del Grupo Mercado Común, y el Foro Consultivo Económico-Social, órgano permanente, de representación de los sectores económicos y sociales, previsto en el propio Protocolo de Ouro Preto. A ellos se suman –si es que se les puede calificar de órganos– las reuniones de ministros de trabajo." Cfr. O. Ermida Uriarte, "Instituciones y relaciones laborales del Mercosur", OIT, "El mercado común del sur: Mercosur. Estudio de caso sobre una experiencia de integración económica", *Educación Obrera*, 1997/4, núm. 109, Ginebra, 1997, p. 30.

¹⁰¹Aunque queremos mantenernos optimistas sobre la conveniencia y eficacia de estos mecanismos supranacionales, aunque sea con paso lento, dichos mecanismos se han venido "aceitando" y difundiendo, lo cual esperamos redunde en su perfeccionamiento y cumplan finalmente los objetivos para los cuales fueron adoptados.

Así por ejemplo, en uno de los últimos casos presentados en el marco del ACLAN (en julio de 2000), alrededor de 20 grupos de México y Estados Unidos presentaron una queja ante la Oficina Nacional Administrativa de Estados Unidos, solicitando se investigue a diversas empresas maquiladoras (Auto Trim de Matamoros y Custom Trim/ Breed de Valle Hermoso) localizadas en territorio mexicano (Tamaulipas) las cuales han supuestamente incumplido diversas normas laborales y de seguridad e higiene en el trabajo, lo cual ha provocado en los últimos años problemas graves de salud entre sus trabajadores, quienes padecen males como dermatitis, males respiratorios y defectos en recién nacidos de las empleadas, debido a la exposición a sustancias tóxicas.

LOS NUEVOS DEBATES

Por último, y sin entrar en detalle en razón de ir más allá de los temas objeto de este trabajo, hay que anotar otro factor que tiene relación con el mundo laboral, y que está también hoy en día en pleno proceso de transformación en América Latina. Se trata de los sistemas de seguridad social, los cuales parecieran estar abandonandos en los últimos años, los principios con los que nacieron, a saber: solidaridad, generalidad, universalidad, etcétera. En tales circunstancias están países como Chile, que ha servido de modelo en más de un caso, Argentina, Perú, Colombia y México.¹⁰²

En estos años los modelos de seguridad social de muchos países han sido puestos en el terreno de la argumentación flexibilizadora, buscando evidenciar sus carencias y abusos en temas específicos como las prestaciones ligadas a la edad avanzada, con la finalidad de justificar su modificación. En éste como en otros temas vecinos al mundo del trabajo, los debates, pero sobre todo las propuestas, han caído en posiciones encontradas que impiden la búsqueda de soluciones adecuadas; el reto en estos casos para los próximos años será precisamente buscar conciliar las posiciones para avanzar hacia adecuaciones al marco jurídico respectivo, garantizando la viabilidad (financiera sobre todo) de los derechos derivados de la seguridad social y por otra parte proteger los derechos de aquellas personas que crecieron laboralmente al amparo de un esquema que hoy pretende cambiarse.

Otros de los fenómenos que lamentablemente han venido a completar este panorama laboral en muchos países son los que se conocen como la "deslaborización" y el "encubrimiento de las relaciones laborales", fenómenos ambos que comparten el efecto de venir a desplazar al mismo derecho del trabajo y que hoy en día necesitan ser vistos como datos de una realidad en la cual empiezan a aparecer como parte del paisaje laboral en muchos países.

La palabra "deslaborización" ha de entenderse como una tendencia que se traduce en un adelgazamiento del campo de aplicación del

¹⁰²Con la finalidad de contar con una visión general sobre los debates que sobre este tema están en curso, se sugiere consultar las diferentes ponencias de diversos autores, desarrolladas en el tema 5, "La reforma de la seguridad social", mismas que han sido publicadas en el vol. 2 de la memoria del XLII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, celebrado en la ciudad de Panamá (Sibuaste, S.A.), del 27 al 30 de abril de 1998.

derecho social y, de manera particular del derecho del trabajo. En muchos países, en los últimos años, el aumento de empleos aunque discreto no necesariamente se ha traducido, en un crecimiento del número de personas que son sujetos de algún beneficio o prestación de la seguridad social o del derecho del trabajo.¹⁰³

Las estadísticas no mienten y muestran de manera cruda la realidad, casi uno de cada dos mexicanos(as) que realizan alguna actividad no tienen prestación alguna; asimismo, de los que se supone que sí las reciben, la gran mayoría, sólo tienen beneficios limitados, generalmente inferiores a los mínimos legales. El tema como tal fue abordado por el director de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en su informe del año 2000, al señalar cómo los estados han sido incapaces en los últimos años, de ampliar de manera significativa la protección social para los trabajadores, resaltando así la gran importancia que para la comunidad internacional representa este panorama.

Sin embargo, tal situación pareciera pasar inadvertida para la mayoría de los laboristas, por lo menos en el caso de México, los cuales siguen como a principios del siglo xx, tratando de perfeccionar sus argumentos teóricos y elucubrando sobre las bondades humanísticas que propuso el mítico artículo 123.

Tal situación presenta diversas aristas y perfiles a partir de los cuales puede ser analizada; sin embargo, interesa aquí destacar dos que son la muestra de una grave crisis de los pilares y premisas en las que desde sus orígenes el derecho del trabajo intentó fundarse y sustentarse, y que son su carácter expansivo y la falta de respuestas de los actores laborales frente a las nuevas realidades.

¹⁰³El término "deslaborización" fue utilizado inicialmente por la doctrina española, y su conceptualización es aún poco precisa, sin embargo, en todos los casos en que se ha intentado usar, se tienen como telón de fondo las nuevas modalidades que vienen asumiendo las relaciones laborales. Algunos destacados laboristas como el doctor Umberto Romagnoli, de la Universidad de Bolonia en Italia, al referirse al tema, desde hace años, señaló:

"Deslaborización es un feo neologismo. En compensación, es expresivo. Ha sido inventado para decir que los recién llegados (al mercado de trabajo) podrán elegir solamente entre empleos clasificables a medio camino entre trabajo subordinado y trabajo autónomo, cuya proliferación constituye un efecto indirecto de las políticas de flexibilidad productiva y organizativa hechas posibles por el progreso tecnológico.

"De modo que el Derecho del Trabajo contemporáneo –después de haber contribuido al bienestar del hombre que trabaja, valorizando su dignidad, garantizando su seguridad– en los umbrales del 2000 ha debido responder inquietamente a inesperadas interrogantes que ponen en discusión su misma legitimidad histórica y le instan reproponer su futuro". Cfr. Romagnoli, "Las transformaciones del derecho del trabajo", *op. cit.*, *Debate Laboral*, año v, núm. 12 (3), 1992, San José, 1992, p. 6.

Buena parte de la teoría laboral del siglo XX destacó diversas características del derecho del trabajo entre las cuales estaba su carácter expansivo. Asumiendo de entrada que el derecho del trabajo era, entre otras cosas, una especie de "salvador", que intentaría, al paso del tiempo, cubrir con su manto protector a cada vez mayores contingentes de personas siempre fue presentado como un conjunto de normas que tenían como misión ofrecer cierta protección a los trabajadores, frente a las ambiciones insaciables y voraces de los patrones. Es cierto que esta labor parecía ir cumpliendo en cierta manera, a pesar de los tropiezos, en momentos en que el contexto económico ayudaba a ver en el derecho del trabajo una espiral ascendente en la conquista de avances laborales en favor de los trabajadores.

Sin embargo, tal situación cambiaría cuando diversos elementos y variables del contexto en el cual el derecho del trabajo pretende aplicarse, también cambiaron, de tal manera que hacia los años ochenta y noventa del siglo pasado, la concepción de que el derecho del trabajo bien podía ser visto como un elemento inhibidor de las economías, empezó a ganar terreno, traducándose en reformas a las legislaciones laborales de buena parte del mundo. Así, la deslaboralización se iría dando por lo menos en dos vías, una abierta y a plena luz del día, por medio de reformas a los códigos y leyes del trabajo de muchos países, y otra en la clandestinidad y soterrada, tratando mediante muy diversas maniobras de escapar de la aplicación del derecho del trabajo. De esta manera sus objetivos irían sucumbiendo ante una realidad que parecía día a día volverlos más utópicos.

Por otra parte, los actores laborales (Estado, empleadores y trabajadores), parecieran verse, rebasados con mucha rapidez, frente a un contexto que ya no podía ser explicado y entendido a partir del marco jurídico en el cual la legislación laboral los había ubicado.

El Estado enfrenta hoy en día el reto de atender las necesidades y reclamos de una población más heterogénea, con necesidades muy diversas, una fuerza de trabajo cuyas aspiraciones dependen, en buena medida, del grado de protección que disfrutaban, contrastando entre aquellos que cuentan con verdaderos privilegios laborales producto de historias sólo explicables en su circunstancia particular de la rama de actividad en que se ubican, frente a otros que en el mejor de los casos reciben algo que parece "salario mínimo", aunque por otra parte están los gran-

des grupos de personas ubicadas en el sector informal de la economía y para los cuales cualquier norma protectora es totalmente desconocida.

Los empleadores, refugiándose en un esquema conceptual ya obsoleto en donde sus compromisos sólo empiezan y se agotan frente a las personas con las cuales mantienen una relación laboral, se muestran ajenos aunque preocupados frente a una realidad que les asombra, pero con la cual el derecho no los relaciona, dejando en el terreno de la ambigüedad un cierto compromiso social.

Los trabajadores y sus organizaciones, en ese contexto, aparecen muchas veces como los privilegiados, no sólo por tener un empleo, sino también por contar con prestaciones logradas al paso de los años y concentrando sus esfuerzos y estrategias de lucha por aumentar, en calidad y cantidad, sus beneficios, viendo a los desempleados o a los "deslaboralizados", como datos de una realidad que si bien les inquieta, los ubica del otro lado de una frontera que, a diferencia de aquéllos, pareciera ofrecerles cobijo e invulnerabilidad.

Por otra parte, cabe señalar que una de las modalidades en que se ha venido manifestando la deslaboralización ha sido lo que se ha dado en llamar "el encubrimiento de las relaciones laborales". Uno de los primeros problemas que enfrenta este tipo de planteamientos es de carácter conceptual, ya que se necesita definir, de una manera clara, qué se entiende por "encubrimiento" de la relación de trabajo, ya que se trata de una expresión que no es unívoca. En un intento, discutible por cierto, de entender el tema, diríamos que en este caso se habla de "situaciones de encubrimiento", para referirse a aquellos casos en donde en una actividad que se realiza y existan evidencias de que, para que la misma se lleve a cabo, se han realizado actos jurídicos o no jurídicos para evitar la, en otras circunstancias, "natural" aplicación de la legislación laboral.

Sin embargo, es difícil hablar de una medición o parámetro exacto que permita dar cuenta del encubrimiento, ya que no sólo no se cuenta con una metodología que permita obtener la información estadística que muestre las dimensiones, características y modalidades que asume tal encubrimiento, y mucho menos se cuenta con información completa para explicar plenamente la evolución reciente de tal fenómeno.

Sin embargo, la información disponible como ya se indicaba, a veces permite hacer algunas presunciones, deducciones e inferencias, que son tan sólo "pistas" o sospechas no siempre comprobables objetivamente.

Así, con las reservas del caso, se podría afirmar que existe una tendencia hacia el aumento de mecanismos, formas o modalidades que en conjunto pudieran considerarse como formas que asume el encubrimiento de la relación laboral; se trata de formas que asume la actividad de una persona y que por no reunir los requisitos que la legislación laboral señala, la misma no le aplica o se aplica sólo de manera parcial; es decir, jurídicamente existe un desplazamiento del campo de aplicación del derecho del trabajo a otros campos jurídicos, en todo caso menos costosos.

Algunas de esas modalidades encubridoras son precisamente las siguientes: las agencias de empleo, el trabajo a domicilio, trabajadores bajo el régimen honorarios y las contrataciones temporales y, como un caso especial y que merece un análisis más puntual, está la denominada subcontratación, tema que se abordará más detenidamente. Se trata de casos, todos ellos en los cuales se ha advertido una interesante evolución en los últimos años y sobre los que conviene hacer un comentario.

TENDENCIAS EN MÉXICO

México se ha distinguido en los últimos años por haber iniciado una serie de cambios que han constituido verdaderas transformaciones a su sistema jurídico. Estas transformaciones presentan un trasfondo que tiene relación con el modelo de desarrollo que en su momento México adoptó después de la Segunda Guerra Mundial, a partir de la sustitución de importaciones y cuyo contexto ha empezado a variar, sobre todo al inicio de los años ochenta y noventa del siglo pasado, lo que se ha traducido en la necesidad de adecuar los esquemas y reglas jurídicas a nuevas condiciones.

Los cambios al sistema jurídico se han venido dando de unos años para acá de manera muy rápida en diferentes áreas del mismo. Las razones o motivaciones de tales cambios han sido muy diversas, por ejemplo, la redefinición del papel del Estado en la economía, la adaptación de la economía a un entorno económico internacional más globalizado y, en el ámbito interno de las empresas, la búsqueda de sistemas de organización del trabajo más eficientes, productivos y competitivos.¹⁰⁴ En

¹⁰⁴Sobre el particular se sugiere consultar Ma. L. Martínez Peña y C. Reynoso Castillo, "Los instrumentos jurídicos de la modernización", *Alegatos*, núms. 15-16, México, UAM-A, mayo-diciembre de 1990, pp. 40 y ss.

ese sentido es que se ha podido afirmar que se ha estado operando una evolución del modelo de relaciones laborales en México.¹⁰⁵

Destacan por su importante evolución, ciertas áreas del sistema jurídico como el de las de inversiones extranjeras, el electoral, los derechos humanos, transferencia de tecnología, patentes y marcas, fiscal y la actividad empresarial del Estado, entre otras. Una de las áreas en las cuales se ha planteado su eventual modificación es la laboral, en donde se ha vivido en un estado latente de expectativa de cambio, con un recurrente anuncio de una importante y trascendente reforma al marco legal que rige las relaciones de producción, sin que el mismo llegue a concretarse.

El derecho del trabajo vive en el espacio de la empresa, donde en lo cotidiano se concretan y realizan las relaciones obrero-patronales. Por ello, adquiere gran importancia en cualquier propuesta global de modificación estructural de la economía, cualquier propuesta de cambio tanto de la empresa como de su marco legal, ya que es la empresa una de las áreas en donde, fundamentalmente, se crea la riqueza de una nación y, en consecuencia, la regulación jurídica que se tenga en las relaciones que se entretienen en la empresa adquieren una relevancia capital.

Sin embargo, vale la pena advertir que en materia laboral muchos de los cambios varias veces anunciados, en algunos casos ya se han dado en la práctica de la legislación laboral.

El mundo del trabajo es amplio y complejo, donde los aspectos legales deben ser vistos tan sólo como una variable, tal vez de las más importantes, de un concepto más amplio que podríamos denominar "modelo de relaciones de producción",¹⁰⁶ el cual puede ser analizado desde una perspectiva macro, buscando su ubicación en las grandes tendencias que sobre el tema se vienen dando a nivel mundial, o bien, desde una perspectiva micro, en donde se evidencie lo que viene pasando a nivel local.¹⁰⁷ Ambos enfoques resultan interesantes y necesarios.

¹⁰⁵ Cfr. C. Reynoso Castillo, "Las relaciones laborales en México. La crisis de un modelo", *Derecho Laboral*, t. XXXIII, núm. 160, Montevideo, Uruguay, octubre-diciembre de 1990, pp. 654 y ss.

¹⁰⁶ Nosotros entendemos como "modelo de relaciones de producción" el conjunto de características jurídicas, sociológicas, económicas y políticas esenciales y básicas con las que se podría identificar el esquema de relaciones obrero-patronales en México.

¹⁰⁷ Para abordar este segundo nivel de análisis habría que revisar, entre otros documentos, el decreto para reformar la Ley Federal del Trabajo y el artículo 123 constitucional, presentadas por el Partido Acción Nacional en 1995, documento éste en algún sentido pionero ya que rea-

A nivel mundial las modificaciones al derecho del trabajo han presentado diversas características que en muchas ocasiones se han considerado y calificado como verdaderos atentados al mismo derecho del trabajo. "Desregulación", "flexibilidad" y "modernización" son términos bajo los cuales muchas veces se han dado transformaciones a los sistemas jurídico-laborales no siempre considerados como positivos para los trabajadores. Ante la gran cantidad de cambios, algunos autores han adoptado la idea de que el derecho del trabajo se encuentra inmerso en un proceso de transformación y adelgazamiento que pareciera estarlo reduciendo progresivamente pero que, sin embargo, este proceso no llegaría al grado de extinguirlo, sino que se mantendría una "legislación fundamental" en materia laboral.¹⁰⁸

Las razones motivadoras de estos cambios de las normas laborales son diversas, aunque se ha destacado la revolución tecnológica como una de las principales al estar modificando las formas de organización del trabajo y muchas veces desplazando a los trabajadores ya empleados.¹⁰⁹

De esta manera, el desempleo se ha vuelto uno de los obstáculos principales al desarrollo y consolidación del derecho del trabajo. Se trata, sin duda, de una paradoja en apariencia insalvable para muchas naciones, ya que en principio el derecho del trabajo se ocupa de regular preferentemente las relaciones obrero-patronales en la empresa, una vez que existe una relación laboral, es decir, una vez que existe el empleo, mientras que el desempleo es en algún sentido la negación del derecho del trabajo.

En algunos países, la búsqueda de soluciones a los graves problemas económicos, incluyendo el desempleo, se orientó primeramente por cauces políticos, intentando antes que nada que los principales actores de la economía se pusieran de acuerdo para, a partir de consensos, asumir compromisos y así planear la mejor manera de salir de los problemas; estos mecanismos fueron inicialmente experimentados en Europa, algu-

briría desde entonces el debate sobre la reforma a la legislación laboral mexicana de una manera integral. A esta propuesta vendrían otras en los años siguientes, de otras organizaciones políticas y sindicales igualmente importantes. Cfr. *Revista Laboral*, núms. 37 (año IV, 1995) y 38 (año IV, 1995), México, 1995, en los cuales se dedicaron amplios comentarios de muy variados autores sobre los diferentes aspectos de las reformas.

¹⁰⁸ Cfr. Rafael Caldera, "El derecho del trabajo del siglo XXI", en José Dávalos (coord.), *El derecho del trabajo ante el siglo XXI*, México, UNAM, 1989, p. 125.

¹⁰⁹ Cfr. Rafael Caldera, *op. cit.*, p. 126.

nos con mucho éxito, y después serían importados para América Latina recibiendo el nombre, nada jurídico, de "concertación" (tema al cual ya se hizo referencia en el inciso anterior), en donde se dieron importantes cambios a la normatividad laboral fuera de los cauces que el mismo derecho establecía; el caso más evidente fue el de la fijación de los salarios, en donde la concertación se convertiría en el mecanismo y la "instancia" en la cual se fijaría el salario, con alejamiento de los mecanismos legales ya establecidos al efecto.¹¹⁰

En muchos países, sobre todo desde la década de los ochenta, esta situación de creciente desempleo ha tenido un impacto en el desarrollo del derecho del trabajo al verse orillado a establecer novedosos mecanismos jurídicos que permitieran ampliar las formas, o modificar las ya existentes, para cobijar en su seno a un cada vez más amplio número de personas sin empleo.

Muchas de las modificaciones operadas en el derecho del trabajo estuvieron dirigidas a paliar el desempleo, de tal manera que en muchos países las variantes a los sistemas jurídico-laborales se centraron en las propuestas de modificación de las modalidades en la contratación individual, que al considerarlas en muchas ocasiones como rígidas dieron lugar a nuevas formas de contratación. De esta manera hicieron su aparición nuevos tipos de contratos individuales, en los cuales, los antes desempleados podrían ser parte de una relación laboral y disfrutar, en consecuencia, las garantías y beneficios ofrecidos por el derecho del trabajo y la seguridad social. Sin embargo, esta flexibilidad en los mecanismos de acceso al empleo estuvo acompañada de un relajamiento de las normas aplicables a la estabilidad laboral o garantía de permanencia en el mismo empleo.

Por su parte, en materia de condiciones de trabajo, los últimos años se han caracterizado en, por lo menos, dos grandes tendencias: por una parte, la lucha de los sindicatos se ha orientado hacia la búsqueda por mantener los logros ya plasmados en los contratos colectivos y a hacer respetar los mínimos establecidos en la ley laboral; por otro lado, la difícil situación por la que han atravesado las empresas ha permitido que

¹¹⁰Cfr. N. De Buen, "Crisis y perspectivas (no muy halagüeñas) del derecho del trabajo", en *Presente y perspectivas del derecho del trabajo* (obra colectiva), Segunda Reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (México, Puebla, 8 a 12 de octubre de 1990), México, UNAM, Facultad de Derecho y C.S., pp. 420-421.

se busquen modalidades diferentes en la regulación de algunas de las condiciones de trabajo, así, por ejemplo, en materia de jornada se ha propuesto una normatividad más "flexible" que permita a la empresa ajustar sus horas de trabajo a las necesidades de la misma.

Por otra parte, nuevos temas han hecho su aparición, tales como el de la productividad, el cual, si bien es cierto, desde siempre había estado presente cuando se hablaba de desarrollo de las empresas y de la economía en su totalidad, no tenía, y a la fecha no lo tiene, un contenido jurídico claro y específico.

En materia de la actuación colectiva de los trabajadores, los sindicatos nacidos y fortalecidos, muchos de ellos en un contexto que ya no existe, tratan de centrar su lucha en el mantenimiento de aquellas condiciones que permitan el sostenimiento del *statu quo* para frenar la evolución natural de todas las organizaciones, antes que hacer propuestas que permitan su adaptación al nuevo contexto en el cual están inmersos.

En materia de huelga, por ejemplo, la estructura jurídica se ha encargado de reconocerla como un derecho de las dirigencias obreras, independientemente de los trabajadores a los cuales realmente pudieran representar. El espíritu original del artículo 123 en 1917 en muchos casos como éste, a partir de la práctica, aparece cada vez más lejano.

Otro de los elementos, sobre todo en el contexto en el cual ha vivido en los últimos años el derecho del trabajo, es el de la internacionalización o globalización de las economías que al establecer lazos más cercanos y constantes entre los países ha empezado a impactar a las diferentes áreas de los sistemas jurídicos, incluyendo, por supuesto, al derecho del trabajo,¹¹¹ trayendo consigo la necesidad de discutir la validez, contenidos y alcances de las normas internacionales del trabajo, como parte de las reglas que tienen que observarse en esa mayor interrelación de la comunidad internacional.¹¹²

Este ir y venir, esta constante transformación del derecho del trabajo ha permitido a algunos autores hablar del auge y decadencia del derecho laboral, sobre todo porque se trata de una rama jurídica relativamen-

¹¹¹ Cfr. C. Reynoso Castillo, *Derecho del trabajo e integración económica*, México, UAM, 1993, 174 pp.

¹¹² Una de las primeras experiencias en materia de una construcción institucional y jurídico-laboral de alcances internacionales ha sido, sin duda, el caso de la comunidad europea. Cfr. J.M. Gómez Muñoz, "Una aproximación a la Europa social", *Derecho Laboral*, t. xxxv, núm. 167, Montevideo, julio-septiembre de 1992.

te joven cuyo carácter dinámico y cambiante da muchas veces la impresión de inestabilidad. Desde un punto de vista analítico, esta situación ha permitido avanzar las más diversas teorías sobre la materia laboral, sobre todo al reflexionar sobre su futuro.¹¹³

En el caso de México, en algún momento del debate de la reforma a la ley laboral, se llegó a cuestionar si con motivo de los procesos de integración económica en los que México participa, tal reforma sería necesaria.

De esta manera, a nivel mundial, una primera constatación que puede advertirse es que, si bien es cierto que las normas jurídico-laborales han sido consideradas como dinámicas y cambiantes, hoy día se asiste a un proceso de transformación de las mismas tratando de adaptarlas a las nuevas realidades. La forma y alcances que han venido asumiendo tales transformaciones han estado influidas por las otras variables de cada modelo de relaciones laborales en cada país en lo particular (situación política, poder de las organizaciones sindicales, influencia de la sociedad, desempleo, etcétera).

En el caso concreto de México, cabe recordar que el modelo jurídico laboral establecido en 1917, marcó un avance sin precedentes, al establecer disposiciones dirigidas a garantizar derechos de los trabajadores. El artículo 123 serviría, como ya se señalaba, de modelo para que otros países hicieran lo propio, siguiendo tal ejemplo, vendrían leyes y códigos laborales como el de Chile en 1931, el de Venezuela en 1936, Ecuador en 1938, Bolivia en 1939, Brasil y Costa Rica en 1943, Nicaragua en 1945, entre otros.

En México, se adoptaron disposiciones laborales locales en los estados de la República y no sería sino hasta 1931 cuando se adopta la primera Ley Federal del Trabajo, tratando de establecer una homogeneidad que en cuanto a prestaciones se venían aplicando en diferentes regiones del país. Tal ley federal sería reformada en 1970, incorporando conceptos

¹¹³ "...Se ha dicho por alguien, contraponiéndose a Camerlynck y a De la Cueva, que consideran al Derecho del Trabajo como el derecho del futuro, que este derecho es perecedero y cíclico y que en estos momentos está recorriendo, acaso, su último ciclo. Otros dicen que es un derecho de transición, que deberá desaparecer, pues es sólo un medio para alcanzar un fin; para otros será absorbido por el derecho de la seguridad social; ciertos autores consideran que el derecho económico hará del laboral un capítulo. Por último, se sostiene que regresará al terreno común del derecho civil."

Cfr. Alfredo Ruprecht, "Auge y decadencia del derecho laboral", *Derecho Laboral*, t. XXII, núm. 113, Montevideo, enero-marzo de 1979, p. 9.

importantes como el de "relación de trabajo" y algunas precisiones en condiciones de trabajo o estableciendo algunas nuevas como la prima de antigüedad, el aguinaldo, etcétera. Sería hasta 1980 cuando se diera otra reforma importante a la ley laboral, ahora en materia procesal.

Después, no sería sino hasta finales del año 1988 cuando se anunció la eventual reforma a la ley laboral, dando lugar, por ejemplo, a foros de consultas públicas organizados por la Cámara de Diputados durante el mes de agosto de 1989. En estos eventos quedó de manifiesto lo polarizado del debate en torno a una reforma de la ley laboral. En las ponencias presentadas por líderes obreros y empresariales en aquella ocasión, difícilmente se podrían encontrar puntos de coincidencia. Por una parte, se presentaba al derecho del trabajo como un conjunto de derechos adquiridos e inamovibles y, por otra, el discurso de un derecho del trabajo visto como obstáculo al desarrollo del país. Estas posiciones extremas, en buena medida, han caracterizado las posturas de los sectores interesados desde finales de los ochenta.

Es importante destacar cómo la evolución reciente de la legislación laboral en México no se ha dado necesariamente a partir de las reformas al texto de la ley laboral, sino que en muchos casos a partir de la interpretación que los tribunales mexicanos han hecho de tales normas y en ese sentido han variado y, a veces, transformado de manera radical las instituciones contempladas en la legislación laboral.

Esta situación nos muestra que realmente hay un interés por transformar las relaciones de producción en México, esta transformación deberá incluir no sólo modificaciones a las normas de trabajo, sino también deberán establecerse mecanismos que garanticen su correcta aplicación por las autoridades competentes.

Pero más allá de las propuestas concretas de reforma que en los años recientes se han venido esgrimiendo, existen "ejes" a partir de los cuales se ha pretendido llevar a cabo transformaciones a muchos de los sistemas jurídicos en los últimos años; estos ejes han sido básicamente los siguientes: el derecho al trabajo, el derecho del trabajo, el derecho a la participación en el trabajo y el derecho a la justicia del trabajo.¹¹⁴

¹¹⁴ Hay que recordar que de manera constante y permanente en los últimos años el término "flexibilidad" ha sido uno de los términos con los cuales se ha pretendido llevar a cabo diversas reformas legales. Dicho término se ha usado para con ello poner en evidencia que la actual ley laboral es rígida, por lo menos en el caso de México. Sin embargo, cuando se habla de flexibilidad se hace referencia a muy diversas cosas, tanto a la necesidad de derogación de

Por lo que se refiere al derecho al trabajo, se ha insistido muchas veces en que la actual Ley Federal del Trabajo en México (LFT), más que fomentar el empleo lo inhibe; sin embargo, las argumentaciones en este sentido han sido más bien pobres. Lo cierto es que el esquema de contratación que actualmente contempla la ley es algo riguroso. En efecto, la LFT establece un esquema de contratación consistente en buscar una estabilidad permanente de los trabajadores que ingresen a un centro de trabajo y sólo de manera excepcional se autorizan las contrataciones temporales o por obra determinada; de esta manera, pareciera limitarse al empleador para ofertar legalmente algún tipo de contratación por medio de la cual se atiende a las necesidades propias y a veces coyunturales de la empresa, y es en ese sentido que habla de rigidez en el esquema de contratación.

Algunas de las propuestas de reforma en materia de estabilidad en el empleo buscan cambios importantes: se busca a veces eliminar, por ejemplo, la presunción de la existencia de un contrato por tiempo indeterminado, reconociendo el periodo de prueba en los contratos, a veces se hace una nueva presentación en las causas de despido justificado, se modifica la forma de hacer el aviso de rescisión, así como sus efectos; se reconoce la posible movilidad por razones de productividad, se admite una posible compensación por cambio de adscripción y se suprime la reinstalación forzosa. De esta manera, se pretende avanzar hacia una nueva concepción y conceptualización de la estabilidad en el empleo, en donde la garantía a la permanencia en el empleo se habría diluido en buena medida.

Por lo que se refiere al derecho del trabajo propiamente dicho, es decir, una vez que el trabajador inicia de manera concreta su relación laboral, la LFT reconoce una serie de derechos o condiciones de empleo

alguna norma, como a la necesidad de incluir nuevas normas. En todas esas propuestas subyace la intención, por lo menos expresa, de adaptar la ley laboral a nuevas realidades. Por tanto, siguiendo a la doctrina francesa de cerca, dicha flexibilidad puede tomar la forma de flexibilidad de la protección del orden público y en ese sentido eliminar derechos reconocidos, o bien puede ser una flexibilidad de adaptación, dando lugar generalmente a convenios precisos sobre condiciones de trabajo, o bien flexibilidad de desregulación, suprimiendo preceptos establecidos. Pero sea cual fuere la forma que asuma la flexibilidad no puede aceptarse como principio absoluto que guíe una reforma a la ley laboral. El derecho del trabajo es una rama para la cual la flexibilidad, entendida como mecanismo de adecuación, le es consustancial, pero no puede ser limitada bajo riesgo de desaparecer el mismo derecho del trabajo. Ejemplos de flexibilidad se han dado en México en Pemex y Telmex desde 1989 y posteriormente se han realizado cambios sustanciales a sus contratos colectivos.

para los trabajadores que, de manera general, están muy por debajo de aquellos existentes en países con semejante desarrollo económico.

En algunas propuestas de reforma pareciera advertirse un intento por redefinir las diferentes responsabilidades que tanto trabajadores como patrones asumen con motivo de la relación de trabajo. Así, por ejemplo, en tanto del patrón para ofrecerla como del trabajador para recibirla, relacionando esta modificación con la posibilidad de considerar a la capacitación como el factor determinante en un ascenso de un trabajador. De igual manera, en algunas propuestas, se intenta ampliar la responsabilidad patronal con motivo de una sustitución de patrón.

Por otra parte, también se sugiere modificar de manera sustancial algunas prestaciones; así es el caso de la prima de antigüedad, buscando algún tipo de facilidad para su pago, o bien mejorar algunas instituciones particulares como las vacaciones, la prima vacacional y el aguinaldo.

En algunos casos destaca por su importancia la propuesta de modificar el concepto de "jornada de trabajo" por el de "tiempo de trabajo" en donde el actual esquema de contar con cálculo de duración en los tres tipos de jornada (diurna, nocturna y mixta) se cambiaría por la posibilidad de repartir el tiempo de trabajo por año, mes, semana, día o cualquier otra modalidad equivalente, todo ello, se ha señalado, con el fin de permitir reposos más prolongados o en fechas especiales.

En materia de derecho de los trabajadores a la participación en el trabajo, hay que referirse a todas aquellas normas jurídicas con las cuales se regula la participación de los trabajadores en la vida del centro de trabajo. Bajo esta perspectiva algunas propuestas avanzan en dos direcciones: una, por medio de un reconocimiento amplio al derecho de información de los trabajadores en y sobre la empresa; y dos, el reconocimiento del derecho de los trabajadores a su participación en el patrimonio de la empresa.

Sobre el derecho a la información de los trabajadores destacan por su amplitud y alcances las informaciones que los trabajadores podrían recibir por parte del patrón por conducto del comité de empresa,¹¹⁵ el

¹¹⁵ El proyecto de reformas del PAN define al comité de empresa como el órgano representativo y colegiado del conjunto de trabajadores de la empresa o establecimiento para la defensa de sus intereses comunes, constituyéndose en los centros de trabajo que cuenten con 50 trabajadores por lo menos. Su elección será mediante sufragio libre, personal, secreto y directo. Tiene capacidad para celebrar pactos colectivos de condiciones de trabajo.

cual sería competente para ser informado sobre aspectos relacionados al patrimonio de la empresa, la evolución de la misma, así como su funcionamiento, tales como la transformación general del sector económico al que pertenezca la empresa, la situación de la producción y las ventas, el balance, las pérdidas y ganancias, planes de reestructuración de la empresa, reducción de jornadas, revisión o implantación de sistemas de organización, productividad, sanciones a los trabajadores, etcétera.

Sobre el derecho de los trabajadores a su participación en el patrimonio de la empresa, algunas propuestas contemplan un capítulo específico sobre "la participación comunitaria en las empresas", según la cual, por acuerdo expreso de la asamblea de los trabajadores, una parte de sus utilidades (en un porcentaje no mayor a 25 por ciento de las que fueren repartibles en un ejercicio determinado) serían capitalizadas en acciones preferentes, con un interés fijo y acumulativo. Este tipo de participación se sujetará a diferentes criterios señalados, por lo que se refiere, por ejemplo, a la propiedad y administración de las acciones.

Otro de los capítulos importantes cuando se habla del modelo de relaciones de producción en México es, sin duda, el relativo a las relaciones colectivas de trabajo. El análisis de temas como la conformación y legal existencia de los sindicatos, su relación con el Estado, sus propuestas de acción, así como sus antecedentes históricos entendidos como "movimiento obrero", resultan ser elementos indispensables para una cabal comprensión del denominado derecho colectivo del trabajo en México.

En este sentido, cabe señalar que México ha ratificado, y por ello forman parte de su sistema jurídico, normas internacionales importantes en esta materia como el Convenio 87 de la OIT,¹¹⁶ respecto del cual muchas veces se ha señalado la inconsistencia entre lo ahí señalado y las normas jurídicas existentes en esta materia.

Buena parte de los proyectos de modificación hechos públicos en los últimos años buscan incidir de manera importante en el marco legal de las organizaciones obreras, haciendo propuestas interesantes: de manera general se reconoce la libertad de coalición de los trabajadores y

¹¹⁶ Este convenio se ocupa de varios aspectos, tales como el derecho a constituir organizaciones por parte de trabajadores y empleadores, el derecho a afiliarse a esas organizaciones, el respeto a la autonomía y, de manera general, la protección que cada país que ratifique esta norma debe dar al derecho de asociación profesional.

empleadores, pero hay una diferente concepción de esta libertad, la cual consistiría en que a nadie se le puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él, eliminando de esta manera las cláusulas de exclusión, rescatando en buena medida el espíritu original del artículo 123 constitucional y las disposiciones internacionales en la materia. Otro de los temas discutidos ha sido el relativo a la personalidad jurídica de los sindicatos, dicha personalidad, según algunas propuestas, se daría de manera automática al depositar el acta constitutiva, padrón de socios, estatutos y acta de la asamblea o asambleas en que se eligió a la mesa directiva ante la autoridad administrativa (local o federal), o ante la autoridad laboral, además de que la autoridad haría la publicidad del depósito; asimismo, se ha sugerido que, a diferencia del modelo actual, cualquier persona podría consultar los estatutos sindicales, solicitando copias; en este caso se abre la posibilidad de que terceros pudieran promover la declaración de no conformidad a derechos señalados en los estatutos y demás documentos, lo cual no deja de abrir la discusión sobre el concepto de autonomía sindical que, en principio, pudiera verse alterado con el reconocimiento de esta acción.

La representación de los trabajadores frente al empleador, también tiene algunas propuestas interesantes ya que en algunos casos se sugiere crear las figuras de los delegados de personal y los comités de empresa.

Estas propuestas de mecanismos de representación obrera tienen una importante ascendencia europea¹¹⁷ y de adoptarse cambiarían de manera radical la actual estructura de la representación obrera en México. Este es uno de los más importantes aspectos de las relaciones laborales en donde tal vez se han dado las diferencias de enfoque en los últimos años, no sólo porque desde el punto de vista práctico cualquier cambio en este terreno vendría a transformar muchas de las relaciones que actualmente se dan en las empresas, sino también porque desde un punto de vista teórico e incluso filosófico se estaría caminando en la dirección de compartir información y, en su momento, decisiones que en un sistema de economía de mercado tradicionalmente se habían considerado de la exclusiva competencia del empleador.

¹¹⁷ Cfr. Caen Lyon, *Droit du Travail*, París, Précis Dalloz, 12a. ed., 1984, pp. 731 y ss. Cfr. J. Rivero y J. Savatier, *Droit du Travail*, París, Presses Universitaires de France, 1981, pp. 211 y ss.

Por lo que se refiere al derecho, a la justicia del trabajo, parece haber consenso entre la gente relacionada de una u otra manera con el mundo laboral, de que la denominada "justicia laboral" adolece de grandes problemas, en donde se pueden distinguir deficiencias sobre los aspectos que regulan los litigios y problemas en las instituciones encargadas de aplicarlos.

En materia de normas procesales del trabajo, en 1980 se dio una importante reforma en esta materia que intentó, entre otras cosas, dar agilidad a los procesos laborales, objetivo que sólo se ha logrado parcialmente.

Desde hace tiempo ha existido la propuesta de algunos laboristas en el sentido de que se adopte un código procesal del trabajo, a semejanza del que ha regulado en materia civil o penal, en donde existen de manera separada los aspectos sustantivos, por una parte, y por la otra, un código en la materia. Tal propuesta resulta interesante aunque no sería suficiente hacer una separación entre lo sustantivo y lo procesal para mejorar la manera como tales normas vienen funcionando.¹¹⁸

Algunas propuestas sugieren cambios concretos en materia procesal laboral, como eliminar la necesidad de que las cartas poder sean firmadas por testigos, o eliminar las reglas de que los representantes sindicales acrediten su personalidad sólo con documentos "oficiales", en otras ocasiones se ha sugerido la inclusión de la prueba "declaración de parte", que constituiría una suerte de interrogatorio directo y libre entre las partes, así como diversas variantes en la forma de desahogo de algunas probanzas como la testimonial.

Finalmente, en materia de las instancias encargadas de administrar la justicia laboral, varias propuestas sugieren un cambio radical en el sistema de solución de conflictos en materia laboral en nuestro país al proponer la desaparición de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y en su lugar crear "jueces sociales", "jueces de lo laboral" o "jueces del trabajo" como instancias especializadas en materia laboral y adscritas al Poder Judicial, de carrera e inamovibles, salvo responsabilidad y con remuneraciones adecuadas. Esta propuesta, que muchas veces se ha

¹¹⁸ Resulta interesante este tipo de propuestas si tenemos en cuenta que también existen, por ejemplo, aspectos procesales regulados por la Ley Federal del Trabajo que no están en el apartado correspondiente, así, por ejemplo, tenemos los aspectos sobre el registro de sindicatos (artículos 365 a 367), los trámites para celebrar los contratos ley (artículos 141 y 145, 407 a 411), también el caso del procesamiento para la declaración de inexistencia de la huelga, entre otros.

presentado desde hace tiempo, resulta atractiva, aunque tal vez las actuales "juntas" podrían conservar algunas competencias como instancias conciliadoras, siempre y cuando se revalorara su función conciliadora, señalando en la ley las características, alcances e importancia que tal función significa.

Como se ha venido señalando en este trabajo, los aspectos legales no son más que una variable de las relaciones laborales; sin embargo, en este caso su eventual modificación trascendería los marcos estrictamente legales a los cuales está sujeto el trabajo asalariado en un país como México.

Diversos serían los aspectos que una modificación legal como la planteada cambiarían. Así, por ejemplo, la relación entre los trabajadores, y más concretamente de los sindicatos con el Estado, resulta ser hoy uno de los aspectos consustanciales al sistema de relaciones de producción, que al variarse daría lugar al surgimiento necesariamente de una nueva cultura, en la cual valores como la autonomía de las organizaciones obreras y la democracia de las mismas deben formar parte de una nueva relación de fuerzas.

Por lo que toca en específico al derecho del trabajo, como ya se adelantaba, los debates en torno al futuro del mismo han sido muy variados y a veces extremistas, vislumbrando algunos autores su consolidación y en otros su desaparición;¹¹⁹ como quiera que sea, los hechos históricamente han mostrado la gran adaptación del derecho a estas circunstancias constantemente cambiantes. Sin embargo, existen principios y valores que consideramos debieran ser mantenidos y sólidamente establecidos en cualquier esquema jurídico por novedoso que fuera, entre los cuales se encuentran el carácter mínimo de la legislación laboral, alejamiento de los principios civilistas en materia de obligaciones y contratos, sanción al incumplimiento de los derechos obreros y al fraude a la ley, democracia de las organizaciones obreras, eliminación de la discrecionalidad en el ejercicio de la huelga, profesionalización, transparencia y agilidad de los procedimientos en las instancias encargadas de la justicia laboral, entre otros.

¹¹⁹Sobre este tipo de debates se sugiere ver los diferentes trabajos presentados por varios laboratoristas iberoamericanos, en el panel "El futuro del derecho del trabajo y la seguridad social", llevado a cabo durante el X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrado del 9 al 13 de abril de 1989, en la ciudad de Montevideo, Uruguay.

Un nuevo modelo tendrá que ser rígido en cuanto a sus principios y flexible en cuanto a la posibilidad de adaptarse a las realidades que pretende regular; aquí radica el reto del legislador si es que finalmente decide concretar la historia de una reforma tan anunciada.

El derecho del trabajo necesita ser visto desde nuevas dimensiones y requiere de nuevos enfoques y análisis que permitan verlo a la luz y los datos del contexto en el cual hoy pretende aplicarse.

El derecho del trabajo del futuro tiene en estos temas uno más de sus retos a futuro, en lo teórico revalorar y rescatar aquella pretensión abarcadora y protectora con la cual surgió, al tratar de ampliar su protección a un cada vez más amplio sector de la población; y en lo práctico, ofrecer mecanismos legales que permitan apoyar los esfuerzos hacia una mayor equidad y justicia en la sociedad.

TÍTULO II

El acceso al empleo

Las modalidades de acceso al empleo

LA POSIBILIDAD de encontrar un empleo en los últimos años se ha convertido en una empresa nada fácil; en efecto uno de los retos más importantes en buena parte del mundo es el poder ofrecer opciones de trabajo que permitan a las sociedades contar con una manera digna de conseguir su sustento. Sin embargo, es importante distinguir por lo menos dos momentos fundamentales en esta trascendente tarea de obtener un empleo: por una parte están todas aquellas acciones que una persona o un Estado pueden diseñar y llevar a cabo, precisamente, para que se obtenga un trabajo, si estas acciones se encuentran enmarcadas y reconocidas en una norma jurídica, estaríamos en presencia de lo que podríamos denominar el derecho al empleo, entendido pues como el conjunto de normas legales y válidas que regulan los mecanismos por medio de los cuales se fomenta el acceso al empleo. Por otra parte estaría el conjunto de normas jurídicas, que se ocupan de la forma concreta y específica en que se formalizaría el hecho de que una persona inicie una relación laboral con otra persona para prestar un trabajo; en este segundo caso estaríamos entrando de lleno en el terreno propio del derecho del trabajo.

Como puede advertirse, si bien históricamente el derecho del trabajo encuentra sus márgenes de existencia y aplicación a partir de la identificación de varios elementos: alguien que ofrece un trabajo, alguien que lo acepta y está dispuesto a realizarlo, la definición del tipo de trabajo a realizar, etcétera, lo cierto es, que en los últimos tiempos buena parte de la atención sobre el mundo laboral se ha desplazado hacia los momentos previos a la objetivación de un trabajo, es decir, hacia el fomento al empleo y a la búsqueda del mismo, terreno en el cual el derecho del trabajo históricamente sólo hacía incursiones de manera discreta. Para el derecho del trabajo una premisa básica y, por decirlo de alguna manera,

de sentido común es que haya trabajo, y en principio no estaba entre sus preocupaciones ocuparse del fomento del mismo.

Sin embargo, hoy en día las cosas han cambiado, y en muchos países el derecho del trabajo empieza a contar con espacios reservados para normar, aunque a veces de manera discreta, aspectos del derecho al trabajo. En atención a estas tendencias, sería por ahora aventurado y prematuro pronosticar algún cambio o redefinición en los temas objeto de la regulación del derecho del trabajo, sin embargo, hoy en día, habrá que tener presente que al hablar del marco jurídico que regula el trabajo, habrá que preguntarse si el trabajo existe.

Teniendo como dato estas novedades, y con la finalidad de irles dando cabida en el análisis que los laboristas hagan al hablar de las modalidades jurídicas de relacionarse una persona y otra con motivo del trabajo, es que en este título se busca avanzar hacia la sistematización y análisis de un conjunto de normas jurídicas que tendrían como común denominador el ocuparse del acceso al empleo.

Se trata no sólo de instituciones jurídicas de alguna manera consideradas como maneras tradicionales de acceder a un empleo sino también de novedades que en los últimos años han hecho su aparición en el mundo del trabajo.

La intención de presentar lo existente o tradicional, junto con lo nuevo en este tema, tiene una doble finalidad, por un lado busca dar cuenta de aquello que jurídicamente el derecho del trabajo ya reconoce e incluye al ocuparse de las formas iniciales de relacionarse dos personas con motivo del trabajo, y por otro, se busca plantear la necesidad de ir construyendo conceptos que permitan ir dando cuenta de las nuevas realidades en este tema.

AGENCIAS DE COLOCACIÓN

Como se recuerda desde las primeras leyes laborales en muchos países latinoamericanos, el legislador consideró necesario dedicarle algún espacio a la regulación de aquellos entes, públicos o privados, que de alguna manera participaban en el mercado de trabajo al poner en contacto la oferta de empleo con la demanda del mismo, se trataba de las agencias de colocación, que en cada país tendrían una importancia muy

desigual y que en la mayoría de los casos y durante muchos años tuvieron un papel más bien discreto.

En el caso mexicano el artículo 123-A, fracción XXV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que el servicio de colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular; se agrega además, que en la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad para ser seleccionados quienes representen la única fuente de ingresos en su familia. Esta disposición constitucional ha sido retomada por la LFT en sus artículos 539-D, 539-E y 539-F, en donde se puede leer que el servicio de colocación será invariablemente gratuito para los trabajadores, y que podrán participar en la prestación de este tipo de servicios, tanto dependencias oficiales, instituciones docentes, organizaciones sindicales y patronales, instituciones de beneficencia y demás asociaciones civiles que no persigan fines de lucro. Todos estos casos serán del conocimiento de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) con la finalidad de llevar un registro y control y de esa manera, poder coordinar las acciones en la materia.

En el año de 1982 se emitió un Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores (*Diario Oficial de la Federación*, 23 de noviembre de 1982), con el cual, retomando los planteamientos constitucionales en la materia, se buscó dar un marco legal a la prestación del servicio de colocación de trabajadores de agencias particulares y oficiales con o sin fines lucrativos. En este documento se señaló que el servicio de colocación de los trabajadores sería gratuito para éstos y no se podría cobrar alguna inscripción o exigir retribución por cualquier concepto. Las agencias de colocación con fines lucrativos deben obtener la autorización correspondiente para realizar lícitamente actividades como tales, dicha autorización se otorgaría sólo de manera excepcional. La solicitud para operar como agencia de colocación debe acompañarse de informaciones y documentos diversos (acta constitutiva, plantilla de personal, entre otros). Dichas agencias una vez autorizadas, les está prohibido participar en la contratación de extranjeros para laborar en el país, cobrar a los solicitantes, convenir que los patrones pacten que sus honorarios serán con cargo a los salarios de los trabajadores, ofrecer condiciones de empleo falsas, discriminar de alguna forma en la selección, etcétera. En caso de infrac-

ción a alguna de las disposiciones se les puede suspender temporalmente la autorización de funcionamiento, revocar la autorización o multarlas.

Será la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en materia federal, y las autoridades laborales en cada estado o en el Distrito Federal, en materia local, las competentes para aplicar esta reglamentación.

La STPS cuenta en su estructura con instancias con las que mediante diversos mecanismos administrativos, cumple con la función de vincular la oferta y la demanda de mano de obra, así como coordinar a los diversos sectores (incluyendo incluso a los privados) que realizan funciones de colocación de trabajadores.

Vale la pena recordar que si bien es cierto el artículo primero del Convenio 181 de la OIT sobre las agencias de empleo privadas de 1997 tiene un amplio espectro de modalidades a las cuales se les aplicaría, convendría analizar, en cada país, si ese ámbito de aplicación abarca finalmente a las diversas formas en que tal actividad se presenta, o si por el contrario quedan fuera algunas formas de triangulación o encubrimiento de las relaciones laborales como las que aquí se señalan.

Tanto la Ley Federal del Trabajo, como el Reglamento de 1982, al que ya se hacía referencia, no contemplan hoy en día las diversas "aristas" que plantea el recurrir a las agencias privadas de colocación y en ese sentido sería conveniente agregar algunas puntualizaciones que la actual legislación vigente en la materia en México no contempla. Algunas de esas precisiones se encuentran contenidas en el Convenio 181 que México no ha ratificado aún, a pesar de que, en su momento sí ratificó el Convenio 96 (parte III) sobre agencias retribuidas de colocación (revisado) de 1949.

TRABAJO A DOMICILIO

Otra modalidad de acceso al empleo y en consecuencia de prestación del trabajo que ha venido creciendo en los últimos años, ha sido el trabajo a domicilio, el cual si bien es cierto, cuenta con algunos antecedentes de principios del siglo XX, se ha venido ubicando en ciertas actividades, por ejemplo ensamblaje en diversas industrias, diversas modalidades específicas de la industria textil (por ejemplo del vestido y la confección), del calzado, etcétera y en el caso mexicano en ciertas regiones del país como Michoacán, Distrito Federal, Jalisco y Guanajuato.

Existen dificultades para medir con exactitud la dimensión del trabajo a domicilio, los estudios sobre el tema dan cuenta, en el mejor de los casos, de sectores o regiones específicas, pero se carece de un análisis nacional más o menos confiable. Asimismo, varios estudios señalan que el trabajo a domicilio es realizado predominantemente por mujeres (muchas veces amas de casa), generalmente con escasa formación educativa y profesional. Este tipo de actividad cuenta en México, desde 1931, en la LFT con un capítulo especial, normas que se complementarían en algunas regiones, por ejemplo en 1952 con la adopción de criterios sobre el funcionamiento de "talleres de costura, pequeñas industrias y los que den trabajo a domicilio en el Distrito Federal".

Hoy en día la Ley Federal del Trabajo regula el tema con base en ciertos principios entre los que conviene destacar los siguientes: se define al contrato correspondiente como el convenio por virtud del cual, el patrón vende materias primas u objetos a un trabajador para que éste los transforme o confeccione en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón, y cualquier otro convenio u operación semejante, constituirá trabajo a domicilio (artículo 312 de la LFT); por otra parte, las condiciones de trabajo deben constar por escrito, se debe precisar, aparte de los datos de las partes, el lugar donde se prestará el trabajo, los empleadores deben registrarse previamente en un registro a cargo de la inspección del trabajo, los empleadores deben de contar con un libro de registro de trabajadores a domicilio autorizado por la inspección del trabajo el cual deberá asentar ciertos datos precisos sobre la manera como el trabajo se desempeñe, el empleador debe proporcionar una libreta en donde se registren las actividades del trabajador, existen algunas obligaciones especiales del empleador como fijar los montos salariales en lugares visibles, asentar en la libreta las pérdidas y deficiencias del trabajo, dar el trabajo en la manera convenida. Desafortunadamente, en este campo no se cuenta con estudios que permitan medir el grado de cumplimiento de esta normatividad.¹²⁰

De conformidad con las informaciones disponibles, se puede constatar que las disposiciones que según la LFT se deben aplicar en estos casos, son totalmente desconocidas no sólo por los trabajadores involucrados en un trabajo a domicilio, sino también por los empleadores que lo

¹²⁰Cfr. C. Reynoso Castillo, "Trabajo a domicilio en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXV, núm. 73, México, UNAM, nueva serie, enero-abril de 1992, pp. 111-133.

ofrecen. Además de que en algunos casos, los conceptos de la ley no corresponden con la realidad.

El marco jurídico que regula el tema se vio complementado con la acción.

Si bien es cierto que en muchos países las leyes laborales se han ocupado del trabajo a domicilio desde hace tiempo, incluyendo México,¹²¹ también lo es que ha sido particularmente difícil medir las dimensiones del contingente de personas que laboran en esta modalidad. En muchas ocasiones cuando se habla de trabajo a domicilio se utiliza como sinónimo el término "maquila"; sin embargo, parece importante distinguir conceptualmente estos términos, ya que el trabajo a domicilio supone, por lo menos en México, el que una persona realice una labor por encargo de otra en lugar distinto a la empresa o fábrica, y puede ser su domicilio, donde la subordinación del trabajador al empleador no se presenta en la forma tradicional.

Estas características no siempre están presentes en las actividades que, incluso estadísticamente, son de la industria maquiladora, ya que esa labor se realiza en lugares determinados y muchas veces bajo la supervisión directa de los patrones. De esta manera podría afirmarse que no todo el trabajo a domicilio es una maquila, ni toda la maquila se realiza bajo la forma de trabajo a domicilio.

Una de las preocupaciones que acompañan a lo largo de la historia al trabajo a domicilio es el interés de las autoridades por identificarlo y medir sus dimensiones cuantitativas, y después imponerle una regulación adecuada; ambas situaciones se han presentado como tareas particularmente difíciles en la medida en que, por lo que se refiere a su identificación, muchas veces se trata de labores que se realizan de manera clandestina o en domicilios que nunca aparecen registrados como centros de trabajo, imposibilitando cualquier ubicación y control de dichas labores por vía legal.

Este tipo de preocupaciones estuvieron presentes en las primeras normas que sobre el tema se tiene conocimiento; por ejemplo, la ley que sobre esta materia se adoptó en Massachusetts, Estados Unidos, en

¹²¹ En la LFT de 1931, el trabajo a domicilio se incluyó dentro del capítulo XVIII denominado "De las pequeñas industrias, de la industria familiar y del trabajo a domicilio". Cfr. C. Reynoso Castillo, "Trabajo a domicilio en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXV, núm. 73, nueva serie, México, UNAM, 1992.

1981, con la cual se buscaba explorar el denominado *sweating system* y obligar a que los establecimientos a domicilio contaran con una autorización administrativa. Más tarde este tipo de disposiciones serían adoptadas siguiendo el ejemplo en otros estados de la Unión Americana. En América Latina destaca su temprana, regulación en Argentina por medio de la Ley 10505, ocupándose sólo de algunos aspectos salariales del tema.

En el caso mexicano, como se señalaba, antes de 1931 y después de 1917 las leyes laborales de los estados de la República se ocuparon muy poco del tema y sólo de manera excepcional Oaxaca. Pero será precisamente en 1931 cuando surja la LFT, que incluirá en el capítulo XVIII el trabajo a domicilio. A estas disposiciones se agregarían posteriores criterios y reglas para el funcionamiento de este tipo de trabajo, como el decreto de 1952. Normativa de la OIT en 1996, cuando se adoptó el Convenio 177 sobre el trabajo a domicilio, así como la Recomendación 184 del mismo tema. Este convenio internacional una vez ratificado por los países miembros de la OIT pasará a formar parte de sus respectivos derechos positivos internos porque aporta nuevas reglas sobre el trabajo a domicilio con la finalidad de orientar, sobre este tema, los sistemas jurídicos nacionales.

El trabajo a domicilio también puede ser visto como un reflejo de la proliferación de modalidades en las relaciones laborales cuya importancia cuantitativa en el mundo ha ido en aumento, lo que en buena medida puede ser una posible explicación y justificación del porqué la OIT se ocupó del tema hacia finales del siglo pasado.

El Convenio 177, por su parte, se ocupa de diversos aspectos que buscan actualizar la regulación que sobre el tema se tiene en el mundo.¹²² La temática abordada es diversa y amplia, y constituye la actualización conceptual que la OIT buscó realizar sobre el tema, por ejemplo para el Convenio 177 "trabajo a domicilio" significa, según su artículo 1o., el trabajo que una persona, designada como trabajador a domicilio, realiza. Sin embargo, este tipo de labor debe reunir tres elementos básicos:

¹²²Vale la pena recordar que uno de los principios en los convenios internacionales es el que se refiere a la aplicación de la norma más favorable a los trabajadores que, en el caso de estas disposiciones, se traduce en la necesidad de aplicar la norma nacional al caso concreto ante la eventualidad de que la norma internacional otorgue beneficios menores que aquélla.

1. El sitio donde se realiza la labor es distinto del lugar de trabajo del empleador, es decir, podrá ser su domicilio u otro lugar que el trabajador escoja.
2. La labor desempeñada se realiza a cambio de una remuneración.
3. La labor desempeñada se hace con la finalidad de elaborar un producto o prestar un servicio conforme a las especificaciones que señale el empleador, con independencia de quien proporcione el equipo y los materiales.

Sobre este último elemento, el convenio agrega algunas aclaraciones pertinentes:

- a) que el trabajador tenga el grado de autonomía e independencia económica para considerarlo como trabajador independiente con base en la legislación nacional, y
- b) con relación a la eventualidad que de manera ocasional un asalariado pueda realizar su trabajo en su domicilio en vez de hacerlo en su lugar de trabajo, circunstancia que no bastará para considerarlo como trabajo a domicilio.

La legislación mexicana no contempla a la constancia en la prestación de este tipo de labor como un elemento del trabajo a domicilio.

Para el convenio además, la política laboral de cualquier país debe promover la igualdad de trato entre los trabajadores a domicilio y los otros asalariados, tomando en cuenta las características específicas de este tipo de labores y buscando que se apliquen las mismas condiciones que en casos similares se emplean para los asalariados que realizan semejantes actividades en la empresa; sin embargo, el convenio agrega un matiz "diplomático" que "califica" el anterior compromiso al establecer que todos estos deberes habrán de realizarse "en la media de lo posible". Este tipo de redacciones hacen nugatorias, muchas veces, las obligaciones que los convenios internacionales señalan, al dejar en manos del país que ratifique el instrumento internacional, la posibilidad de fijar unilateralmente los límites de aquello que se consideraría posible o no realizar.

En el caso de la salud en el trabajo, la dificultad de tener acceso a los lugares de trabajo para verificar las condiciones físicas en que se realizan las labores, han dificultado hasta la fecha en diversos países

contar con un adecuado control de la salud en el trabajo en este tipo de actividades. El Convenio 177 sobre este aspecto sugiere que las legislaciones nacionales deberán señalar las condiciones en que deberá prestarse y, en particular, prohibirse el uso de ciertas sustancias.

Por su parte, la Recomendación 184 sobre el trabajo a domicilio va más allá al sugerir una serie de criterios con base en los cuales podría avanzarse hacia una determinación y regulación de las remuneraciones de estos trabajadores, proponiendo, por ejemplo, que los países deberían fijar tasas salariales mínimas para el trabajo a domicilio, de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales.

TRABAJO BAJO EL RÉGIMEN DE HONORARIOS

Otra de las modalidades en que una persona puede tener acceso a un empleo es aquella por medio de la cual se formaliza su relación fuera del campo de aplicación del derecho del trabajo, desplazándose hacia el terreno del derecho civil; como puede advertirse se trata muchas veces de una modalidad que intenta evadir la aplicación del derecho del trabajo y en consecuencia, abaratar los costos de la relación laboral.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2606 prevé el contrato de prestación de servicios profesionales, en donde el que presta y el que recibe los servicios profesionales pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos: Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo justamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, etcétera.

Como puede advertirse, este tipo de contrato de naturaleza civil, reúne los elementos característicos de una relación de esta naturaleza, a saber, la prestación de un servicio, y la contraprestación, o sea el pago de una cantidad por dichos servicios, denominados en este caso honorarios. Estos honorarios cuentan con una amplia regulación fiscal para efectos de ser gravados y dar lugar a ciertos pagos de determinados impuestos (impuesto al valor agregado, impuesto sobre la renta, por ejemplo).

Lo interesante a señalar en este caso, es que este tipo de contratación y esta forma de remunerar un servicio, ha sido utilizado de manera creciente como figura jurídica, para normar relaciones que en principio debieran ser consideradas de carácter laboral, encubriendo así un verdadero

trabajo asalariado, con el consiguiente pago y cumplimiento de obligaciones propias de su naturaleza, de tal manera que la utilización de contrataciones civiles, como ésta, en lugar de contratos laborales, ha permitido a muchas empresas disminuir costos, asumiendo en los hechos que su única obligación es el pago de los honorarios respectivos, y no pagando otras prestaciones o beneficios como el de la seguridad social, etcétera. De ahí que destacados laboristas desde hace tiempo se hayan pronunciado porque se legisle como un fraude la utilización del contrato de prestación de servicios profesionales para evadir los compromisos laborales.¹²³

Frente a esta situación, el trabajador afectado cuenta con una acción legal para intentar un pleno reconocimiento de su situación laboral, se trata precisamente de la acción de reconocimiento de la relación de trabajo, en donde el trabajador deberá probar en juicio la verdadera naturaleza jurídica de la relación que lo une con el empleador; en este caso opera en favor del trabajador el planteamiento que hace la LFT en el artículo 20, segundo párrafo, al establecer que: "Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario." Sin embargo, en este caso, la carga de la prueba recaerá sobre el trabajador, quien deberá aportar todos los elementos de convencimiento para demostrar que en los hechos se daban todos los elementos propios de una relación laboral y de manera especial el de la subordinación, para que así, se haga acreedor de todos los derechos consagrados en las leyes laborales.

LA SUBCONTRATACIÓN

"Subcontratación" es un término que lamentablemente no tiene un solo significado ya que incluye muchas prácticas diferentes. En una de sus formas más corrientes la subcontratación es el acuerdo que se celebra entre una persona o empresa con un contratista, para que el mismo realice determinados trabajos aportando sus propios conocimientos, herramientas, capitales y personal.¹²⁴

¹²³Cfr G. Hori Robaina, "Contrato de servicios profesionales", *Revista Laboral*, núm. 81, México, junio de 1999, p. 32.

¹²⁴Cfr A. Bronstein, "La subcontratación laboral", *Derecho Laboral*, núm. 195, t. XLII, Montevideo, julio-septiembre de 1999, p. 431.

En el caso mexicano, el término "subcontratación" se ha venido utilizando, incluso por instancias gubernamentales, para referirse a aquellos casos en que una empresa pacta con otra empresa o persona física, la realización de una parte de su proceso productivo. Se trata de una modalidad que, como se verá más adelante, ha aumentado en los últimos años e incluso ha sido fomentada por el gobierno mexicano.¹²⁵

Por lo que toca el régimen jurídico aplicable a estos casos, las normas se ubican ya sea en el derecho civil o mercantil o bien en el derecho del trabajo, es por ello que es conveniente distinguir varios aspectos que se plantean en tales situaciones: a) uno, es el régimen jurídico aplicable entre la empresa subcontratante (la que demanda el servicio), y la subcontratada (la que oferta y realiza el servicio), b) otro, es el régimen aplicable a la empresa subcontratada y sus trabajadores, y c) finalmente las normas referidas a las posibles relaciones entre los trabajadores de una empresa y los trabajadores de la otra.

a) El primer caso, la relación entre la empresa subcontratante y la subcontratada se sitúa en el terreno del derecho civil o el mercantil, asumiendo la forma de un acuerdo de voluntades formalizándose por medio de un contrato, conteniendo entre otras cosas el objeto, lugar de ejecución, derechos y obligaciones de las partes, montos por el servicio y señalando generalmente que, en caso de diferencias en la interpretación de dicho contrato o de un litigio derivado de su aplicación, la instancia para dirimir las diferencias, serán invariablemente los tribunales civiles ubicados en alguna localidad.

Cabe señalar que una cláusula que de manera recurrente aparece en estos contratos es que la empresa subcontratada (persona física o moral)

¹²⁵ Aunque acá se hace un intento de conceptualizar el término "subcontratación", no cabe duda que estamos también ante un terreno bastante movедizo, ya que se suelen utilizar otros términos para referirse, en un sentido amplio, al mismo fenómeno o bien a modalidades cercanas, por ejemplo: "intermediación laboral", *outsourcing*, "externalización", "descentralización o desconcentración productiva o funcional", "terciarización", etcétera. Nosotros hemos optado por el término "subcontratación", entre otras razones porque la misma OIT, desde sus trabajos sobre el tema en la Conferencia 85 de 1997 se refería al "trabajo en régimen de subcontratación", lo cual permite suponer que dicha denominación es el resultado de un amplio análisis de derecho comparado y que en el futuro pudiera ser la denominación que sea más difundida a nivel internacional, para referirse a las situaciones que ahora se abordan.

Véase también A. Bronstein, "La subcontratación laboral", *Derecho Laboral*, núm. 195, t. XLII, Montevideo, julio-septiembre de 1999.

manifiesta que cuenta con los recursos humanos y materiales para la realización del servicio pactado y que, además, asume todas las responsabilidades y obligaciones de tipo laboral que pudieran derivarse con sus respectivos trabajadores; en algunos casos, este tipo de manifestaciones, se acompañan de un compromiso de la empresa subcontratada de "dejar a salvo y libre de cualquier reclamo" a la empresa subcontratante, lo cual quiere decir que ante una eventual demanda por ejemplo de tipo laboral de algún trabajador de la empresa subcontratada en contra de la subcontratante, la empresa subcontratada puede, si así lo pactó, no sólo hacer frente a tales reclamos, sino incluso asumir su defensa legal ante tribunales. En el fondo, uno de los principios que guían en este caso la redacción de los contratos sobre los aspectos laborales, es borrar cualquier vestigio de nexo o compromiso laboral entre los trabajadores de la empresa subcontratada y la subcontratante a pesar de los señalamientos que sobre este aspecto hace la ley, y que se comentarán más adelante.

b) Otro aspecto, es el que se refiere al régimen aplicable a la empresa, subcontratada y sus trabajadores. En este caso, estamos en presencia de una relación "típica" de trabajo entre una empresa y sus trabajadores, en donde puede existir o no un contrato de trabajo con las características que para tales fines señala la ley mexicana, es decir, el contrato individual de trabajo deberá incluir entre otras cosas, nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y empleador, el tipo de duración del contrato, el tipo de servicio que habrán de prestarse, el lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo, la duración de la jornada, la forma y el monto del salario, el día de pago, etcétera.¹²⁶ En estos casos se presentan claramente los elementos de subordinación y trabajo personal, necesarios para que la legislación laboral y de seguridad social sean aplicables. El incumplimiento del contrato de trabajo o de la legisla-

¹²⁶ Conviene señalar que en muchas ocasiones el elemento que varía es el lugar de ejecución del trabajo, el cual generalmente no es el de la empresa, sino de un tercero; a esta circunstancia la legislación no siempre le da un significado específico que se traduzca en efectos diferentes de aquéllos de una relación de trabajo que se ejecute en el domicilio de la empresa; sin embargo, este elemento podría permitir la inclusión en la ley de alguna presunción con efectos legales. Aquí lo importante sería, aportar elementos que dejen a salvo los casos en que tal situación es legal y normal, de aquéllos en donde se trate de una maniobra para evadir la aplicación de la ley.

ción laboral podría derivar en un litigio, donde los tribunales laborales (Juntas de Conciliación y Arbitraje) serían las instancias competentes.

c) Vale la pena recordar, que la ley mexicana atribuye algunos efectos legales a partir de la identificación del destino de la producción de la empresa subcontratada, así sólo habrá consecuencias jurídico laborales cuando la empresa subcontratada destine cierta cantidad de su producción a otra empresa.

La LFT establece ciertas normas referidas a las posibles relaciones entre los trabajadores de la empresa subcontratante y los trabajadores de la empresa subcontratada. La ley establece dos hipótesis posibles que son:

-La ley señala (art. 13) que no serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario, serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de la obra o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.

-La segunda hipótesis que la ley prevé es el caso de una empresa que ejecute, dice la ley, obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y que no disponga de los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Se trata en concreto de dos posibilidades, en una en donde una empresa concentra sus actividades, ya de manera principal, ya de manera exclusiva para otra, y en ambos supuestos, la ley establece algunos efectos específicos, que serían: 1. la empresa beneficiaria (subcontratante) será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores, y 2. los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán el mismo derecho a disfrutar de las condiciones de trabajo proporcionadas a los trabajadores que ejecutan trabajos similares en la empresa beneficiaria. La ley señala que en estos casos para dirimir la proporción a que se hace referencia, se tomarán en cuenta las diferencias que existen en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica

de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas, así como las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Cabe precisar que la "solidaridad" a la que se refiere la ley, sólo se presentaría en el caso en que la empresa subcontratada no contara con los elementos suficientes para hacer frente a sus compromisos con sus trabajadores.

Conviene insistir que estas hipótesis nada tienen que ver con los casos de intermediarios o agencias de colocación, a los cuales la ley dedica otras reglas específicas, y respecto, de los que ya se ha hecho mención aquí.

En el caso de México sería muy arriesgado hablar de la existencia de un fraude cuando haya relaciones laborales que nazcan bajo este tipo de relaciones jurídicas (subcontratación) entre empresas, ya que los actos jurídicos que las recubren son actos perfectamente legales y reconocidos por el derecho, ya civil, mercantil o laboral, según el caso.

Lo cierto es, como se indicaba, que una de las más importantes motivaciones de una empresa para recurrir a la subcontratación de alguna parte de su proceso productivo, es sin duda la disminución de los costos y, por consiguiente, el aumento por esa vía, de sus ganancias. Esta situación obedece, entre otras razones, al hecho de que muchas veces la empresa subcontratante pagaría costos más elevados si de manera directa realizara la labor subcontratada, ya sea porque existe ya un contrato colectivo que tiene prestaciones por encima de las de la ley, ya sea porque existe un sindicato que tendría injerencia en la contratación de los nuevos trabajadores, etcétera. Sólo desde esta perspectiva se podría hablar de "simulación" o "fraude", si se parte de que, en otras circunstancias, la subcontratación reduce para el subcontratante los costos laborales que tendría que cubrir en caso de operar de manera directa y en tanto que empleador, las actividades que "delega". De igual manera, difícilmente podríamos hablar de simulación o fraude, cuando se trata, como ya se señalaba, de actividades y mecanismos fomentados y auspiciados por el mismo gobierno.

En el caso de México, la tendencia importante y destacable en este tipo de relaciones jurídicas, ha sido su aumento considerable en los últimos años, no sólo porque existe un número creciente de empresas que ofertan sus servicios a otras empresas bajo esta modalidad, sino también

porque existe un fomento de este tipo de relaciones como parte de una estrategia de política económica del gobierno mexicano en los últimos años. En efecto, en México existe el sistema para la subcontratación industrial (SSI) que es un directorio de proveedores de procesos industriales, el cual cuenta con la información especializada sobre las capacidades productivas de esas empresas.

Si bien es cierto como ya se indicaba, existe una gran dificultad para saber con exactitud finalmente en cuáles sectores económicos es donde la subcontratación se presenta con mayor magnitud, en el caso de SSI se invita de manera expresa y directa a las pequeñas, medianas y grandes empresas de las industrias del plástico, metalmecánica, eléctrico, electrónica, textil y confección (y a partir de 1997 se integran los sectores farmacoquímico, cuero y calzado, conservas alimenticias y muebles de madera), para que oferten sus servicios bajo esta modalidad, en ese sentido pudiéramos inferir que es precisamente en estos sectores productivos en los cuales hay una mayor demanda por subcontratar.

Los escasos intentos por cuantificar los alcances de este tipo de relaciones arrojan diversos números, hay quienes señalan que el mercado de subcontratación de servicios en México vale entre 150 y 200 millones de dólares y que está conformado por menos de 100 empresas entre las que destacan Anderson Consulting, Coopers & Lybrand, Deloitte & Touche, Price Waterhouse y KPMG, las que prestan servicios externos, principalmente de contabilidad y nómina, a unas 500 empresas mexicanas, pero su mercado potencial supera las 5,000 firmas; se agrega, además que los costos de operación de una empresa se pueden reducir hasta en 40 por ciento por esta vía.¹²⁷ Hay sectores como el automotriz, el calzado y vestido, en donde el desarrollo de la subcontratación es aún incipiente pero se le ve con un gran potencial y expectativa de crecimiento.

El aumento de la subcontratación en México se ha dado de manera más acelerada y variada, en ciertas regiones del país; así, en Nuevo León diversas empresas han "delegado" en empresas especializadas ciertas áreas que antes atendían ellas de manera directa, por ejemplo, en empresas como Hylsa y Fibras Químicas, se procedió a eliminar el departamento de computación y dejarlo en empresas líderes en ese campo,

¹²⁷ Cfr. Yalin Cacho, diario *El Financiero*, México, 31 de agosto de 1998.

Hylsa suprimió su gerencia de sistemas y subcontrató a IBM; asimismo, en el área de producción se contrató a Hecket (compañía estadounidense) para que se ocupase de todo el movimiento de materiales dentro de la empresa. En algunos de estos casos la reducción de personal y despidos se dio de manera particular, ya que en estas empresas la empresa subcontratada asumió el compromiso de recontratar a los mismos trabajadores que antes se desempeñaban en ellas.¹²⁸

En estos casos cabe señalar que si bien es cierto, resulta positiva la posibilidad de recontratación de los trabajadores, situación que no es común, para evitar su desempleo, esa nueva relación laboral se hace jurídicamente, con personas diferentes desconociendo generalmente así los derechos laborales que se hubiesen generado al amparo de la primera relación laboral, sobre todo desconociendo la antigüedad acumulada de los trabajadores; tal situación es grave si se cuenta como en México con un sistema de otorgamiento de prestaciones laborales en donde las mismas dependen en buena medida de la antigüedad de los trabajadores en la empresa. Otros ejemplos fueron los casos de la subcontratación de labores de mantenimiento y limpieza de equipo en varias empresas de la región.

Otros estudios de caso, por ejemplo en la empresa siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas (Sicartsa), en el estado de Michoacán, muestran que

con la acción del subcontratismo, la fuerza de trabajo es suministrada en condiciones de menor resistencia y mayor docilidad a la movilidad, a la extensión del jornal y a los bajos salarios, laboran en circunstancias deplorables de seguridad en el trabajo y nulas en lo social, es objeto de discriminación, marginación y penalización, al operar sin relaciones contractuales de por medio.

En tratándose de empresas que suministran personal, en los convenios que celebran la empresa subcontratante y la subcontratada, se puede leer que la empresa "se reserva el derecho de calificar y aceptar el personal que deberá suministrar el contratista de acuerdo con la categoría solicitada, de la misma forma podrá elaborar exámenes tanto teóricos como prácticos a cada uno de los elementos que aporte el contratista".¹²⁹

¹²⁸ Cfr. Ma. de los A. Pozas, "Tendencias recientes de la organización en la industria en Monterrey", en F. Zapata (coord.), *¿Flexibles y productivos? Estudios sobre flexibilidad laboral en México*, México, El Colegio de México, 1998, p. 74.

¹²⁹ Cfr. J. Martínez Aparicio, "Flexibilidad y productividad en la siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas (Sicartsa)", F. Zapata (coord.), *¿Flexibles y productivos? Estudios sobre flexibilidad laboral en México*, México, El Colegio de México, 1998, pp. 308-309.

En algunos otros casos particulares el aumento de trabajadores incorporados a las empresas por esta vía ha ido en aumento, por ejemplo en la empresa IBM en Guadalajara inició con 90 por ciento de personal propio y sólo 10 por ciento por esta vía, hoy en día aproximadamente el 85 por ciento del personal es "complementario" es decir contratado por esta vía.

Finalmente por lo que se refiere a la cuantificación de esta modalidad, como ya se indicaba, a lo único que generalmente podemos llegar es a hacer inferencias que nos permitan advertir, con todas las reservas del caso, la dimensión del tema. En adición a los datos anteriores conviene señalar la existencia de un estudio denominado Intercensal del Seguimiento de Establecimientos Grandes y de Empresas de 1996, en donde se resumen las principales características de sectores de actividad como el minero y extracción de petróleo, manufacturero, electricidad, comercial, de servicios (no financieros) y de transportes, con datos que se refieren a 1995. En una de estas estadísticas (referidas precisamente para 1995), se muestra cómo el total nacional de unidades económicas fue de 98,747; asimismo, del total de personal ocupado (promedio) en dicho periodo 4'798,165 correspondió a una unidad económica, mientras que 222,321 correspondió a otra razón social, y de esta última cantidad, casi una cuarta parte, es decir 60,665 realizó "actividades de apoyo", definidas en estas estadísticas como las personas que trabajaron en la unidad económica pero que no dependen administrativamente de la misma, incluye: personal de vigilancia, mantenimiento, limpieza, etcétera y se excluye a personas que prestaron sus servicios profesionales a base de honorarios, comisiones, igualas, etcétera.

EMPRESAS ADMINISTRADORAS DE PERSONAL

También entre las novedades con un gran impulso creciente en los últimos años en varios países, incluyendo a México, están otras modalidades de acceso al empleo como lo son la aparición de empresas denominadas administradoras de personal, las cuales forman hoy parte del panorama laboral y juegan un papel cada día más importante en el mercado de trabajo.

En éste como en los otros casos, no existen estudios que permitan tener una información completa sobre la cantidad de empresas que hoy

en día están ofertando estos servicios. En algunos casos se trata de una modalidad de subcontratación en la cual, diversas obligaciones que debería asumir de manera directa el empleador, ahora se encomiendan a una empresa distinta jurídicamente a la primera, en algunos casos el acto jurídico que relaciona a esas dos empresas es un contrato de naturaleza civil que presenta las siguientes características: se denomina en ocasiones "contrato de suministro de personal", en donde la empresa ofertante del servicio se compromete a suministrar determinado personal cuyas características se detallan en alguna parte del contrato. La empresa suministradora, asume expresamente que es el único patrón del personal suministrado y será quien cubre directamente los salarios y demás prestaciones a que tengan derecho los trabajadores suministrados.

La expresión que jurídicamente asume este tipo de esquemas se refleja en los contratos que suscriben las empresas demandantes del servicio y las subcontratadas, en donde es común encontrar que el contratista o subcontratado, en tanto que el patrón asume la calidad de tal y será el único responsable de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia de trabajo y seguridad social.

Asimismo, la subcontratada conviene en responder de todas las reclamaciones que sus trabajadores presenten en su contra o en contra de la empresa subcontratante, en relación con los trabajos que ampara el contrato o convenio correspondiente, por lo que no se podrá declarar a la empresa como responsable solidaria; ni como patrón sustituto. La empresa suministradora, por estos servicios cobrará honorarios, sujetos al régimen fiscal de prestación de servicios, se trata en algunos casos de un porcentaje, generalmente, sobre la nómina que pague a los trabajadores suministrados. La relación entre las dos empresas, en algunos casos se ve complementada con obligaciones durante la ejecución del contrato, como la obligación de dar informes sobre el desempeño de los trabajadores, modificaciones en las prestaciones otorgadas, reducciones de personal, irregularidades en su actuación, alteraciones en la prestación del trabajo, entre otras; asimismo, en algunos casos la empresa suministradora de personal con el fin de garantizar su responsabilidad laboral frente a los trabajadores suministrados, otorga una fianza garantizando así, el cabal cumplimiento de los compromisos pactados.

Con esta modalidad y en razón de que la empresa suministradora de personal asume de manera directa toda la responsabilidad laboral, la

empresa contratante de sus servicios no tendrá que hacer frente a compromisos ante la seguridad social, pago de impuestos derivados de una relación laboral, pagos al sistema de ahorro para el retiro, ni llegado el caso, atender litigios ante los tribunales laborales iniciados por los trabajadores involucrados, ya que los servicios contratados incluyen en la mayoría de los casos la asesoría jurídico laboral ante las instancias competentes.

El análisis de estas modalidades de trabajo presenta, desde el punto de vista laboral más bien una situación paradójica, ya que si bien por un lado, estos mecanismos se diseñan e implementan con apego al derecho nacional, también por otro lado se trata de formas de deslaborización, ya que eliminan o limitan la aplicación plena del derecho del trabajo; todo esto se traduce en diversos grados de protección o desprotección, por ejemplo, entre los trabajadores de la empresa subcontratante y aquellos trabajadores de la empresa subcontratada, en donde se puede presumir, salvo prueba en contrario, que las prestaciones y en general la situación laboral de los trabajadores de la segunda son menores y más precaria que los de la primera.

De esta manera, es común encontrar informaciones sobre todo periodísticas que señalan la existencia de jornadas menores y discontinuas, modificaciones de prestaciones económicas o servicios sociales ya obtenidos. Algunos trabajos señalan que "el traslado de procesos productivos a subcontratistas frecuentemente conlleva que estos estándares (estándares legales) se infrinjan aún más puesto que prioritariamente los subcontratistas pequeños apuestan a lograr ventajas de costo dejando a un lado tales estándares".¹³⁰ Otros estudios indican, por ejemplo, que la eliminación de ciertas prestaciones como el pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, es una de las principales motivaciones para la creación de empresas de mano de obra. Asimismo, en muchas ocasiones esas empresas aparte de no generar utilidades, llegan a ser insolventes, con las consiguientes dificultades de reclamarle alguna responsabilidad.¹³¹

¹³⁰ Cfr. Tilman Altenburg, Dorte Bosse, Thorsten Brunzema, J. Eckhardt, Barbara Unger y Stefan Zeeb, "Desarrollo y fomento de la subcontratación industrial en México", *Materiales de Trabajo*, núm. 6, México, Friedrich Ebert Stiftung, 1998, p. 101.

¹³¹ Cfr. N. de Buen, "Las empresas de mano de obra", *Memorias del Décimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, Tlaxcala, Tlaxcala, 17-19 de noviembre de 1997, p. 142.

Por lo que toca a la estabilidad laboral de los trabajadores contratados por esta vía, la misma queda severamente cuestionada, ya que en ocasiones las posibilidades de despido quedan sujetas a que así lo decida e indique la empresa subcontratante y empleadora directa del trabajador. En estos casos es común encontrar contratos individuales de estos trabajadores en donde se considere como "falta de probidad" (causal ambigua, aunque prevista expresamente en el artículo 47 de la LFT) el hecho de no ser aceptado o simplemente que ya no quiera sus servicios la empresa subcontratante.

En otros casos específicos se puede advertir que

en los casos en que el personal del subcontratista cometa algunas faltas, particularmente de asistencia o de exceso de velocidad en el interior de la planta, la empresa tiene la facultad de efectuar descuentos sobre el pago del servicio prestado: de un salario mínimo por cada incidencia de exceso de velocidad; y 10 por ciento del importe de una jornada por cada categoría faltante a las labores, además de que el subcontratista estará obligado a reponer la ausencia con personal de calidad similar o bien podrá imponer un doble turno a los trabajadores con cargo al subcontratista y, en última instancia, la empresa podrá reponer el personal faltante.¹³²

En algunos casos de subcontratación, como el de la empresa Sicartsa, se recomendó en su momento, que la subcontratada inscriba a sus empleados en el seguro social (IMSS) y se señaló el compromiso de que se le proporcione el personal en las condiciones y con el equipo de seguridad adecuado.

En cuanto a los derechos colectivos, existe gran dificultad para detectar la manera como en este tipo de relaciones se plantea el posible ejercicio de ciertos derechos como serían por ejemplo la libertad sindical y con ella la posibilidad de constituir sindicatos; sin embargo, vale la pena recordar que según algunos estudios, en el caso mexicano sólo entre el 18 y el 25 por ciento de la población económicamente activa está sindicalizada, lo cual querría decir que del total de trabajadores empleados en el sector formal cerca de la mitad estarían sindicalizados, mientras que el sector servicios y comercio se caracterizan por estar

¹³²Cfr. J. Martínez Aparicio, "Flexibilidad y productividad laboral en la Siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas" F. Zapata (coord.), *¿Flexibles y productivos? Estudios sobre flexibilidad laboral en México*, Colegio de México, 1998, p. 310.

poco organizados. En estos análisis se señala que el proceso de flexibilización de las relaciones laborales en el que México está inmerso desde hace varios años se ha traducido, entre otras cosas, en la creación de "una zona de virtual desregulación sindical" en donde la inversión extranjera está encontrando una ausencia de representación sindical; tal panorama se presenta básicamente en el sector de la industria maquiladora. Si bien es cierto esta situación es más o menos normal en empresas pequeñas, la novedad es que muchas veces se trata de empresas relativamente grandes, cabe señalar que las maquiladoras cuentan en promedio con poco más de 250 obreros por establecimiento.¹³³

Algunos testimonios de trabajadores empleados en este sector manifiestan que aparte de haber un escaso o nulo cumplimiento de reglamentos de seguridad e higiene, existe una "férrea" oposición patronal para la constitución de sindicatos. En ciudades fronterizas del norte de México como Tijuana, Ciudad Juárez, Nogales, Chihuahua, Reynosa o Matamoros se concentra buena parte de este tipo de empresas maquiladoras; por ejemplo en Ciudad Juárez se ubican 18 parques industriales de importantes empresas transnacionales la mayoría de capital 100 por ciento estadounidense (Delphi, Ford, General Electric, Thomson, Lear, Valeo, Automotive, Marsh, entre otras), en donde laboran en conjunto 240,000 obreros, de los que sólo el 20 por ciento está "formalmente" sindicalizado, es decir, que paga cuotas sindicales, aunque no se enteren de las gestiones de sus representantes ante los empleadores.¹³⁴

En materia de negociación colectiva algunos autores señalan que se ha convenido con los sindicatos la subcontratación del propio personal agremiado a ellos, para prestar el servicio en jornadas menores o discontinuas o a veces dos o tres días a la semana; ante tal situación, se agrega, los sindicatos han preferido capacitar a sus agremiados en dos o tres actividades complementarias de su oficio original; este esquema de operación se usa desde hace varios años en empresas textiles, de confección de ropa, calzado, juguetes y artículos deportivos principalmente.¹³⁵

¹³³Cfr. Bizberg Ilan, "Los efectos de la apertura comercial sobre el mercado laboral y las relaciones industriales en México", G. Vega Canovas (coord.), *Liberación económica y libre comercio en América del Norte*, México, El Colegio de México, 1993, pp. 177-178.

¹³⁴Cfr. Fabiola Martínez, "Industria exportadora. Violaciones a la LFT y bajos costos, base de expansión de maquiladoras", diario *La Jornada*, 18 de junio de 1999.

¹³⁵Cfr. Barajas Montes de Oca S., "La nueva estructura del mercado laboral", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 91, México, UNAM-ILJ, enero-abril de 1991, p. 40.

Un detalle para anotar, es que los mismos subcontratistas en algunos casos han empezado a agruparse, por ejemplo, la Industria Nacional de Autopartes, la Asociación Nacional de Proveedores de la Industria del Calzado, la Asociación de Industrias de Maquilado en Chihuahua, la Asociación de Proveedores de la Industria Maquiladora de Exportación; estas organizaciones de empleadores han surgido, según ellos mismos lo han manifestado, como una medida para protegerse contra los métodos desleales aplicados por los grandes contratistas.¹³⁶

Los litigios que eventualmente se plantean ante los tribunales y que tienen su origen en este tipo de relaciones laborales, se inician y tramitan como cualquier otro juicio, lo cual dificulta identificar en qué casos estamos en presencia de trabajadores de la subcontratación.

CONTRATO DE TRABAJO Y RELACIÓN DE TRABAJO

Entre las formas jurídicas tradicionales por medio de las cuales un empleador y un trabajador pueden relacionarse laboralmente hablando, desde un punto de vista individual, están el contrato de trabajo y la relación de trabajo, instituciones ambas que al paso del tiempo se convertirían en los pilares y cimientos de toda la construcción normativa que el derecho del trabajo contiene. Hay que subrayar que se trata de modalidades de relacionamiento individual, ya que como se analiza en otra parte de este trabajo existen otras formas de relacionamiento colectivo, por medio de las cuales los trabajadores por conducto de sus organizaciones gremiales, puedan ampliar y consolidar su papel en los centros de trabajo.

Si bien el concepto de contrato de trabajo, por lo menos históricamente es anterior al de relación de trabajo, ambos conceptos han permitido ser la expresión conceptual y jurídica de una misma realidad, a saber, el reconocimiento legal de una situación concreta y objetiva, como lo es la prestación de un trabajo, a la cual el derecho del trabajo le atribuye una serie de consecuencias jurídicas.

La primera distinción que tal vez vale la pena tener es muy simple y consiste en distinguir claramente un concepto del otro. El maestro De la Cueva, autor del desarrollo teórico plasmado en la ley mexicana, distin-

¹³⁶Cfr. T. Altenburg, D. Bosse, T. Brunzema, J. Eckart, B. Unger y S. Zeeb, *op. cit.*, p. 99.

que claramente la voluntad de trabajar plasmada en un documento como lo sería el contrato, del hecho concreto y objetivo que es la prestación misma del trabajo, que sería la relación de trabajo. En el documento se plasman los derechos y obligaciones laborales de las partes, mientras que en ausencia de ese documento, la sola constatación de la existencia de una relación de trabajo, por mandato de ley, no privaría al trabajador de los derechos laborales que le corresponden.

La idea de incorporar a la ley el concepto de "relación de trabajo" fue incluida en el caso mexicano a partir de 1970, y se trató de una idea innovadora en su momento, inspirada de propuestas europeas de principios del siglo XX, con las cuales se buscaba dar alguna existencia jurídica a aquel tipo de actividades que en ausencia de algún acuerdo expreso de voluntades se venían desarrollando.

La Ley Federal del Trabajo retoma ambos conceptos, tanto contrato como relación de trabajo, y les atribuye similares consecuencias al establecer en su artículo 20 que:

Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dio origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La ley agrega que en ambos casos se producirán los mismos efectos.

El contrato es finalmente el documento en que se plasma el consentimiento del trabajador para trabajar en un centro de trabajo, mientras que la relación de trabajo es la concreción finalmente de este contrato, es la situación objetiva de prestación de trabajo que puede haber previo contrato o puede no haber, el hecho mismo de ya empezar a trabajar es lo que sería la relación de trabajo; el contrato sería el compromiso expreso por medio de un documento, mientras que la relación de trabajo sería la ejecución de ese compromiso.

Lo importante es que habiendo contrato o habiendo solamente relación de trabajo, o existiendo, ambos, el efecto será la aplicación de la ley, bastando entonces la constatación de la existencia de por lo menos uno de los dos conceptos para que se aplique la legislación laboral.

La ley asume así un carácter protector del trabajador al establecer que la posibilidad de ser beneficiario de derechos laborales, no está sujeta a la existencia previa de un contrato de trabajo ni, en ese sentido, a la necesaria demostración de un consentimiento plasmado en un documento. Esta concepción se ve complementada con el establecimiento de la llamada presunción de existencia de una relación laboral entre un trabajador y un empleador; en efecto, el artículo 21 de la ley señala que "se presume la existencia del contrato y la relación del trabajo, entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe"; se trata de una presunción que, llegado el caso, admitiría prueba en contrario.

La ley exige cierta formalidad para el contrato, al señalar que tendrá que ser por escrito (artículo 24) y que deberá, incluir ciertos contenidos mínimos (artículo 25).

En México, la ley de 1931 no contenía el concepto de relación de trabajo tal y como ahora lo tenemos, sino que definía al contrato, como el acuerdo de voluntades, sí, pero donde el elemento que distinguía esa relación era la dirección y dependencia de un trabajador respecto de una empresa. Esta idea de "dirección y dependencia", como elemento fundamental de las relaciones regidas por el derecho del trabajo, sería también sustituida en 1970 por el concepto de "subordinación", como elemento básico de la relación del trabajo.

La importancia que ha tenido la incorporación del concepto "relación del trabajo", ha sido trascendental al paso de los años, no sólo porque se buscó dotar de, una protección laboral a aquellas personas que por una u otra circunstancia no firmaron un contrato por escrito y que esa falta de documento formal, no los privara de las prestaciones de la legislación laboral.

Para el maestro De la Cueva la comprensión cabal de la relación de trabajo puede hacerse si se identifican cuáles son los elementos que la conforman; para él, la relación de trabajo tiene tanto elementos objetivos como subjetivos.

Elementos objetivos

Primeramente sería la prestación de un trabajo personal, esto quiere decir, que si una persona está formando parte de una relación de trabajo, tiene que ser ella y nadie más quien preste el trabajo, en ese sentido

todas aquellas formas en las cuales en las empresas alguien puede delegar en otra persona un compromiso que asumió directamente, no sólo se estaría distanciando de las normas laborales, sino también podría ser objeto de regulación de otras áreas jurídicas, pero no necesariamente por el derecho del trabajo.

El salario es otro elemento objetivo de la relación de trabajo, se trata de la contraprestación; alguien trabaja y a cambio le pagan un salario; sin embargo, el salario no es un elemento que generalmente aparezca al principio de la relación laboral, ya que generalmente se presenta posteriormente al inicio de la relación del trabajo, en ese sentido no se trataría de un elemento que determinaría la existencia misma de la relación laboral.

La subordinación, es otro de los elementos objetivos de la relación laboral, y sin duda tal vez el de mayor trascendencia. Se trata de aquel elemento que nunca puede faltar en una relación que se considere laboral, se traduce básicamente en dos cosas: por el lado desde la óptica del empleador, significa que éste tiene la facultad legal de ordenar y decir cómo se ha de llevar a cabo el trabajo; mientras que la subordinación desde el punto de vista del trabajador significa la obligación legal de respetar y acatar las órdenes que respecto del trabajo le dé el empleador.

En la subordinación encontramos tal vez uno de los elementos más importantes en el derecho del trabajo, no sólo porque permite vislumbrar la posibilidad de aplicación de un conjunto de derechos que tendrían los trabajadores, plasmado en la ley u otras normas laborales como los contratos de trabajo, sino también porque se trata de la herramienta conceptual con la cual históricamente el derecho del trabajo ha venido trazando sus márgenes y así, dibujando su campo de aplicación.

Sin embargo, a pesar de la importancia teórica e histórica del concepto subordinación, hoy en día diversas modalidades en la prestación del trabajo han venido a dificultar en muchos casos concretos, la identificación de tal subordinación y con ello sembrar la duda de si en ciertos casos realmente debe o no aplicarse el derecho del trabajo. Lamentablemente la realidad ha venido a diversificar las hipótesis laborales, diluyendo o a veces disfrazando a la subordinación, lo que trae como efecto la existencia de trabajos que no la incluyen y con ello, queda excluida del campo de aplicación del derecho del trabajo.

Así la subordinación como concepto clave en la construcción del derecho del trabajo al paso de los años, enfrenta hoy un conjunto de

cuestionamientos, derivados de las nuevas situaciones en que se dan las relaciones laborales: entre esos cuestionamientos están esas nuevas modalidades de relación laboral como la subcontratación, la terciarización, la externalización, la educación en general y la formación profesional, la reducción del tiempo de trabajo, las nuevas formas de organización del trabajo.¹³⁷ Este tipo de situaciones ha dado incluso lugar a la aparición de nuevos conceptos, como el de "parasubordinación", desarrollado por la doctrina italiana; ideas todas ellas que son simplemente la muestra de la necesidad no sólo por analizar las nuevas situaciones sino la necesidad de avanzar hacia la construcción de nuevos conceptos que se ocupen de las nuevas realidades.¹³⁸

Esta tendencia, observada de manera creciente en muchos países, no se ha acompañado de una reflexión que permita avanzar hacia la construcción de nuevos conceptos que permitan evitar aquellas distinciones fraudulentas que alejan la aplicación de las normas laborales; de ahí que la evolución de conceptos como el de subordinación tal vez sea, hacia futuro, uno de los más importantes retos que tiene el derecho del trabajo.

Elementos subjetivos

Los elementos subjetivos en la relación de trabajo, tienen que ver básicamente con las personas que participan en la misma, es decir, con el empleador y el trabajador. Patrón, dice la Ley Federal del Trabajo (artículo 10) "...es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, si el trabajador conforme a lo pactado, a la costum-

¹³⁷ Cfr. O. Ermida Uriarte, "Crítica de la subordinación", *Derecho Laboral*, núm. 206, t. XLV, Montevideo, abril-junio de 2002, p. 225.

¹³⁸ "La existencia de personas que sin estar sujetas a una relación de trabajo subordinado, prestan una colaboración continua y coordinada a la empresa y que, por razones fácticas y de desnivel económico, contratan sus servicios con ésta en condiciones de inferioridad, ha suscitado, desde tiempo atrás, el interés de los estudiosos del tema e, incluso, de algunas legislaciones. Contratos civiles o mercantiles, como el de obras, prestación de servicios profesionales, transporte, mandato, comisión, agencia, etcétera. Pueden dar lugar a situaciones como la descrita, en la cual, quien contrata con la empresa, aun no estando en un sentido técnico jurídicamente subordinado a la misma, se encuentra en una situación de inferioridad que impide el ejercicio de una efectiva libertad negocial. Esta situación de debilidad contractual de los trabajadores autónomos que ejercen una colaboración continua y coordinada con la empresa, ha sido objeto de un particular tratamiento por parte de la doctrina italiana, que ha desarrollado el concepto de parasubordinación, para referirse a esta particular situación." Cfr. O. Ermida Uriarte, "Crítica de la subordinación", *op. cit.*, p. 244.

bre utiliza los servicios de otros trabajadores el patrón de aquéllos será también de aquél". Por ahora interesa rescatar que el patrón o empleador puede ser persona física o persona moral, mientras que trabajador, con base en la definición que la misma ley da, sólo puede ser persona física: "trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado".

Uno de los debates que desde la inclusión del concepto relación de trabajo se dieron, fue el relativo a saber cómo se probarían las condiciones de trabajo, ante la ausencia de documento alguno que las señale. La ley ofrece alternativas en este caso al señalar que se podrán demostrar por cualquier otra modalidad probatoria. Aunque cabe recordar que en estos casos la intención de probar algunas prestaciones, se refiere sobre todo a los casos en que se busca demostrar la existencia de prestaciones superiores a las de la ley, ya que la ley no necesita prueba.

La ley refuerza la idea de que sea, en todo caso, el empleador el obligado a elaborar y conservar el documento probatorio en el que consten las prestaciones y condiciones de trabajo; se señala incluso, que se le podría pedir al empleador que exhiba llegado el caso, ciertos documentos que se supone tendría la obligación de guardar en la empresa, y en caso de no hacerlo le podría acarrear efectos procesales desfavorables.

LOS INTERMEDIARIOS

Junto a la relación y al contrato de trabajo se pueden presentar otras situaciones para las cuales la ley ofrece otros conceptos complementarios como el de intermediario. El intermediario, para la ley mexicana, sería aquella tercera persona, que puede aparecer cercana a la relación laboral: la Ley Federal del Trabajo lo define en el artículo 12 diciendo que: "Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón." De alguna manera el intermediario es alguien que media entre la oferta y la demanda, y esto es importante subrayarlo porque es aquel que pone en contacto al patrón y al trabajador; de tal suerte que su participación en la relación laboral no existe, simplemente su labor se limita a acercar a alguien que requiere un trabajador y a un trabajador que busca un empleo, media y acerca la oferta y la demanda de empleo.

El tema de la intermediación es un tema bastante complejo, poco estudiado y cuya regulación jurídica es hoy incompleta, ya que si bien la ley define el tema como se ha señalado, la realidad presenta una mayor complejidad y variedad no siempre cubierta por esa normatividad.

Hay que recordar que las labores de intermediación se realizan por entes tanto públicos como privados. En los diferentes niveles de gobierno, federal y estatal, generalmente existe un servicio de captación de mano de obra y de intermediación; así los intermediarios públicos tienen una reglamentación, que en el marco del derecho administrativo señalan su manera de actuar, incluso existen algunos convenios internacionales de la OIT que se refieren al tema. Pero también existen las agencias de intermediación privadas, y en el caso mexicano hay algunas que se dedican a reclutar personal para ponerlos en contacto con las empresas, situaciones no exentas de problemas.

La ley se limita a señalar que para los casos en que haya intervenido un intermediario en la contratación, no debe en principio cargarle el costo de la intermediación a los salarios del trabajador, y aparte las condiciones de trabajo de un trabajador que entre por la vía de la intermediación, deben ser iguales al resto de los trabajadores de la empresa; sin embargo, a veces en la práctica la intermediación gana por dos lados, es decir, gana por el lado de cobrarle al trabajador el resultado o tenerlo en una "lista de espera", y después le cobra a la empresa también por mandarle al trabajador, así esta parte "oscura" de la intermediación no está regulada todavía por la Ley Federal del Trabajo. De igual manera, vale comentar, que se han desarrollado otros medios más sofisticados de intermediación, hay agencias de intermediación internacional que están reclutando gente por Internet, situaciones ante las cuales la ley generalmente se queda corta.

Existen algunos estudios de caso que hablan de problemáticas específicas en donde la intermediación se presenta de manera regular, por ejemplo el caso del servicio doméstico, área en la cual es común encontrar en los diarios, anuncios poco claros, pero que son agencias que tienen la labor de captar fuerza de trabajo y ubicarla en casas particulares, lo que estas agencias venden es "la supuesta honorabilidad del trabajador (a)", en razón de que indican que el trabajador que se está proponiendo u ofreciendo ha sido previamente investigado; en estos casos no se estaría realizando una actividad ilícita sino simplemente no hay normas jurídicas claras que lo regulen.

La estabilidad en el empleo

EL ACCESO al empleo se ocupa de las modalidades que, como se señalaba, puede asumir el "camino" por el cual se llega a relacionar un trabajador con un empleador, sin embargo, esas modalidades son las vías de acceso para un empleo, pero queda pendiente centrar la atención en la forma en que el compromiso de trabajo se puede formalizar. En lo general ya se indicaba en el título primero de este trabajo, sería históricamente el contrato de trabajo (y más tarde, la relación de trabajo), la institución que el derecho del trabajo reconocería para tales fines; sin embargo, se trata de un concepto que tiene modalidades y tipos diversos de existencia legal, que el legislador en su momento adoptaría para apoyar y proteger a los trabajadores en una de sus preocupaciones más sentidas, a saber la permanencia del trabajador en su empleo y con ello la preservación de la fuente ingresos de él y su familia.

Así, la idea de preservar el trabajo y de conservar al trabajador en él, sería el eje conductor de un conjunto de normas jurídicas que al paso de los años irían dando contenido a uno de los capítulos más interesantes y hoy en día polémicos del derecho del trabajo, conocido como el derecho a la estabilidad en el empleo o estabilidad laboral. En este conjunto de normas destacan aquellas que regulan el tiempo que un trabajador está formalmente obligado a permanecer en el centro de trabajo.

Bajo la idea de la estabilidad laboral o estabilidad en el empleo, la doctrina laboral ha desarrollado teorías y conceptos que dan cuenta y muchas veces han justificado la permanencia de las relaciones de trabajo, en el sentido de que el trabajador tiene una serie de prerrogativas que le deben permitir continuar en su puesto de trabajo.

Así, la permanencia del trabajador en su fuente de trabajo ha sido considerada, según se desprende de los textos de doctrina laboral latinoamericana en los últimos tiempos, como un "valor" inherente a la

conformación y la vida de la relación trabajador-empleador. Diferentes situaciones y argumentos, sobre todo extrajurídicos, podrían dar cuenta del porqué se dio, sobre todo en la época posterior a la Segunda Guerra Mundial, un movimiento legislador en favor de tal normatividad, en virtud de la cual, muchas veces el trabajador adquiriría una especie de inamovilidad de su puesto de trabajo. Así por ejemplo, la necesidad de la industria de hacerse llegar los elementos humanos necesarios para su funcionamiento, permitirían la adopción de una regulación laboral proclive a la permanencia del trabajador en la empresa.¹³⁹ Esta permanencia del trabajador en su fuente de trabajo fue calificada con el nombre de "Estabilidad laboral o estabilidad en el empleo".¹⁴⁰ La estabilidad sería, pues, una manera de garantizar, en el tiempo, una situación permanente al trabajador respecto de su empleador, mas no de sus condiciones de trabajo.¹⁴¹

La estabilidad laboral tiene sentido para el trabajador en la medida que le permite tener certeza de su fuente de trabajo y, en consecuencia, de su sustento y el de las personas que económicamente dependen de él. Este aspecto es importante, ya que la protección jurídica de la estabilidad laboral tratará de prevenir y a veces paliar las consecuencias de una ruptura definitiva y brusca de la relación laboral, situación que adquiere una particular importancia en casos en los cuales, como se comentará más adelante, no existe una cobertura y asistencia amplia a las personas que pierden su empleo.

SOBRE EL CONCEPTO Y RAZONES DE LA ESTABILIDAD

Diferentes autores han abordado el problema de la conceptualización de la estabilidad laboral, aparte de su tipología;¹⁴² en todos los casos los

¹³⁹ Si bien es cierto, esta visión puede ser defendida con bastantes posibilidades de éxito, no debe confundirse con una concepción simplista y mecanicista en donde la normatividad no sería más que el reflejo de una situación dada, económica por ejemplo.

¹⁴⁰ En razón de la idea de permanencia y prolongación en el tiempo de una situación, ideas todas ellas evocadas con el término estabilidad.

¹⁴¹ La normatividad de la estabilidad en el empleo concentra su regulación en la garantía de la permanencia del vínculo jurídico que une al trabajador a su empleador, a su fuente de trabajo. Esta garantía de permanencia no se extiende a las condiciones de trabajo, las cuales en razón del carácter mismo del derecho laboral deben evolucionar y mejorarse en la misma medida que las necesidades del trabajador lo exijan, y la situación económica lo permita.

¹⁴² La tipología más difundida de la estabilidad es aquella que distingue la estabilidad absoluta de la relativa. En la primera el empleador está prácticamente imposibilitado a romper

conceptos existentes en la materia pueden dividirse en dos corrientes: aquellas que ven a la estabilidad como una garantía legal frente a cualquier tipo de ruptura de la relación laboral (que la podríamos considerar como una concepción amplia de la estabilidad), o bien aquellas que asimilan a la estabilidad con el régimen relativo al despido individual (concepción estrecha de la estabilidad), siendo esta última visión la predominante entre los autores latinoamericanos.

Si bien es cierto que el debate sobre la estabilidad se ha centrado en la discusión sobre las normas que regulan la ruptura misma de la relación laboral (sobre todo en materia de despido), no hay que perder de vista que la importancia de tal debate obedece, en buena medida, a que los efectos posteriores a la ruptura pueden ser graves, ya que implican, en la mayoría de los casos, una pérdida definitiva del empleo con reales dificultades de recuperarlo. Sin embargo, adquieren una gran importancia también, ciertos temas que tienen que ver con la permanencia del trabajador en la empresa, como el relativo a la duración de las relaciones de trabajo, mismo que se comenta más adelante en este título, ya que la mayoría de las veces la forma como se regulan los mecanismos de ruptura de la relación, guardan una estrecha conexión con la forma y duración, que en sus inicios tuvo la relación laboral.

En un contexto laboral como el latinoamericano, en donde el derecho del trabajo enfrenta graves dificultades de aplicación, el debate sobre la estabilidad adquiere un interés especial. La estabilidad aparece, pues, como un mecanismo con un doble perfil preventivo, tratando de inhibir las rupturas innecesarias y abusivas de la relación laboral, estableciendo un régimen amplio y variado para tales fines, pero también correctivo tratando de ofrecer al trabajador afectado no sólo mecanismos de defensa frente a la ruptura, sino también intentando auxiliarlo para enfrentar los problemas derivados de la pérdida del empleo. Se trata de una teología normativa cuya eficacia deja mucho que desear, a pesar de los esfuerzos que en muchos países se han hecho en los últimos años.

la relación laboral y sólo lo podrá hacer en los casos en que exista una causa de ruptura prevista en la ley. Pero, en cambio, en la estabilidad relativa el empleador podrá romper una relación laboral teniendo que cubrir una indemnización al trabajador afectado. En la estabilidad relativa existen, según algunos autores, grados de relatividad: así se distingue la estabilidad relativa propia (aquí la nulidad del despido no provocará la reintegración del trabajador a su empleo) y la impropia (se pagaría una indemnización especial). Cfr. A.O. Vivas Zacarías, "La estabilidad de los trabajadores en su empleo", *Revista de la ENEP-Aragón*, México, mayo de 1988, pp. 57 y ss.

Bajo esta perspectiva, la protección jurídica buscada por el régimen de la estabilidad laboral, puede ser vista desde dos ángulos diferentes: uno, el relativo a los mecanismos legales de la ruptura, concretamente los relativos al despido y, dos, los mecanismos legales posteriores a la ruptura, que existen con el fin de asistir al trabajador afectado. Estos dos aspectos son las dos líneas guía a partir de las cuales se estructuró este apartado, teniendo como referencia geográfica la región latinoamericana.

Si bien el tema de la estabilidad bien pudiera ser considerado como un tema clásico del derecho del trabajo, sobre todo durante el siglo xx, lo cierto es que el mismo no puede seguir siendo analizado como se ha venido haciendo desde que tal concepto hizo su aparición. Las teorías y concepciones elaboradas en torno al tema responden, hoy día, a una realidad que las ha superado. La estabilidad concebida como una garantía para el trabajador atraviesa por una crisis que se traduce en el divorcio entre sus fines originales que se tuvieron en su adopción legal y su concreción práctica hoy día. Su estudio debe realizarse bajo una perspectiva integral, más amplia y más completa, en donde se abarquen sectores del orden jurídico (como la seguridad social) que, de una u otra manera, tienen que ver de forma mediata o inmediata con el tema de la permanencia de las relaciones de trabajo y en particular con el fenómeno de la pérdida del empleo.

Por lo que se refiere al primer aspecto, cabe aclarar que no se trata aquí de hacer un análisis exhaustivo del régimen de la ruptura de las relaciones de trabajo ni del despido individual, lo cual ya ha sido objeto de otras investigaciones,¹⁴³ y se aborda en otra parte de este trabajo, sino más bien busca mostrar las características generales del régimen jurídico del despido en América Latina, poniendo de manifiesto las principales tendencias del tema a la luz de las variaciones a la legislación correspondiente en los últimos años,¹⁴⁴ poniendo en relieve algunos elementos relativos a su efectividad. Con este primer aspecto, se concentra la atención en el análisis de la legislación en varios países latinoamericanos que podrían ser considerados como representativos de la región latinoamericana.

¹⁴³ Carlos Reynoso Castillo, *El despido individual en América Latina*, México, UNAM, 1990.

¹⁴⁴ Para los efectos de estos comentarios, la idea de "régimen jurídico" es entendida como el conjunto de normas jurídicas dirigidas a organizar el funcionamiento de algún aspecto de la relación trabajador-empedor, en este caso el despido.

mericana, en razón de tener sistemas jurídicos que muestran las diversas soluciones legales en el tema abordado.¹⁴⁵

La argumentación aquí se apoya en la hipótesis según la cual una "protección jurídica completa" de la estabilidad, es aquella que ofrece la posibilidad de discutir una decisión (en este caso la decisión de despedir) y eventualmente anularla y sancionar el no respeto de las normas aplicables en la materia. Si esta hipótesis es correcta, ello demostraría que el régimen jurídico del despido en los países en que existe, sólo ofrece una "protección parcial" al trabajador que ha sido o que será objeto de tal medida.

El despido, entendido como la facultad del empleador para dar por terminado el contrato o la relación de trabajo, ha seguido una evolución paralela a la del derecho del trabajo en su totalidad. Originalmente, influidos por el Código de Napoleón de 1804, los países latinoamericanos incluyeron las reglas relativas a la ruptura de los contratos de trabajo, entre las cuales se encuentra el despido, dentro de los códigos civiles, concretamente dentro del capítulo del "arrendamiento de servicios".¹⁴⁶ Así, bajo una concepción de tipo "liberal", que partía del supuesto de la existencia de una igualdad de las partes en el contrato, se consideró que las posibilidades para dar terminado dicho contrato serían las mismas para los contratantes. Esta tendencia fue interrumpida con la adopción de normas dirigidas a imponer limitaciones a la ruptura del contrato cuando la iniciativa hubiera sido tomada por el empleador. Esta concepción "social" fue iniciada con la adopción de la Constitución mexicana en 1917, la cual introdujo la idea de "justa causa" como elemento necesario para despedir un trabajador, rompiendo así con el principio de "libre ruptura" o "libre despido". El antecedente mexicano es importante en la medida que, históricamente, constituyó un modelo de referencia, a partir del cual otros países latinoamericanos adoptarían más tarde disposiciones similares.

Esta evolución ha permitido diversas reflexiones teóricas: por un lado, los especialistas latinoamericanos del derecho del trabajo se esforzaron por dar un fundamento y una justificación al trabajador para "per-

¹⁴⁵Tales países son: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, México, Panamá, Perú, Uruguay y Venezuela.

¹⁴⁶En algunos países, de manera excepcional, se adoptan normas relativas a la ruptura de los contratos en los códigos de comercio, por ejemplo en Argentina, Venezuela y Brasil.

manecer en su empleo". Ello provocó la abundancia de estudios en torno a lo que se dio en llamar la "estabilidad en el empleo".¹⁴⁷ En algunos casos se trata de teorías desarrolladas originalmente en Europa.¹⁴⁸

La evolución de la legislación en la materia ha permitido presentar, tradicionalmente, al régimen del despido como un mecanismo que tiende a una limitación progresiva de la facultad del empleador para romper el contrato o la relación del trabajo de manera unilateral, y en consecuencia como un conjunto de normas protectoras de los trabajadores frente a las rupturas arbitrarias. Sin embargo, el análisis específico de estas normas permite mostrar las limitaciones y los alcances de dicha protección.

LAS FUENTES DE LA ESTABILIDAD

Preguntar cuáles son las fuentes de una institución jurídica es cuestionar sobre el tipo de normas que la integran. En el caso del régimen del despido, el conjunto de normas susceptibles de ser aplicadas, pueden ser distinguidas en función del tipo de organismo que las ha adoptado. Este criterio permite distinguir las fuentes de origen interno y las fuentes de origen internacional.

En los países latinoamericanos el derecho, y el derecho del trabajo en particular, es un derecho que recupera la herencia de la tradición romanista. Se trata de un derecho escrito fundamentalmente, y su elaboración es, antes que nada, una tarea del Estado, contrariamente a lo que sucede en países anglosajones donde los órganos jurisdiccionales juegan un papel más relevante en el proceso de creación normativa. Estas características de los sistemas jurídicos latinoamericanos se reflejan en la conformación del derecho del trabajo y en particular del régimen del despido, en el cual puede constatarse una preocupación por

¹⁴⁷ Para tener una visión general de esta producción doctrinal, consultar: O. Ermida Uriarte, *La estabilidad del trabajador en la empresa, ¿protección real o ficticia?*, Montevideo, Acali Editorial, Monografía Jurídicas 4, 1983.

¹⁴⁸ Entre esas teorías hay algunas que, basándose en conceptos de derecho civil, hablan de la existencia de una "propiedad del empleo" o "posesión del empleo" de parte del trabajador. Por otro lado, entre las concepciones que se alejan de esta visión civilista se encuentra la opinión de Mario de la Cueva, quien indicó que existe un derecho a permanecer en el trabajo mientras que la materia objeto del trabajo subsiste, y así poder percibir los beneficios consecuentes. Véase M. de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. 1, México, Porrúa, 1980, p. 220.

legislar de manera exhaustiva ciertos aspectos, por ejemplo las "justas causas" de despido (con excepción de Argentina y Uruguay). Esta situación se traduce, muchas veces, en un excesivo formalismo en las leyes, provocando frecuentemente un desajuste entre el derecho escrito y el derecho practicado. Sin embargo, estas características ponen de manifiesto la importancia de las fuentes de origen interno.

Otra fuente importante que le da contenido al régimen jurídico de la estabilidad en el empleo son las constituciones políticas que en los diferentes países hacen muchas veces referencias directas o indirectas al tema.

Hay que recordar que el proceso de constitucionalización de las normas sobre el despido en América Latina fue iniciado en 1917, en México, y su posterior evolución ha sido marcada por la existencia de dos tendencias:

Por un lado, es posible distinguir un grupo de países para los cuales la idea de una protección contra las rupturas arbitrarias del contrato de trabajo es una expresión del principio de "estabilidad en el empleo", reconocido a nivel constitucional. Se trata de normas que no precisan los términos en los cuales dicha protección funcionará dejando a la legislación secundaria esta tarea. Este tipo de razonamiento ha sido adoptado en las constituciones de Venezuela, Perú, Brasil y Uruguay.¹⁴⁹

Por otro lado, hay otro grupo de países para los que la protección contra el despido ha sido objeto de normas más precisas, ya sea poniendo énfasis en las obligaciones que debe observar el empleador, como la de motivar el despido (es el caso de México y de Panamá); o bien, indicando las características de la reparación que deberá efectuar el empleador que no motive la ruptura (es el caso de Costa Rica). Estos planteamientos serían seguidos por reglamentaciones en leyes o códigos en donde se harían las precisiones concretas sobre los alcances de los principios constitucionales. Así, el régimen del despido encontraría, en los códigos y leyes, su fuente más importante. La estructura de este régimen dentro de estos cuerpos legales está organizada, principalmente, con base en dos aspectos: las condiciones de ejercicio del despido y las sanciones contra el no respeto de dichas condiciones.

¹⁴⁹ Hay que precisar que, en el caso de Uruguay, la idea de una protección contra el despido es deducida a partir de varios artículos de la Constitución local; por ejemplo: artículos 70., 53, 60, 61, 63 y 168-10. Véase H.H. Barbagelata, *Derecho del trabajo*, vol. 1, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978-1983, p. 86.

Otra fuente importante que no hay que menospreciar al hablar de cualquier institución jurídica, es la jurisprudencia. Desde el punto de vista formal para los países latinoamericanos la jurisprudencia no es considerada como una fuente de primer orden, con excepción de Brasil, donde la jurisprudencia aparece como la primera fuente del derecho del trabajo después de la ley, mientras que para el resto de los países la jurisprudencia sólo aparece después de la analogía y los principios generales del derecho. Sin embargo, desde un punto de vista práctico, la jurisprudencia ha jugado un papel importante en la conformación del régimen jurídico del despido. Su importancia se manifiesta no solamente en la interpretación de las normas existentes, sino también a través de la extensión o la limitación del campo de aplicación de éstas.

Esta situación es más evidente en ciertos países como Uruguay, donde la jurisprudencia ha creado conceptos básicos del régimen del despido como "extinción del contrato", "despido abusivo"¹⁵⁰ o en Argentina, donde los tribunales deben indicar de manera casuística cuándo ha habido "justa causa" para despedir.

Asimismo los contratos o convenciones colectivas incluyen muchas veces al tema del despido en su clausulado.

Como se recuerda la negociación colectiva y su corolario, las convenciones colectivas, o contratos colectivos como se les denomina en México, han manifestado un desarrollo progresivo en los últimos años en América Latina. De igual manera los temas objeto de negociación han aumentado.¹⁵¹ Sin embargo, hay que reconocer que las cláusulas relativas al despido no son la regla en las convenciones colectivas de la región; en ese sentido, varias constataciones permiten atribuirles una importancia secundaria en el régimen jurídico del despido.

Sin embargo, en aquellos casos en donde el tema del despido es incluido en un contrato colectivo, el aspecto del mismo que es objeto de mayor atención es el que se refiere a la regulación de los requisitos de forma para poderlo llevar a cabo de manera correcta. La lógica sindical en estos casos señala, que a mayor requisitos de forma en la realización de

¹⁵⁰O. Ermida Uriarte, "Las relaciones de trabajo en América Latina: problemas y tendencias actuales", *Derecho Laboral*, Montevideo, enero-marzo de 1986, p. 1023.

¹⁵¹E. Córdova, "Les relations collectives de travail en Amérique Latine: essai de réexamen", *Revue Travail et Société Ginebra*, julio de 1980, p. 248. Véase también, A. Bronstein, "La negociación colectiva en América Latina: problemas y tendencias", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, abril-junio de 1978, p. 201.

un despido, mayor será la protección que frente al mismo se dé a los trabajadores.

Las negociaciones más importantes que desembocan en la adopción de normas relativas al despido se realizan en sectores llamados "estratégicos" para la economía del país en cuestión.¹⁵² Sin embargo, esos sectores, aunque importantes para el desarrollo de los países, no representan a la totalidad de los trabajadores, con excepción de ciertos países como Argentina y Brasil, donde la práctica de una negociación colectiva por rama industrial puede abarcar a una cantidad considerable de trabajadores.¹⁵³

Pero también conviene anotar la existencia de normas internacionales que se ocupan del tema. Dentro de los tratados celebrados entre los países latinoamericanos, las normas relativas a la estabilidad del empleo son raras. Por el contrario, es importante señalar el papel que ha jugado la actividad de la Organización Internacional del Trabajo, en el desarrollo del derecho del trabajo de la región y en particular en la configuración del régimen del despido.

Los convenios ratificados por los países latinoamericanos son considerados como fuente de derecho, al mismo nivel que la ley (tal es el criterio que adopta la legislación en Colombia, Costa Rica y México) en otros países es la doctrina quien les atribuye el mismo nivel (por ejemplo en Brasil, Panamá, Perú y Uruguay).¹⁵⁴ Por el contrario, en Argentina, Chile y Venezuela se ha preferido aplicar la teoría "dualista" según la cual se exige que una ley interna sea adoptada con el fin de integrar el convenio al orden jurídico nacional.

La actividad de la OIT en materia de ruptura del contrato o de la relación de trabajo ha atravesado por tres etapas:

Una primera etapa, que se podría denominar de toma de conciencia del problema, iniciada en 1950 en la sesión número 33 de la Conferencia Internacional del Trabajo, la cual adoptó una resolución señalando la importancia del tema.¹⁵⁵ Una segunda etapa, con una proposición nor-

¹⁵² Generalmente se trata de mecanismos de reclamación internos a la empresa y puestos en práctica por órganos integrados de manera bipartita. Véase A. Bronstein, *op. cit.*

¹⁵³ OIT, Relaciones de Trabajo y Desarrollo en las Américas, XII Conferencia de los Estados de América, Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, Montreal, marzo de 1986, Informe III, Ginebra, 1985, p. 41.

¹⁵⁴ H.H. Barbagelata, *Introduction aux institutions du droit du travail en Amérique Latine*, Louvain, Presses Universitaires de Louvain, 1980, p. 75.

¹⁵⁵ Dentro de esta etapa deben incluirse dos reuniones que se ocuparon del tema: la primera, una reunión técnica que tuvo lugar en Ginebra en 1959 a iniciativa de la Oficina Inter-

mativa iniciada en 1962, con la preparación de una recomendación internacional, que sería adoptada durante la sesión número 47 de la Conferencia Internacional del Trabajo en 1963. Se trata de la Recomendación número 119 sobre la terminación de la relación de trabajo. Este instrumento tuvo gran influencia sobre los países latinoamericanos; así ciertos países de la región adoptaron la idea de "justificación del despido" en su respectiva legislación nacional por ejemplo en Chile, Panamá y Perú.¹⁵⁶ Finalmente, se puede identificar una tercera etapa con la consolidación del sistema normativo internacional iniciada en 1981 con la inscripción del tema de la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador en la sesión número 67 de la Conferencia Internacional de Trabajo, y culminada en 1982 con la adopción del convenio 158 y la recomendación 166 (ambos del 2 de junio de 1982) sobre la terminación de la relación del trabajo por iniciativa del empleador. A pesar de la acogida favorable que tuvo globalmente el convenio 158 entre los países latinoamericanos,¹⁵⁷ sólo algunos entre los cuales está Venezuela lo ha ratificado.

LOS DEBATES ACTUALES Y LAS TENDENCIAS

Sin duda uno de los temas más cuestionados es los últimos años ha sido precisamente el tema de la estabilidad en el empleo, frente al cual se han alzado los más importantes argumentos encaminados a mostrar lo obsoleto de este conjunto de disposiciones encaminadas a fomentar la permanencia del trabajador en su empleo. Hoy en día el principal argumento esgrimido en contra de la estabilidad es aquel que la señala como un conjunto de normas que inhiben el empleo y que evitan el que un empleador encuentre maneras más flexibles de contratar, en función de

nacional del Trabajo; en esta reunión participaron diez países, entre los que se encontraba Argentina. La segunda, un ciclo interamericano de la OIT que tuvo lugar en Montevideo en noviembre de 1960.

¹⁵⁶ E. Yemin, "La sécurité de l'emploi. Influence des normes de L'OIT et tendances récentes", *Revue Internationale du Travail Ginebra*, enero-febrero de 1976, p. 20.

¹⁵⁷ El Convenio 158 fue adoptado el 22 de junio de 1982. Los países latinoamericanos votaron de la siguiente manera: la totalidad de los delegados de trabajadores votaron en favor, los delegados de los empleadores de Brasil y de Chile votaron contra, y se abstuvieron los de El Salvador, Argentina, Nicaragua, Colombia, Guatemala, México y Venezuela. Por otro lado, en lo que toca a los delegados de los gobiernos, el de Chile se abstuvo.

las necesidades de la empresa, a nuevos trabajadores. Sin duda como ya se señalaba en el título 1 y más adelante en este mismo, la modificación del régimen de estabilidad por modalidades de contratación más diversas y de corta duración, es tal vez la tendencia más importante que se está presentando en esta materia en los últimos años.

El contrato individual de trabajo: tipología

LA GARANTÍA a la permanencia se encuentra expresada en diferentes instituciones concretas de la legislación de varios países, en el caso mexicano en la Ley Federal del Trabajo, es sin duda el capítulo relativo a la duración de las relaciones de trabajo el que desarrolla aquella garantía.

La duración de las relaciones de trabajo asume varias modalidades, cuyas características son el objeto de este apartado. Es importante, para el derecho del trabajo, regular con cierto cuidado las características que debe asumir la duración de la relación de trabajo desde su inicio; en este sentido es que existen criterios claros en cuanto a las reglas que deben observarse por lo que se refiere al tiempo en que está en vigor la relación trabajador-empleador, de tal suerte que el señalamiento del tiempo que durará la relación laboral, no quede sujeto al arbitrio de las partes.

La regulación legal en materia laboral de la duración de las relaciones laborales, se ha presentado desde hace tiempo como uno de los ejemplos en los cuales de manera más evidente se ve cómo el derecho del trabajo ha roto con uno de los principios básicos del derecho civil, a saber la autonomía de la voluntad de las partes, concretamente, en este caso, la determinación de la temporalidad de las obligaciones que se asumen. De esta manera, el marco legal de la duración de las relaciones de trabajo pretende limitar, y a veces erradicar, la discrecionalidad del empleador en la determinación de cuánto tiempo durará la relación laboral, al establecer como normas de estricto cumplimiento, "el sistema de duraciones" a observar.

Este tipo de planteamientos, justificados y entendibles en su momento, se enfrentan en la práctica a una realidad que muchas veces ha venido a cuestionarlos y en donde la determinación de la duración de una relación laboral, no siempre está exenta.

El sistema que en México ha asumido la LFT reconoce la posible existencia de cuatro modalidades contractuales expresas y una modalidad tácita, en materia de duración. Las modalidades expresas son aquellas en las cuales se ha celebrado un acto jurídico, en este caso un contrato de trabajo, en el cual, como el nombre lo indica, de manera expresa se ha señalado el tipo de duración a que han de sujetarse las partes; estas modalidades son: por tiempo indeterminado, por tiempo determinado, por obra determinada y por inversión de capital determinado.

La falta de un pronunciamiento expreso respecto a la duración de la relación laboral da como consecuencia, en términos de la LFT, que se considere como tiempo indeterminado una situación en tales circunstancias.

LA DURACIÓN INDETERMINADA

La duración indeterminada en la permanencia de las relaciones de trabajo, aparece como el principio básico que debe aplicarse, mientras subsista la materia de trabajo. De esta manera, la ley mexicana asume la idea, según la cual la extensión de la duración dependerá de la existencia, o mejor dicho, la subsistencia de la materia de trabajo. Para el doctor De Buen "en el contrato individual de trabajo la temporalidad está sometida a reglas muy precisas que limitan de manera extraordinaria el juego de la voluntad de las partes".¹⁵⁸

Entre los años sesenta y, en alguna medida, los setenta, la estabilidad económica en algunos países hacía que la existencia y subsistencia de la materia de trabajo no fuera un problema, y que más bien los debates relativos a la continuación de un trabajador en una empresa se orientaran a discutir de qué manera se podía limitar la posible discrecionalidad del empleador en cuanto a su voluntad de ruptura de la relación laboral, en los términos que ya se veía en el capítulo anterior; tal vez esta situación explica el porqué el principio de la duración indeterminada aparece, desde aquellos años, como un aspecto ligado a una base objetiva como lo es la subsistencia de la materia de trabajo. Si bien es cierto, la LFT prevé mecanismos legales para atender la contingencia de la desaparición o disminución de dicha base objetiva, no existe una amplia regulación y sobre todo mecanismos efectivos y funcionales para

¹⁵⁸ Néstor de Buen, *Derecho del trabajo*, op. cit., vol. II, p. 53.

atenderla por parte del empleador, es decir, si la materia de trabajo desaparece o disminuye, el empleador tendrá caminos legales tortuosos (incluidos en el derecho colectivo del trabajo) para hacer frente a la situación, mismos que muchas veces, dada su complejidad, inhiben transitarlas.

Como quiera que sea, el principio de la duración por tiempo indeterminado de la relación de trabajo se asume tanto en la ley mexicana como en la jurisprudencia, y es prácticamente el caso, en el resto de las legislaciones latinoamericanas, de tal manera que cualquier otra modalidad en cuanto a la duración, deberá ser considerada como una excepción a esta regla.¹⁵⁹

LA DURACIÓN TÁCITA

Como ya se indicaba antes, la LFT señala (artículo 35) que a falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo indeterminado, con lo cual el legislador mexicano buscó dar una seguridad en la aplicación de la regla general de tiempo indeterminado, en el sentido de que si las partes no manifiestan, y aquí es importante el término utilizado, "expresamente" algún tipo de duración, se aplicará en esos casos, la regla general de tiempo indeterminado.

Un detalle poco discutido, es el que se refiere a dónde deben aparecer dichas "estipulaciones expresas", si en el mismo contrato que se celebra, lo cual sería lo lógico y normal, o si bien pueden señalarse en otro documento que no sea el contrato, por ejemplo en los oficios girados al sindicato, solicitándole la cobertura de una vacante en el caso de que haya celebrado cláusula de exclusión por ingreso. En este caso, los tribunales parecieran asumir un criterio estrecho al señalar en ocasiones, que sólo el contrato individual de trabajo sería el documento idóneo para incluir en él tales estipulaciones expresas. Se trata de un criterio

¹⁵⁹ "Contrato de trabajo por tiempo determinado, carga de la prueba. Conforme al principio establecido en la fracción III del artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo, el contrato de trabajo sólo puede celebrarse por tiempo determinado en aquellos casos en que su celebración resulta de la naturaleza del servicio que se va prestar, o sea, que el contrato por tiempo indeterminado, es la forma típica de la relación laboral y los contratos por tiempo determinado o para obra determinada constituyen la excepción y sólo pueden celebrarse en los casos que la ley autoriza, por lo que corresponde al patrón justificar que en determinado caso se trató precisamente de la excepción". Amparo directo 6621/57. Transportes Monterrey Saltillo, S.A. de C.V., 16 de abril de 1958. 5 votos. Ponente: Mario G. Rebollo.

inadecuado ya que bastaría con demostrar con otros elementos indirectos, aparte del contrato mismo, que la relación de trabajo existió con las características propias de una contratación por tiempo u obra determinada, dejando de esta manera inaplicable el principio de la duración indeterminada.¹⁶⁰

Este tipo de criterios y razonamientos, se han desarrollado también por la doctrina en otros países, así por ejemplo el maestro Alonso García al referirse a los tipos de contratos, en razón de su "término", señala que éstos pueden ser por tiempo indefinido, por tiempo cierto, expreso o tácito, o para obra o servicio determinado. En el caso concreto de un contrato por tiempo cierto tácito, tal duración deberá deducirse de hechos, datos o presunciones que permitan demostrar cuál fue la voluntad de las partes al momento de iniciar la relación de trabajo.¹⁶¹ A partir de estas ideas bien se podría hablar de una relación de trabajo con una duración determinada tácitamente, caso en el cual correspondería a la parte interesada en juicio demostrar que en el inicio de dicha relación hubo una disposición, de las partes, para que el trabajo se prestara por un cierto tiempo, a partir de elementos subjetivos y objetivos.

Por otro lado, de manera insistente la doctrina mexicana de manera mayoritaria ha señalado, que los denominados contratos a prueba carecen de fundamento legal y en ese sentido deben entenderse celebrados por tiempo indeterminado, tal ha sido también el criterio asumido por la jurisprudencia.¹⁶² La reticencia para celebrar este tipo de contrataciones, se ha dicho, obedece principalmente al hecho de que en la mayoría de los casos resultan ser un mecanismo que facilita el incumplimiento de diversas disposiciones jurídico-laborales, en particular aquellas cuyo monto depende de la antigüedad de los trabajadores. Sin embargo más de un autor menciona la conveniencia de celebrar periodos de prueba en algunos contratos de trabajo, sobre todo en los casos en que el traba-

¹⁶⁰ F. Molina Duque, "Las estipulaciones expresas en trabajos por tiempo u obra determinada", *Revista Laboral*, núm. 23, año 11, México, agosto de 1994, pp. 56 y ss.

¹⁶¹ Alonso García M., *Curso de derecho del trabajo*, 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1973, pp. 424-425.

¹⁶² "Contrato a prueba inexistencia legal del. Los contratos de trabajo en que se deje al criterio del patrón calificar las aptitudes del trabajador durante un período determinado, para otorgar o negar la contratación definitiva, o sea los llamados «a prueba», no están reconocidos en nuestra legislación laboral y deben entenderse celebrados por tiempo indefinido al no existir causa legal que motive la limitación de su duración". Amparo Directo 867/79 del 17 de marzo de 1980.

jador es una persona con cierto grado de especialización en la materia para la cual es contratado, lo cual justificaría que realice su labor durante un cierto tiempo que permita a la empresa ver si es exactamente la persona idónea.¹⁶³ En ese sentido, valdría la pena revisar si en todos los casos un contrato a prueba es realmente nocivo o en algunos casos por el contrario, bajo ciertas circunstancias y bajo ciertos controles, este tipo de contrataciones presenta alguna utilidad y tienen, como lo señalan algunos autores, algunos beneficios.¹⁶⁴

Pero así como hay opiniones que apoyan la celebración de los contratos a prueba, también existen quienes de manera terminante los rechazan, en atención básicamente a los criterios sustentados por la LFT y la Suprema Corte de Justicia en materia de duración de los contratos.¹⁶⁵

LA DURACIÓN DETERMINADA

Antes de pasar a otra de las variantes en cuanto a la duración, vale la pena agregar un breve comentario en relación con la declaración, a nuestro juicio innecesaria, que hace el artículo 40 de la LFT en el sentido de que: "Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar servicios por más de un año." Este enunciado debe ser analizado, teniendo en mente los principios establecidos por el artículo 5o. constitucional, y en particular, el que se refiere a la libertad de trabajo, según la cual a ninguna persona podrá obligársele a trabajar sin su pleno consentimiento; en ese sentido resulta innecesario que la ley secundaria señale que los trabajadores no estarán obligados a prestar servicios por más de un año, ya que en cualquier momento, independientemente del pac-

¹⁶³ B. Cavazos Flores *et al.*, *Nueva ley federal del trabajo tematizada y sistematizada*, 13a. ed., México, Trillas, 1982, p. 127.

¹⁶⁴ "En primer término hay que indicar que la prueba, como hecho, y con independencia ahora de su significación jurídica, se ofrece tanto en beneficio del trabajador como del empresario, de parte del primero, la prueba persigue dos finalidades; comprobar si efectivamente el trabajo que se le ofrece puede por él ser desempeñado, y advertir, además, si las condiciones genéricas y concretas a un tiempo, en que ha de desarrollarse su tarea, han de satisfacerle. Por lo que al empresario respecta, la significación de la prueba estriba especialmente en estos dos objetivos: comprobar la aptitud técnica, así como, en general las condiciones personales —de rendimiento y éticas— del interesado sometido a prueba, y evitar, negativamente, los riesgos de un contrato de trabajo celebrado ya inicialmente, con carácter definitivo, dados los lazos de estabilidad que tal contrato puede suponer desde el punto de vista jurídico-positivo". M. Alonso García, *op. cit.*, p. 441.

¹⁶⁵ M. Borrel Navarro, *Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo*, 2a ed., México, PAC, 1990, p. 160.

to que hubieren hecho con el empleador, pueden dar por terminada su relación laboral; dicho de otra manera, la libertad de trabajo para el trabajador no puede tener limitación alguna en un contrato, por lo menos en el derecho mexicano.

La LFT establece que la duración de un contrato podrá fijarse por obra determinada y se podrá estipular sólo cuando la naturaleza del contrato así lo exija. En este tipo de contratación, un aspecto que presenta particular relevancia, es el que se refiere a la definición de la "naturaleza del contrato", ya que es precisamente a partir de este elemento que se hace permisible la celebración de un contrato de trabajo con este tipo de duración. En ese sentido, el carácter de obra determinada y su naturaleza guardan una estrecha relación con las características concretas del tipo de trabajo que va a realizarse, ya que si el trabajo o la obra a realizar tienen un carácter permanente, no podría celebrarse un contrato por obra determinada; de esta manera, la "naturaleza" a que alude la ley mexicana, tendrá que ser de carácter temporal y sobre todo excepcional, comparada con el resto de las actividades que normalmente se realizan en el centro de trabajo.

Otro aspecto a tener en cuenta, y que sólo de manera tácita aparece en el texto legal, es el que se refiere a la obra a realizar, en sí misma, la cual deberá ser proyectable, es decir, concebible en cuanto a su forma terminada, toda vez que no se trata de una labor permanente, sino que deberá ser finita en cuanto al tiempo de su realización. Estos elementos son importantes, ya que se ha insistido que, en caso de haber controversia en cuanto a si terminó o no el contrato, en el caso de que el mismo se haya celebrado por obra determinada, la carga de la prueba pesa sobre el empleador, no sólo para demostrar que el contrato fue realizado por obra determinada, sino también para acreditar que la obra, objeto del contrato, también fue concluida, aportando las pruebas idóneas al efecto.¹⁶⁶

En este tipo de contratación, la jurisprudencia ha precisado que la terminación de la obra, pone fin a la contratación misma y de ninguna manera dicha terminación acarrearía responsabilidad para el empleador.¹⁶⁷ Este criterio ha sido reforzado por ciertas tesis al señalar que no

¹⁶⁶Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo Directo 1012/90 Miguel Ángel Bernal Martínez, 26 de febrero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Catalina Pérez Bárcenas.

¹⁶⁷Entre otras tesis: Amparo Directo 5043/71. Jorge Reyna Maqueda y coag. 20 de abril de 1972. Unanimidad de 4 votos. Ponente M. Yáñez Ruiz.

se podrá condenar a un empleador por concepto de salarios caídos por un tiempo superior a aquél que haya durado la obra determinada.¹⁶⁸

En su momento, también se consideró que la realización por el empleador de varias obras, no implica que un trabajador pueda participar en otra de dichas obras, cuando su trabajo concluya en la obra para la cual haya sido contratado.¹⁶⁹

En todo caso, la carga de la prueba de la existencia y validez del contrato pesa sobre el empleador.¹⁷⁰

La LFT siguiendo el principio general de que la duración en las relaciones de trabajo ha de ser por tiempo indeterminado, regula de manera detallada los casos en que tal regla puede tener excepciones, tal es el caso de la posibilidad de celebrar un contrato por tiempo determinado, el cual según la ley sólo se podrá celebrar en tres casos, que son los siguientes:

1. Caso en que lo exija la naturaleza del trabajo que se va a desempeñar.

Este caso dice el maestro De la Cueva, se trata de una confirmación de los principios generales en materia de estabilidad.¹⁷¹

Para la jurisprudencia, existen por lo menos dos condiciones de necesario cumplimiento para que un contrato de tiempo determinado sea

¹⁶⁸ "Contrato de trabajo por obra determinada, salarios caídos en caso de. Como de acuerdo con el artículo 126, fracción IV de la Ley Federal del Trabajo, ahora artículo 53, fracción II de la Ley de 1980, actualmente en vigor los contratos por obra determinada tiene fin cuando se ha concluido la obra para cuya ejecución fueron celebrados, las Juntas de Conciliación y Arbitraje no pueden condenar a un patrón al pago de salarios caídos por un tiempo que exceda a la duración de la obra objeto de este contrato, ya que la responsabilidad patronal, en caso de haber cumplido el contrato íntegramente, manteniendo al trabajador en sus labores, no pudo exceder del pago de salario convenido hasta la terminación de la labor previamente determinada; por lo tanto, si una junta condena a pagar salarios caídos por un tiempo mayor a la duración de la obra contratada, viola en perjuicio de la parte patronal, la distribución legal citada. "Amparo Directo 5061/81. Tor Leif Huggare Kling, 23 de enero de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Moisés Calleja e Informe de 1986, Cuarta Sala, p. 23.

¹⁶⁹ Trabajo para obra determinada. Si se contrata a varios obreros para la construcción de obra determinada, y a la terminación de la misma, el patrono está ejecutando otras obras, no hay lugar a obligarlo a que las nuevas construcciones las realicen los obreros que había contratado para la obra determinada, y el agravio que por este concepto se haga valer contra el laudo dictado por una junta, que declaró improcedente la petición de los obreros deberá declararse infundado y negarse el amparo". (quinta época, t. LXIII, p. 1104. Zamora Manuel y coags.)

¹⁷⁰ Contrato de trabajo por obra determinada, carga de la Prueba del. Corresponde al patrón acreditar la existencia y validez de un contrato individual de trabajo para obra determinada, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 35, 36 y 39 de la Ley Federal del Trabajo, en relación con el 25, fracción II del propio ordenamiento, respecto de la obra para la cual fue contratado el trabajador". Amparo directo 7124/86. Tomás García Ochoa y otros. 25 de mayo de 1987. Mayoría de votos, Ponente: Juan Díaz Romero.

¹⁷¹ M. de la Cueva, *op. cit.*, p. 224.

legal: por una parte, el contrato en cuestión debe señalar expresamente la causa que justifica una duración determinada, es decir, se trata de la identificación clara de la "naturaleza" a que alude la ley al referirse a este tipo de contratación. El efecto de no cumplir con este requisito, es que el contrato se entenderá celebrado por tiempo indefinido.¹⁷²

Por otra parte, deberá expresarse cuál es el tiempo determinado, para así poder contar con una plena coherencia entre éste y el anterior elemento, es decir, entre la duración determinada acordada y la naturaleza del trabajo a realizar.¹⁷³

2. Caso en que se tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador.

En este supuesto, la duración determinada viene dada de manera externa a la relación laboral, ya que la salida temporal del centro de trabajo de una persona generalmente se debe a una incapacidad, cuya duración estará fijada por la institución de seguridad social a la que acuda el trabajador; tal duración permitirá medir la temporalidad del contrato que se pacte con la persona que venga a sustituir al trabajador que normalmente ocupa el puesto.

Sin embargo, debe de tenerse cuidado en no confundir otras hipótesis que la ley prevé y que, aunque pudieran presentar una naturaleza temporal y limitada desde el inicio de la relación laboral, presentan condiciones particulares, en estas condiciones se encuentran los tres casos que se comentan a continuación:

- a) El artículo 47 fracción I de la LFT señala que es una causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón "engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes, facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de

¹⁷² Contrato de trabajo por tiempo determinado. Efectos de la falta de señalamiento de su causa motivadora. "Cuando no concurre alguna de las causas motivadoras de la temporalidad de la relación laboral, expresamente consignada en el contrato respectivo, éste debe entenderse celebrado por tiempo indefinido, no obstante que en él se establezca un término de vigencia". Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Amparo Directo 167/95. Franco Martínez Sánchez y otros. 17 de mayo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.

¹⁷³ Entre otras tesis: Amparo Directo 3965/79. Ramón Torres Fuentes, 18 de febrero de 1980. 5 votos. Ponente: A. López Aparicio.

treinta días de prestar sus servicios el trabajador". Si bien es cierto, en este caso, la posible salida del puesto del trabajador, tiene una estrecha relación con la forma como, en los primeros días de su desempeño realiza su trabajo, y que no coincide con lo que en los documentos se decía que podía realizar, también es cierto que la forma como llega el trabajador al puesto del cual puede ser separado, es en aplicación de un pacto colectivo que así lo prevé, como es el caso de la cláusula de exclusión por ingreso. En ese sentido, la voluntad del patrón, aunque sí se manifiesta en el momento de tomar la decisión de rescisión, no es una voluntad absoluta, ni para que el trabajador llegue a un puesto, ya que es un trabajador enviado por el sindicato titular del contrato colectivo, ni para que un nuevo trabajador venga a sustituir a este trabajador que se va, ya que en tal supuesto el patrón deberá solicitar nuevamente al sindicato que le mande un nuevo candidato.¹⁷⁴

b) Otra hipótesis que tampoco debe confundirse con el contrato a prueba, es la prevista en la fracción IV del artículo 53 de la LFT, en donde se reconoce como una causa de terminación de las relaciones de trabajo la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo. En este caso se parte de la idea, por lo menos teóricamente de que se trata de una causa ajena a la voluntad de las partes, además de que no está prevista una temporalidad dentro de la cual pudiera hacerse valer esta causal de ruptura definitiva de la relación laboral. Asimismo, se considera este tipo de incapacidad como una contingencia que puede, en ese sentido, venir a alterar, el normal funcionamiento de la relación laboral, de tal manera que si se argumenta por parte del empleador como una causa de terminación y, como lo dice el artículo 55 de la LFT, en el juicio correspondiente no comprueba el patrón las causas de terminación, tendrá el trabajador, los derechos consignados en el artículo 48, es decir los relativos a un despido injustificado.

¹⁷⁴ Hay que tener presente la eventual hipótesis de que aún habiendo pactado en un contrato colectivo, una cláusula de exclusión por ingreso con un sindicato, este sindicato o no manda al candidato que en su momento la empresa le solicitó o el que manda no responde a las necesidades de la empresa, casos en los cuales el empleador quedará en libertad para contratar a quien considere conveniente si el sindicato no responde la nueva solicitud del empleador.

c) El tercer caso, es el que se contempla en el artículo 343 de la LFT para los trabajadores domésticos, según el cual "el patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio; y en cualquier tiempo, sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, fracción 50". Este supuesto es tal vez el que más asume la forma de un posible contrato a prueba, sin embargo, vale la pena hacer notar que en la continuación o no de la persona contratada en el puesto, intervienen elementos de tipo subjetivo y no exclusivamente factores objetivos; es decir, el que desempeñe correcta o incorrectamente el trabajo la persona contratada, no es por lo menos en este caso particular, el único elemento a considerar para que la relación continúe, sino que también la manera como en el trato cotidiano se adapten trabajador y empleador (y en este caso es más bien la familia, junto con el empleador), factor este último que la mayoría de las veces determina la continuación o no de la relación laboral.

3. En los demás casos previstos por la ley

Los demás casos a que se refiere este supuesto, son aquellos que se encuentran contemplados en los diferentes capítulos de los regímenes laborales especiales regidos por el Título VI de la LFT, entre los que se encuentran los siguientes: deportistas profesionales, cuya contratación puede ser para una o varias temporadas, trabajadores actores y músicos, quienes pueden ser contratados para la celebración de una o varias funciones, etcétera.¹⁷⁵

La LFT contempla una modalidad de duración de las relaciones de trabajo en virtud de la cual, la temporalidad de la relación, podría ser en cualquiera de las dos modalidades antes señaladas (tiempo u obra determinada) o bien la temporalidad dependería de la inversión que se haga en una mina. El artículo 38 de la LFT prescribe que "Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinado o para la inversión de capital determinado".

¹⁷⁵ C. Reynoso Castillo, *Los regímenes laborales especiales*, México, UAM, 1990.

Se trata de una modalidad interesante que en buena medida pretende proteger el patrimonio de los inversionistas que intenten participar en el negocio de explotar una mina que se encuentre en las condiciones señaladas en la ley. No existe, por parte de la doctrina, un análisis amplio sobre este tipo de contratación, ni tampoco la jurisprudencia da cuenta de problemas que al interpretar este tipo de contratación se hayan presentado; sin embargo, se trata de una modalidad excepcional de la duración de las relaciones de trabajo, que completa el esquema utilizado en la LFT.

En el sistema utilizado por la LFT en México, las modalidades existentes en materia de duración de las relaciones de trabajo, podrían reducirse a dos, bajo las cuales estarían incluidas las otras posibles modalidades que la misma ley prevé. Estas dos modalidades serían por tiempo indeterminado o por tiempo determinado.

En el caso de tiempo indeterminado, no sólo resulta ser la regla general en el sistema de la ley, sino que además resulta ser la regla que se aplica para el caso de que no haya habido una manifestación expresa de las partes respecto del tipo de duración que asumirían en su relación laboral. Hay que recordar también que esta regla general es aplicable en los casos en que no haya habido contrato por escrito, y en ese sentido, de o conforme con la ley haya existido relación de trabajo.

Por su parte, en la modalidad de tiempo determinado, como su nombre lo indica, existe una precisión concreta sobre la temporalidad dentro de la cual habrán de regir los compromisos entre las partes. En algunas ocasiones, la precisión de la temporalidad no es posible al inicio de la relación, lo cual no le quita el carácter temporal; se trataría de casos de relaciones por tiempo determinado, pero sujetas a una condición resolutoria, tal es el caso de los contratos por obra determinada, en los cuales existen la coincidencia de las partes en aceptar que no se trata de una labor permanente para la empresa y que llegado el momento de conclusión de la obra, la relación laboral también termina.

Similares razonamientos serían aplicables al caso de la relación de trabajo para la explotación y restauración de minas. En ese sentido, sería más adecuado hablar de casos de contrataciones por tiempo determinado, con precisión del mismo o sin él.

En fechas recientes, la jurisprudencia ha precisado que la duración de un contrato temporal puede sujetarse a una condición, entendida

como un acontecimiento futuro, incierto, posible, lícito y estipulado por las partes; sin embargo, si esa condición consiste en que la plaza en cuestión no se vuelva definitiva y ya existía tal característica desde la firma del contrato, tal definitividad, en caso de darse, no puede servir de fundamento para dar por terminado el contrato temporal.¹⁷⁶ Se trata de un criterio no exento de ambigüedades, ya que el hecho de que una plaza se vuelva o no definitiva, no necesariamente es una decisión discrecional del empleador, sobre todo en empresas e instituciones de cierta magnitud, como pareciera suponer el criterio señalado, sino que depende de diversos factores objetivos, entre los cuales están la evolución y necesidades de la empresa.

ACCIONES PARA GARANTIZAR LA PERMANENCIA

El esquema de duración de las relaciones de trabajo establecido en la LFT, prevé un mecanismo complementario con el cual se pretende garantizar la permanencia del trabajador en el empleo; para ello la ley ofrece un fundamento para que dadas ciertas motivaciones, el trabajador pueda intentar ciertas acciones ante la junta competente con el fin de conservar su fuente de trabajo.

La LFT señala que cuando venza el término que se hubiese fijado y subsista la materia de trabajo, la relación de trabajo quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

Bajo este supuesto, hay que distinguir dos tipos de acciones legales que se pueden intentar para garantizar la permanencia del trabajador en el empleo y que son la acción de prórroga y la acción de planta; intentar una u otra acción dependerá de la naturaleza permanente o no del trabajo que se viene realizando.

En el caso de la acción de prórroga hay una aceptación tácita de que la duración del trabajo que se viene realizando es de carácter temporal, pero que sin embargo, al momento de llegar la fecha originalmente pactada para prestar el trabajo, la materia del mismo aún permanece y por este mecanismo se busca que la relación de trabajo, entonces perdure o subsista, en tanto exista dicha materia de trabajo. En este caso el traba-

¹⁷⁶ Cuarta Sala. Contradicción de tesis 1/93. Entre el Sexto y Séptimo Tribunales Colegiados, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 17 de enero de 1994. Cinco votos. Ponente: Carlos García Vázquez.

jador, aparte de precisar cuál es la contratación cuya prórroga se pretende¹⁷⁷ tendrá que demostrar tal subsistencia de la materia de trabajo, sino tal acción resultaría improcedente.¹⁷⁸

Asimismo, en su momento la interpretación aceptada en materia de acción de prórroga insistía en que la subsistencia de la materia de trabajo no da acción al trabajador para reclamar el otorgamiento de un contrato de planta, sino solamente para demandar la prórroga de la duración del contrato¹⁷⁹ e incluso si se demostró la subsistencia de la materia únicamente durante un determinado tiempo, la condena a la prórroga del contrato no puede comprender un lapso mayor.¹⁸⁰

Sin embargo, este criterio jurisprudencial ha evolucionado al grado de ya no considerar a la acción de prórroga y a la acción de planta como acciones contradictorias bajo ciertas circunstancias.¹⁸¹

De esta manera, el hecho de que el empleador no prorrogue el contrato de conformidad con lo establecido en el artículo 39 de la LFT, se equipararía, según la jurisprudencia, a un despido injustificado "porque con la actuación del patrón se impide que el trabajador continúe desarro-

¹⁷⁷Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Amparo Directo 9101/93. Noé Nicanor Mendoza y otros. 25 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.

¹⁷⁸Amparo Directo 699/73. Rafael Sánchez Pérez. 17 de julio de 1973. Unanimidad de votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

¹⁷⁹Cuarta Sala. Amparo Directo 5233/57. Petróleos Mexicanos. 9 de octubre de 1958. 5 votos. Ponente: Gilberto Valenzuela.

¹⁸⁰Cuarta Sala. Amparo Directo 2816/73. Petróleos Mexicanos. 14 de noviembre de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz.

¹⁸¹"Prórroga de contrato por subsistir la materia del trabajo, acción de, y de otorgamiento de una plaza de nueva creación, caso en que no son contradictorias. Las nociones de prórroga de contrato por subsistir la materia del trabajo y de otorgamiento de una plaza de nueva creación, ejercitadas en distintas demandas de diversas fechas, no son contradictorias, si se fundan en cuestiones diferentes y la causa de pedir en cada una parte de momentos distintos." Cuarta Sala. Séptima Época. Amparo Directo 3424/74. Erasmo Rubio Torres o Pérez, 27 de enero de 1975, 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Asimismo: "Prórroga de contrato acción de, y acción de otorgamiento de contrato escrito por tiempo indefinido, caso en que no son contradictorias, se da el caso de ejercicio de acciones contradictorias cuando las prestaciones deducidas reconocen como apoyo, fundamentos que se excluyen recíprocamente, de tal manera que la existencia de una implica la inexistencia de la otra correlativa, lo cual no sucede cuando se ejercita la acción de prórroga de contrato y la de expedición de un contrato escrito por el tiempo que duren las labores, aunque se pida por tiempo indefinido, dada la naturaleza del trabajo que no permita saber la fecha de terminación, siempre que no se reclame el otorgamiento del contrato en forma definitiva, términos que tienen su diferencia, pues en el primer caso se entiende que se exige la prórroga por todo el tiempo que subsista la materia de trabajo, y en el segundo, cuando se reclama que se otorgue un contrato definitivo, se está exigiendo una planta o contrato en forma permanente". Cuarta Sala. Séptima Época. Amparo directo 5425/74. Paula Rojas G. 12 de febrero de 1976. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

llando normalmente sus labores",¹⁸² en ese sentido si el patrón en juicio, no prueba que el nexo, dada su naturaleza, tenía las características de limitación en el tiempo, lo procedente, señalan los tribunales, "es condenar a la reincorporación en los mismos términos y condiciones, incluso con la aclaración de que será por tiempo indefinido",¹⁸³ es por estas razones que el término de la prescripción para el ejercicio de la acción correspondiente es de dos meses conforme a lo establecido en el artículo 518 de la LFT.

La acción de prórroga nace cuando vencido el término, subsisten las condiciones que le dieron origen.¹⁸⁴

Una situación diferente se plantea cuando la materia de trabajo presenta un carácter permanente, caso en el cual el trabajador no intentaría la acción de prórroga, sino la acción de planta, caso en el cual se parte del supuesto de que la naturaleza de la labor que se viene desempeñando, es de carácter permanente en la empresa. Al referirse al punto el doctor Baltazar Cavazos, apoyándose en la jurisprudencia, señala que en este caso

Lo anterior tiene como base el que no debe confundirse el derecho de los trabajadores a la continuidad de la relación laboral, mientras dure la materia de trabajo y las causas que dieron origen a la contratación, con la pretensión de los mismos para que se les otorgue un puesto de planta, pues mientras aquél se satisface mediante la prórroga del contrato, en términos del artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo, ésta requiere la demostración de que existe la vacante, de que el reclamante tiene mejor derecho respecto de otros trabajadores, y de que ha sido propuesto por el organismo sindical, en los casos de contratación colectiva en que exista la cláusula de exclusión de ingreso.¹⁸⁵

En este tipo de situaciones hay que tener mucho cuidado en cuanto a la claridad necesaria que debe haber en el planteamiento que se haga

¹⁸²Séptima Época. Quinta Parte. Apéndice 1917-1988. Segunda Parte, Jurisprudencia núm. 1468, p. 2336.

¹⁸³Contrato de trabajo por tiempo determinado. Nulidad de, dada su incomprobación. Amparo Directo 11255/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 7 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira.

¹⁸⁴Esta tesis agrega que "...si el trabajador continúa laborando mediante contrataciones transitorias en el mismo puesto que reclama, carece de acción para demandar la prórroga de su contratación". Cuarta Sala. Séptima Época. Amparo Directo 2098/77, Carlos Cárdenas Castillo. 7 de noviembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas; en el mismo sentido: Amparo Directo 3695/90. Francisco Reséndez Maya. 7 de junio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Gema de la Lata V.

¹⁸⁵Cavazos, *op. cit.*, p. 128.

eventualmente ante la junta, ya que si por ejemplo un trabajador en lugar de demandar la prórroga de su contrato demanda el cumplimiento del mismo, cuando tal acto era por tiempo fijo, habiendo éste ya concluido, tal demanda será improcedente;¹⁸⁶ lo importante en este caso como ya se indicaba, es que quede plenamente demostrado que la materia objeto del contrato aún persiste para con ello fundamentar y motivar la procedencia de una prórroga contractual.

En el caso específico de la prórroga, la Suprema Corte de Justicia ha sido muy clara al referirse al caso de los trabajadores petroleros en una tesis que en la parte conducente dice:

Conforme a lo establecido en los artículos 35, 36, 39, 53 y 55 de la Ley Federal del Trabajo, cuando se está en presencia de una contratación temporal, sea por tiempo fijo o por obra determinada, es necesario que la naturaleza del trabajo, así lo exija y que en la contratación así se establezca, y si al vencerse el término que se hubiere fijado en el contrato, subsiste la materia de trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha situación, y si el contrato no se prorroga y si se le reclama, el patrón tiene la obligación de demostrar las causas de la terminación del contrato, pues en caso contrario, el trabajador tendrá los derechos consignados en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, por lo tanto subsistiendo la materia de trabajo, la contratación debe prorrogarse automáticamente sin que medie proposición sindical ante la empresa...¹⁸⁷

Sin embargo, si hubo una contratación temporal y concluyó el contrato en la misma fecha que el trabajador se dijo despedido injustificadamente, el hecho de que se haya prescindido de los servicios de los trabajadores al término del contrato, tal hecho por sí mismo no será suficiente como despido injustificado.¹⁸⁸

Sin embargo, si queda demostrado que se trataba de un contrato por tiempo determinado, y el laudo condena a la reinstalación, la misma violaría garantías si pretende cumplirse, ya que "no puede cumplirse

¹⁸⁶Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo Directo 5990/90, Juan David Tovar Núñez, 11 de septiembre de 1990, Ponente Rafael. Barredo Pereira.

¹⁸⁷Amparo Directo 5425/74 Paula Rojas González, 12 de febrero de 1976, 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

¹⁸⁸Tribunales Colegiados de Circuito. Contrato de Trabajo por tiempo determinado. La no ocupación del trabajador, con posterioridad a su conclusión, no constituye despido injustificado. Amparo Directo 7467/93. Roberto García Zavala. 19 de octubre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María Yolanda Múgica García.

con una relación laboral inexistente, dado que la contratación tuvo un carácter eventual, la que dejó de surtir efectos al vencerse el término estipulado en el mismo".¹⁸⁹ Una situación diferente sería el caso en el que el despido se hubiese realizado, aun cuando estaba vigente la relación contractual, en tal caso sería procedente, la indemnización o la reinstalación.¹⁹⁰

El régimen legal de la duración de las relaciones de trabajo, al igual que el resto del derecho del trabajo se integran por un conjunto de normas que están en constante evolución y en constante cambio, y en particular en materia de duración de las relaciones de trabajo se han dado, en los últimos años variantes en el esquema jurídico que, en los diferentes países, se tenía en esta materia.

Estas variantes en materia de duración, a veces se han conceptualizado como procesos de precarización o como mecanismos flexibilizados de las relaciones jurídicas de producción (véase el capítulo siguiente), pero en todo caso se trata de respuestas que han sido el resultado de las dificultades económicas por las que ha atravesado un país determinado; muchas veces se ha tratado de respuestas más o menos articuladas en un determinado sistema jurídico laboral, como las que veremos a continuación, dentro de las cuales se busca modificar los principios ya aquí señalados en materia de duración de las relaciones de trabajo, pero también muchas veces tales respuestas se han presentado al margen de la ley y por la vía de los hechos, ensanchando cada vez más el margen existente entre el discurso formal de la ley y las relaciones económicas que se entretienen en el mercado de trabajo.

¹⁸⁹ Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo Directo 2255/91. Departamento del Distrito Federal. 16 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira.

¹⁹⁰ Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo Directo 1443/90. Raúl Silva Estrada. 11 de julio de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro.

Las tendencias en la contratación individual

EN LOS ÚLTIMOS años se ha empezado a hablar de las nuevas modalidades en la contratación individual, lo cual se ha convertido en poco tiempo en un lugar común para referirse a las tendencias que en este tema se vienen dando; sin embargo tal vez vale la pena señalar que muchas veces, más que una novedad, de lo que se habla es de un fenómeno que se da a partir del aumento cuantitativo en las formas de contratación individual, unas contenidas en las legislaciones laborales y otras no, siendo novedoso este proceso porque se caracteriza por un uso intensivo y extensivo de contratos excepcionales o atípicos.

Otro aspecto que también conviene señalar es el que se refiere a la conexión de este fenómeno con un proceso que se viene dando a nivel mundial denominado "flexibilización de las relaciones laborales", y de manera particular de las normas jurídicas que regulan el trabajo y que también forman parte de lo que se ha dado en llamar "las grandes transformaciones del derecho del trabajo" y respecto del cual ya se hablaba en el título I de este libro. Es de considerarse que estos cambios tienen mucho que ver con el contexto económico en el cual las normas laborales pretenden aplicarse, y de manera particular las transformaciones del mercado de trabajo, en donde se advierte un aumento del desempleo y en el cual la adopción de algunas de esas nuevas formas de contratación individual son presentadas como una de las estrategias para abatirlo. Ya decía el profesor Jean-Claude Javillier que "el derecho del trabajo tropezó de golpe con los cambios tecnológicos y la crisis económica", lo que inevitablemente repercute en las modalidades de contratación.

En este contexto, en el debate de fondo, como dice Ermida Uriarte, se confronta la tradicional concepción del derecho del trabajo protector, a una especie de contrataoría, encabezada sobre todo por economistas,

según la cual la introducción de protecciones laborales es inconveniente, por considerarlas nocivas para la economía en su conjunto.

Se asiste por lo menos en América Latina, a un proceso de reforma laboral que ha afectado a los más diversos campos e instituciones de esta rama del derecho. En este debate en el cual se ha situado al derecho del trabajo en los últimos años, dos de las figuras que siempre se presentaron como prototípicas de rigidez y, por ende, como obstaculizadoras del empleo, fueron algunas manifestaciones de la estabilidad en el trabajo: por un lado, la duración de los contratos individuales (donde predominó como se veía en el apartado correspondiente la contratación por tiempo indeterminado) y, por el otro, el régimen del despido individual. A los cambios operados en el primero de estos temas se le denominó "flexibilidad de entrada ", mientras que al segundo se le llamó "flexibilidad de salida".

LA IDENTIFICACIÓN DE LOS NUEVOS CONTRATOS

Muchas han sido las denominaciones utilizadas para identificar el fenómeno que en las tendencias se ha observado, así por ejemplo se ha hablado de contratación precaria, de contratación flexible, de trabajos atípicos, de pluralidad o nuevas modalidades de contratación individual; en todos los casos se trata, o bien de situaciones que escapan al derecho del trabajo, o bien al rompimiento del esquema tradicional de contratación que daba al tiempo indeterminado un papel relevante.

Todas estas expresiones y calificativos, parten de una premisa que es la proliferación de contrataciones laborales que se alejan del "estándar" que la legislación laboral había históricamente diseñado, a saber, trabajador estable con contrato indeterminado, derechos adquiridos, lugar específico de ejecución del contrato, un solo empleo, un solo empleador, etcétera; pero como ya se indicaba, más allá de la denominación, dos son los rasgos distintivos del fenómeno, a saber: uso intensivo de contrataciones excepcionales, y/o el uso de modalidades ajenas al derecho del trabajo.

Es por estas razones que, más que hablar de nuevas formas de contratación, conviene hablar de formas de debilitamiento de la estabilidad en el empleo.

Ante un panorama mundial caracterizado por crisis económicas y variantes políticas originados por la caída del muro de Berlín, se han

creado cambios y ajustes estructurales tanto a nivel macroeconómico como a nivel microeconómico y pareciera que a nivel macroeconómico se ha buscado un reacomodo de la participación del Estado en la economía ante el crecimiento del desempleo y del sector informal, y a nivel microeconómico, el cambio de los viejos modelos de producción fordistas y tayloristas, en la búsqueda de nuevas formas de organización de los procesos de trabajo. Es en este contexto que la legislación sería vista como obsoleta y desadaptada.

Cuando se hace un análisis histórico y en perspectiva, se constata que las cosas no siempre fueron así, hay que recordar que el contexto económico favorable permitió a los países dotarse, sobre todo después de la Segunda Guerra Mundial, de un marco legal en que la contratación por tiempo indeterminado y el cálculo de las prestaciones en función de la antigüedad, fueron criterios rectores de las legislaciones laborales.

Sin embargo, en la década de los años ochenta eso cambió, como podemos advertir con algunas estadísticas referidas a la región latinoamericana y que son representativas del nuevo panorama dentro del cual tienen su nacimiento las nuevas contrataciones:

- Según datos de la OIT, refiriéndose a la región latinoamericana, en 1999 aproximadamente el 25 por ciento de los trabajadores laboraba sin contrato y sin protección, estando algunos de estos asalariados localizados en el sector económico informal.
- En la misma región y en el mismo periodo, cerca de 76 millones de trabajadores no están cubiertos por sistemas de seguridad social, lo que equivale al 38.4 por ciento de los asalariados.
- Conforme a las estadísticas de la misma OIT, las mujeres perciben en promedio el 64 por ciento de lo que reciben los hombres, lo que es bastante representativo respecto a los años anteriores porque si bien han existido avances, sigue siendo un tema sensible debido a que la brecha es más acentuada tratándose del sector económico informal.

Este contexto se caracteriza por un debilitamiento o ausencia de la protección laboral a los trabajadores, y es precisamente en ese marco en el cual se empieza a hablar de las nuevas contrataciones individuales.

LA CLASIFICACIÓN DE LOS NUEVOS CONTRATOS

Diversas son las maneras en que, a partir de la información disponible, se puede hacer un intento de clasificación de los nuevos contratos individuales de trabajo, así por ejemplo se puede hablar de contrataciones en el esquema tradicional y de contrataciones novedosas.

Sin embargo, es importante poner el acento en la distinción de las denominadas nuevas modalidades de contratación, teniendo como eje el campo de aplicación del mismo derecho del trabajo, con la finalidad de advertir en dónde se están presentando estas novedades en las formas de empleo. Así, frente a la forma tradicional de contratación individual que prioriza la duración indeterminada, han habido tres variantes por medio de las cuales este esquema de contratación ha venido cambiando y creciendo y que son los siguientes:

- a) Interna e intensiva. Siendo la realizada en el mismo marco del esquema tradicional de contratación individual, en este caso la novedad ha consistido en el aumento de los contratos excepcionales, ya por tiempo u obra determinada. La doctora Kravaritou hablaba de las formas bajo contrato para referirse a esta modalidad.
- b) Interna y extensiva. Es la fomentada por la vía legislativa, pero en el marco del derecho del trabajo (mediante reformas a los códigos y leyes laborales, o mediante decretos expedidos al efecto), aumentando los casos de excepción a la regla de tiempo indeterminado.
- c) Externa y abusiva. Es la que es fomentada y tolerada fuera de los marcos del mismo derecho del trabajo, por ejemplo, por la vía de las contrataciones civiles, verbigracia contratación para prestación de servicios profesionales, o bien haciendo aparecer como legales algunas modalidades de encubrimiento de la relación laboral o de terciarización.

LA IMPORTANCIA DE LOS NUEVOS CONTRATOS

¿Cuál es la importancia de las nuevas contrataciones individuales? Para intentar determinar el impacto e importancia de las nuevas formas de contratación, es preciso hacerlo desde distintos ámbitos. A nivel mun-

dial, por ejemplo, este fenómeno adquirió relevancia sobre todo en los años setenta y con mayor intensidad en algunos países ya en los años ochenta.

Así tenemos que en el año de 1987, menciona el profesor Albuquerque, en países como Portugal cerca del 66 por ciento de las nuevas contrataciones correspondía a la modalidad de tiempo determinado, en Suecia el 48 por ciento y, finalmente, en España, cuya experiencia creó todo un catálogo de contrataciones temporarias que sirvió de modelo en varios países latinoamericanos, sobre todo durante la década de los años ochenta. Hablando del caso español, este fenómeno dio un gran salto a partir del Acuerdo Interfederal para la Estabilidad en el Empleo y su recepción legislativa por Reales Decretos, leyes 8 y 9 de 1997, ahí se supusieron reformas puntuales de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, y donde se mantiene o se incorporan modalidades de contratación laboral, entre ellas: contrato para la formación, contrato fijo discontinuo, contrato de relevo, contrato de trabajo en prácticas, contrato a tiempo parcial y, caso interesante, el nuevo contrato de trabajo para el fomento de la contratación indefinida de 1997. Cabe destacar que a pesar de que el empleador de carácter indefinido creció en 1997, también lo hizo el temporal, aunque por una diferencia de casi un punto porcentual.

En el caso por ejemplo de España, desde hace tiempo los laboristas ibéricos daban cuenta de la multiplicación de los trabajos "a tiempo parcial", así como la reaparición del trabajo a domicilio.¹⁹¹

Por su parte, en países como los latinoamericanos también se han presentado nuevas modalidades a la duración de las relaciones de trabajo con diferentes intensidades, así por ejemplo, en Uruguay por medio de la ley 15,996 de finales de 1988, se desestimuló el recurso de las horas extras con el fin de que de esta manera se pudieran contratar más trabajadores; en Argentina a pesar de la regulación y limitación que sobre el tema de trabajo temporal hacen los artículos 99 y 100 de la Ley del Contrato de Trabajo se vio un aumento de dichas contrataciones en los últi-

¹⁹¹ En España se entiende por trabajo atípico, en cuanto a su duración aquel trabajo en el cual la duración del mismo está por debajo de los dos tercios de las horas anuales invertidas en un contrato de trabajo a tiempo completo; es decir, por debajo de entre 1,820-1,840 horas al año, de las cuales se deducen 30 días naturales de vacaciones y 14 de días de fiesta. M. Alonso Olea, "Los contratos de trabajo atípicos y la adaptación del derecho del trabajo a la crisis económica y al cambio tecnológico", en José Dávalos (coord.), *Cuestiones laborales en homenaje al maestro Mozart Víctor Russomano*, UNAM, 1988, p. 125.

mos años; de igual manera, la Ley Nacional del Empleo de 1991 (si bien ratifica tal principio de indeterminación del plazo, como modalidad principal del contrato de trabajo en su artículo 27) habló de contrato a plazo fijo, contrato eventual, contrato por lanzamiento de nueva actividad, contratos a tiempo parcial, promueve la contratación por tiempo determinado, la contratación de temporada y eventual, así como la contratación laboral para jóvenes y de trabajo-formación.

En el caso de Panamá, la Ley 1 del 17 de marzo de 1986 (artículo 9o.) extendió la duración máxima del periodo de prueba de dos semanas a tres meses; esta ley fue considerada como la primera ley flexibilizadora de la región y que amplió de dos a tres meses el periodo de prueba y dejó fuera del código laboral a los trabajadores a domicilio, se inspiraron otras legislaciones de la región, creándose varias reformas en la materia hacia finales de los años ochenta e inicios de los noventa, así tenemos que en Colombia con la Ley 50, vigente a partir de 1991, en donde se autorizó el funcionamiento de empresas de servicios temporales, se facilita la contratación precaria o a plazo fijo. En igual situación se encontró Ecuador con la Ley 133 de noviembre de 1991, en donde se ampliaron las posibilidades de celebrar contratos de trabajo precarios o de duración determinada, por su parte, el artículo 34 de Código de Trabajo de Cuba de 1985, permite prorrogar por 30 días el periodo de prueba, en ciertos casos, etcétera.

En Perú, la Ley de Fomento al Empleo de 1991 (en particular la Ley de Productividad y Competitividad) abre una gama de posibles contrataciones temporales: por inicio o lanzamiento de una nueva actividad, por necesidades del mercado, por reconversión empresarial, contrato ocasional, contrato de suplencia, contrato de emergencia, contrato intermitente, de temporada, etcétera. Más tarde, también en Perú, el Decreto núm. 728 (*El Peruano*, de 26 de abril de 1993) incluiría la ley relativa a la promoción del empleo, que establece diferentes mecanismos para promover también el empleo.

En Uruguay, el sector de los jóvenes que se incorporan al mercado de trabajo ha estado particularmente en la mira. La Ley 16.783 del 3 de octubre de 1997, señaló diversas modalidades específicas de contratación para este sector, como contrato de práctica laboral para egresados, becas de trabajo y contrato de aprendizaje. Fue una ley consensada entre los sectores interesados, donde las empresas que cumplieran cier-

tos requisitos (pago regular de contribuciones, no haber despedido trabajadores, que el porcentaje de contratados bajo las nuevas modalidades sea menor de 20 por ciento, etcétera), tendrían beneficios como exoneraciones sobre aportaciones patronales del régimen jubilatorio al seguro social de enfermedad. Además se creó el Registro de Contratos de Formación e Inserción Laboral dependiente del Ministerio de Trabajo, creando con ello un mecanismo muy controlado.

En todos estos casos se pueden identificar cuatro elementos que sobresalen y están más o menos presentes en los nuevos esquemas de contratación planteados, y que son:

- Incentivos a la contratación.
- Controles administrativos.
- Limitaciones de diverso orden.
- Consensos para la adopción y puesta en práctica del esquema.

En el caso concreto de México, se tiene como antecedente de estas nuevas formas de contratación el artículo 218 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, que definió y reglamentó el "contrato de aprendizaje", donde el compromiso incluía señalar un arte u oficio y la remuneración convenida. Esta figura se suprimió en la Ley de 1970.

De manera general las cifras del mercado de trabajo en México en los últimos años no permiten ser optimistas respecto a las tendencias de este fenómeno, y sí ponen de manifiesto el gran reto de muchos países para los años por venir, en este sentido, los siguientes datos pueden ser ilustrativos:

Conforme a la Encuesta Nacional de Empleo (ENE) de 1997, la población económicamente activa (PEA) en 1997 correspondía a 38'345,000. De ella, el 57 por ciento de los asalariados no contaba con prestación social alguna y el 46 por ciento sólo tenía un "contrato verbal", además de que una categoría identificada como "asalariados sin prestaciones", pasaron de 5'627,055 en 1991, a 9'189,477 en 1997; casi se duplicó.

Otras de las cifras representativas las proporciona el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) que arrojan que en 1977 del total de empleos urbanos asegurados, el 88 por ciento eran de carácter permanente y el 12 por ciento eventuales. En 1980 los empleos eventuales correspondían al 17 por ciento; estas variaciones se hacen más evidentes si sólo

se consideran los nuevos empleos creados; así, tenemos que en 1987, de los 794,000 nuevos trabajadores registrados en el IMSS, el 63 por ciento correspondía a trabajadores permanentes, mientras que el 37 por ciento son eventuales.

Si bien las estadísticas del IMSS siguen mostrando un predominio de la contratación por tiempo indeterminado, se puede constatar un aumento de la contratación de eventuales. Por ejemplo, en 1994 se tenían registrados 1'268,219 trabajadores eventuales, mientras que en marzo de 1999 ese número pasó a 1'438,794 y ya no exclusivamente ubicados en la industria de la construcción como era tradicional.

Las últimas cifras disponibles del IMSS establecen que en el primer semestre de 1999, se generaron 326,000 empleos, de los cuales aproximadamente 60 por ciento eran permanentes y 40 por ciento temporales; tendencia que se mantuvo hacia finales de ese año.

Además de las evidencias anteriores algunos estudios estiman que poco a poco se llegará de entre 3 y 1.9 millones de personas pasarán al mercado informal y una pequeña fracción de éstos al desempleo. Si esto llega a concretarse, entonces el sector informal representará cerca del 44 por ciento del empleo urbano total.¹⁹²

TRATAMIENTO JURÍDICO DEL TEMA

El análisis que corresponde al tratamiento jurídico de las nuevas contrataciones, hay que realizarlo a partir de cada una de las fuentes que alimentan al derecho del trabajo, a saber: a nivel constitucional, legal o legislativo, de la contratación colectiva y a nivel de las normas internacionales.

Si bien la mayoría de las constituciones latinoamericanas no hacen referencia expresa al tipo de contrato de trabajo, si se señala que no se permitirán actos que se traduzcan en restricciones a la protección acordada en las leyes laborales.

Por su parte las leyes reconocieron el principio de tiempo indeterminado, esquema hoy en crisis; en el plano legal esta crisis se ha manifestado en por lo menos dos vertientes: una reglamentarista, haciendo uso intensivo de las normas excepcionales ya existentes, y otra, de precari-

¹⁹² Cfr. Grupo de internacionales "Perspectivas del empleo nacional hacia el siglo XXI", *La Jornada*, 27 de junio de 1999.

zación provocada con una nueva normatividad, que como ya se veía se da en el marco o fuera del derecho del trabajo y que en ambos casos se traduce en los aumentos de la contratación excepcional.

A nivel de la contratación colectiva hay que señalar que tradicionalmente, la regulación de la contratación individual se ha reservado al legislador y no a las partes en un contrato colectivo, sin embargo, ha habido casos en donde la negociación colectiva ha sido una herramienta de precarización del empleo, como el que se presentó en la empresa General Motors en México en 1989, donde el empleador propuso aumentar el porcentaje de los trabajadores eventuales.

Finalmente en materia de normas internacionales y en particular en materia de convenios de la OIT, el debate que desde los años ochenta se dio en torno a este tema, giró en torno a la necesidad de saber si los convenios eran aplicables o no a la totalidad de las formas de empleo y si las nuevas contrataciones precarias serían una suerte de posible excepción de las normas internacionales. El Convenio 158 sobre la estabilidad en el empleo, aunque se dirige a todos los trabajadores, admite excepciones, como la duración determinada y para tareas específicas.

EFFECTOS DE LOS NUEVOS CONTRATOS

Los efectos de las nuevas contrataciones laborales bien pueden ubicarse dentro del marco legal o fuera de él. En efecto, en el nacimiento de las relaciones individuales de trabajo, este tipo de contrataciones parecieran en muchos casos venir a fortalecer el principio de la autonomía de la voluntad de las partes, lo que vulnera la estabilidad en el empleo y en general las condiciones de trabajo. En materia colectiva, estas contrataciones son a veces elementos desestabilizadores porque los sindicatos al trabajar generalmente con la figura del trabajador estable, encuentran en este tipo de contrataciones a trabajadores que escapan generalmente de su alcance e influencia.

En materia de seguridad social, la protección de estos trabajadores o no se manifiesta o sencillamente se da de manera limitada en razón de que, los conceptos con que operan los sistemas de seguridad social, se basan en el principio de la duración indeterminada de la relación laboral. Cabe destacar que, en algunos casos, la incidencia de siniestros pareciera haber aumentado en el caso de trabajadores temporales.

Pero también los efectos de este tipo de contrataciones se pueden encontrar fuera del marco legal. En algunos países se ha detectado que hay ciertos grupos sociales que participan de manera más activa en este tipo de contrataciones como son los jóvenes, mujeres, jubilados entre otros, acarreando diversas consecuencias en el ámbito social, económico y político, efectos éstos cuyo impacto debiera ser objeto de un análisis puntual.

Como puede advertirse, las tendencias en la contratación individual, invitan a reflexionar sobre las importantes transformaciones que el derecho del trabajo viene teniendo en los últimos años, en algunos casos pareciera estar cobrando nuevo vigor el principio de la autonomía de la voluntad de las partes y con ello una especie de regreso al derecho civil, como espacio jurídico que la "modernidad" está utilizando para el fortalecimiento de las empresas. En ese sentido aquel debate, considerado de manera equivocada por muchos laboristas como superado, respecto de la clara frontera entre el derecho del trabajo y el derecho civil, hoy vuelve a cobrar actualidad.

En la mayoría de los países en donde se han dado cambios al sistema de contratación individual, el argumento utilizado y recurrente, es que esos cambios permitirán abatir el desempleo: sobre ello el profesor Lyon-Caen decía: "la conversión del derecho del trabajo como un instrumento de política de empleo sólo ha conocido fracasos y en muchos casos ha tenido un efecto perverso. El efecto de esos cambios sobre el desempleo, ha sido más bien discreto". En efecto, no hay duda que la modificación del marco legal puede ser un elemento que apoye una política económica y laboral para enfrentar el desempleo, no debe considerarse como el único instrumento y, en muchos casos, ni siquiera el más importante. Los empleos no se crean por decreto, ello depende de una economía sana y en crecimiento, en donde el marco legal en el mejor de los casos podría verse tan sólo como una variable que apoye y coadyuve los esfuerzos encaminados para enfrentar el desempleo.

Como ya se indicaba en otra parte de este trabajo, en el caso mexicano, desde hace tiempo se viene dando el debate en torno a la posible reforma a la Ley Federal del Trabajo, en algunas de las propuestas que en ese sentido se han hecho, se sugiere por ejemplo que el contrato de trabajo pueda incluir un periodo de prueba, no mayor de un mes y en casos excepcionales hasta de dos meses, a veces se ha propuesto que se

amplíe el concepto de trabajo eventual, para incluir en él, casos como la realización excepcional de obras o la prestación de servicios excepcionales a las actividades normales del empleador, el incremento temporal de la fuerza de trabajo por exigencias circunstanciales del mercado, exceso de pedidos, caso de mantenimiento o reparación de una casa habitación. Se trata de propuestas interesantes que deberán analizarse con detenimiento y en ese análisis convendría tener presentes las experiencias, algunas fallidas, de países con similar desarrollo al nuestro.

En todo caso, el análisis de una propuesta de cambio a la legislación laboral en este tema, tiene que estar precedida de una discusión sobre aquellos aspectos que de manera recurrente aparecen en los sistemas jurídicos que han hecho cambios en este terreno y que son: la definición clara de cuáles serían algunos incentivos a la contratación y la precisión de los límites y controles, tanto judiciales como administrativos, sobre las contrataciones. Independientemente de que este tipo de cambios, de ser el caso, deber ir acompañado de los más amplios consensos posibles, tanto para su adopción, como para su puesta en práctica, la inclusión de estos dos elementos será de vital importancia.

La búsqueda del equilibrio entre los intereses presentes en las relaciones laborales, es tal vez la luz que debiera guiar cualquier intento de cambio legislativo en la materia, no concebir así el futuro de temas clave, como la contratación individual, estaría garantizando la inviabilidad y el fracaso de eventuales reformas.

HACIA NUEVOS ESQUEMAS DE CONTRATACIÓN INDIVIDUAL

Desde hace mucho tiempo, quedó fuera de duda y se convirtió al paso de los años en un lugar común, el aceptar que el derecho del trabajo tenía un campo de aplicación más o menos delimitado y que, desde un punto de vista cronológico, la vida de esta rama jurídica se expresaría a partir del momento en que hubiera un contrato de trabajo o una relación de trabajo; así, la constatación de la existencia de ciertos elementos objetivos y subjetivos, abrían la puerta para que las normas laborales encontraran el terreno fértil para desarrollarse; de igual manera, la ruptura definitiva de un contrato o relación de trabajo, se presentaban como los momentos cruciales en donde el derecho del trabajo desplegaba sus brazos protectores, generalmente no para evitar que la ruptura se diera,

sino más bien para tratar de que la misma fuese lo más suave y humana posible.

De ahí que el mundo del derecho del trabajo tenía su terreno trazado y más o menos delimitado, dentro del cual se darían las más importantes batallas para fortalecer el esquema protector de los trabajadores. Sin duda, este esquema tenía sus excepciones y salvedades, ya que el derecho del trabajo llegó a tener "atrevimientos" e invadir de manera discreta y a veces tímida, espacios de regulación que en principio no le eran propios. Así, han existido regulaciones que buscan ocuparse de algunos temas previos al nacimiento mismo del contrato o relación de trabajo: los contratos a prueba, los derechos de preferencia, etcétera.

De igual manera, la eventual ruptura del contrato o relación de trabajo, no siempre agotaba e impedía al derecho del trabajo extender sus espacios y tiempos de aplicación, así, el esquema indemnizatorio por las diversas modalidades de ruptura, algunos casos de suspensión de la relación de trabajo, etcétera. Todos ellos son sólo ejemplos de cómo el derecho del trabajo, de manera excepcional traspasaba los límites iniciales que le habían sido concedidos.

Pero este esquema, correspondía a un momento histórico determinado y a una determinada condición profesional, como lo ha señalado Supiot,¹⁹³ ya que desde el punto de vista sociológico, el trabajador generalmente era la cabeza de familia, quien se ganaba el pan de la misma, quien ocupaba un puesto específico en una empresa, mantenía una relación por mucho tiempo con una empresa, etcétera, y había pues cierta estabilidad y homogeneidad de esa condición, que derivaba en un aparato normativo determinado, tanto en el derecho del trabajo como en la seguridad social. Y aunque ese esquema no siempre benefició a todos los que trabajaban, quedaba como el modelo a seguir, y aún hoy en día es una especie de tierra prometida donde muchas personas desean llegar: ser trabajador de base, tener las prestaciones de ley, ser parte de una relación de subordinación, cotizar a la seguridad social, son parte de las aspiraciones más sentidas de mucha gente.

Hoy en día aquellas descripciones del mundo del trabajo, aparecen como los años felices de una época que parece estar cada vez más lejos, y de un modelo de relaciones laborales agotado; hoy la inestabilidad de la

¹⁹³ Cfr. Alain Supiot, "Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, núm. 1, Ginebra, 1999, p. 39.

existencia misma del trabajo, la movilidad interna y externa del trabajador, la pluralidad de aportadores al gasto familiar, parece ser lo normal. El momento es particularmente significativo ya que, una vez más como señala Supiot, "...la relación de intercambio en la que se fundó el régimen del trabajo asalariado –subordinación a cambio de seguridad– queda trastocada sin que se hayan definido las bases de un nuevo intercambio".¹⁹⁴

En el antiguo modelo fordista se partía de organizaciones de trabajadores estables, hoy esa premisa está desapareciendo, la movilidad siendo la norma, como variable no aparece reconocida, por ejemplo por las organizaciones sindicales, las cuales luchan, en el mejor de los casos, por proteger estos nuevos trabajadores móviles en un esquema de estabilidad en el cual no tienen cabida.

Este cambio en las bases mismas del derecho del trabajo plantea enormes retos para el futuro, y una de las reflexiones más interesantes sobre el cómo avanzar en la búsqueda de nuevos esquemas de protección es aquella que sugiere Supiot, para quien es necesario buscar nuevos conceptos en donde la actual condición jurídica del trabajo asalariado debería ceder el paso a un nuevo "estado profesional de la persona",¹⁹⁵ basado en una visión global del trabajo, el cual debiera permitir una continuidad en la carrera, más que en la estabilidad, proteger al trabajador ante las transiciones de un empleo a otro, atacar el tema de la formación profesional, el tránsito de la escuela al trabajo, etcétera. Se trata finalmente de construir un esquema sobre nuevas bases, que tomen en cuenta las variables de hoy en día, y donde haya una articulación coherente de los derechos involucrados.

Sin embargo, conviene ser prudentes ya que, plantear nuevos conceptos y nuevos criterios protectores, supone para el derecho del trabajo despojarse de prejuicios y tradiciones que hoy en día están limitando su avance, no se puede hablar de derechos adquiridos y estabilidad, en un mundo laboral que los niega, no se puede seguir tratando de proteger a un trabajador, cuando las premisas que permiten que esa protección se

¹⁹⁴ Cfr. A. Supiot, *op. cit.*, p. 40.

¹⁹⁵ "El derecho del trabajo debe ensamblar las exigencias de la igualdad entre los hombres y las mujeres, de la formación permanente, de la actuación en misiones de interés general, de las tareas familiares y de la libertad profesional de los trabajadores. Para ello, es necesario entender las diferentes formas de trabajo más a la luz de lo que las une que de lo que las separa. Así es como será posible definir un «Estado profesional de la persona» (por analogía con el Estado civil) que concilie la diversidad y la continuidad de la vida laboral." Cfr. Supiot, *op. cit.*, p. 40.

dé, simplemente no existen. De ahí, que el derecho del trabajo tendrá que ser repensado, desde varios puntos de vista pero, en este caso, desde la óptica de las fronteras que le fueron históricamente trazadas, con la finalidad de encontrar en esos terrenos por ahora poco explorados respuestas a las nuevas circunstancias.

Hay que incorporar a esta reflexión aquellos avances científicos que pudieran en un futuro afectar un esquema de contratación individual, como el caso del "genoma humano", a partir del cual se podría, como de hecho ya se plantea en las compañías de seguros, decidir sobre la "conveniencia" de contratar laboralmente a una persona o no.

Es importante que el derecho del trabajo voltee a ver qué pasa allá afuera del centro de trabajo, que se interese, como regla y no como excepción, de las características y cualidades profesionales que una persona ha de tener para estar en mejor posición para acceder a un empleo, y que la vigencia de los conocimientos y aptitudes de una persona sean parte de sus preocupaciones principales. El derecho del trabajo no puede claudicar hoy en día, a ver su campo de aplicación delimitado como antaño; tendrá, sin duda, que ocuparse del empleo en los términos que lo ha venido haciendo, tratando de regular las relaciones trabajador-empleador, pero tendrá que extender sus horizontes para ocuparse de la "empleabilidad" de las personas que aún no llegan al centro de trabajo, o bien de aquellas que por diversas razones lo han dejado. En ese sentido, la empleabilidad debe entenderse como el conjunto de cualidades, aptitudes, y características de tipo profesional que permiten a una persona acceder a un empleo, conservarlo o cambiarlo. Es sólo en ese marco que el tema de la contratación individual de trabajo y de las tendencias en esa contratación, pueden tener sentido.

Sin duda, no se trata sólo de una tarea de abstracción teórica, sino de cambio de actitudes y sobre todo de maneras de actuar por parte de los actores involucrados; para el Estado, supone adoptar y aplicar políticas laborales y educativas que privilegien la adaptación de las personas al mercado de trabajo, sin descuidar ninguna área de empleo; para los sindicatos, implica repensar los pilares en los cuales se sostiene su existencia.

Este proceso de modificación a la duración de las relaciones y de manera específica al régimen de la contratación individual ha sido posible gracias a un contexto que le ha sido favorable, sobre todo a partir de los años ochenta, en donde países como los latinoamericanos vieron

fuertemente afectados sus ingresos derivados de sus intercambios internacionales, sobre todo de materias básicas, como el petróleo u otras.¹⁹⁶ Ante tal situación adversa, las empresas vieron la necesidad de llevar a cabo ajustes que de manera general abarataran los costos de producción, entre los cuales están los de la mano de obra, ampliamente regulados por las legislaciones del trabajo. Dichos cambios se han traducido en ajustes a los procesos productivos y en materia legal en cambios a diversos sectores de la legislación laboral, entre los cuales está el que se refiere a la duración de los contratos individuales. Los cambios así operados han dado lugar a la proliferación y aumento de las contrataciones antes consideradas como excepciones a la regla y presunción del tiempo indeterminado.¹⁹⁷

En el caso de México se ha carecido de una propuesta global y estructurada que busque modificar la LFT al proponer mecanismos de fomento al empleo, como los antes señalados; lo cierto es que, como ya se señalaba, lo que sí ha habido por la vía de los hechos es un aumento en las contrataciones de tiempo u obra determinada.

En América Latina, desde hace algunos años, se asiste a un proceso de revisión de las constituciones políticas que rigen estos países, tal es el caso de Ecuador en 1978, Perú en 1979, Honduras en 1982, El Salvador en 1983, Guatemala en 1985, Nicaragua en 1980 y Brasil en 1988. Dentro de estos procesos en muchas ocasiones hay una exagerada minuciosidad en la reglamentación de los denominados derechos sociales, incluyendo el que se refiere a la duración de los contratos de trabajo (por ejemplo, los casos de Guatemala y Brasil). En todos estos casos se podría decir que de manera general se asiste a un intento por limitar la intervención del Estado en las relaciones laborales, cambios todos ellos que se podrían inscribir en lo que se ha dado en llamar la "flexibilizadora, del Derecho del Trabajo".¹⁹⁸ Lo importante a destacar por ahora, es que en la mayoría de tales procesos de reforma legal, ya terminados o en curso, la duración de las relaciones de trabajo y de manera específica el

¹⁹⁶ C. Reynoso Castillo, "Contratación precaria", *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XXIII, núm. 68, México, UNAM-III, mayo-agosto de 1990, pp. 537 y ss.

¹⁹⁷ Efrén Córdova, "Del empleo total al trabajo atípico: ¿hacia un viraje en la evolución de las relaciones laborales?", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 1105, núm. 4, octubre-diciembre de 1986, Ginebra, pp. 431-449.

¹⁹⁸ Arturo Bronstein, "Cambio social y relaciones de trabajo en América Latina: balance y perspectivas", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 114, núm. 2, Ginebra, 1995, pp. 185 y ss.

tema de los contratos individuales de trabajo, resulta ser uno de los temas elegidos para realizar modificaciones importantes al esquema tradicionalmente aplicado. De esta manera principios como el de la duración indeterminada de los contratos de trabajo, antes vistos como un principio inalterable, hoy parecería aceptar nuevas modalidades y nuevas excepciones cuya justificación ha sido la difícil situación económica por la que atraviesan las empresas y las economías de las cuales forman parte. De alguna manera se trata tal vez del inicio del fin de uno de los principios que se consideraban por los laboristas de los años sesenta y setenta, como básicos en el derecho del trabajo, a saber el de la duración indeterminada de las relaciones de trabajo.

Pero más allá, sobre el debate estrictamente técnico que este tipo de evolución podría plantear, resulta necesario, revisar si el esquema de duraciones es hoy día el adecuado y funcional, no sólo para los intereses de los trabajadores en lo individual y no en lo gremial. A partir de este tipo de análisis y la respuesta que se dé, se podrá pensar en que tal vez ha llegado, el momento de hacer los ajustes a los esquemas de contratación individual los cuales no parece haber duda de que son necesarios; sin embargo, esos ajustes deberán hacerse siempre buscando concretar el equilibrio de los factores de la producción, ofreciendo mecanismos de desarrollo a las empresas, pero ofreciendo también mecanismos de protección y compensación a los trabajadores involucrados.

TÍTULO III

El empleo

EL EMPLEO es la concreción de la actividad que una persona realiza en un centro de trabajo, constituye la vida misma de los compromisos asumidos al firmar un contrato y la objetivación de una relación entre un trabajador y un empleador. Como tal, el empleo ha sido objeto de un amplio conjunto de regulaciones jurídicas que intentan poner en claro el tipo de derechos que legalmente deben de otorgarse a un trabajador. En ese sentido en este título se aborda el tema, siguiendo de cerca la manera como la LFT en México regula ese conjunto de derechos en la vida de la relación o contrato de trabajo, asumiendo de entrada que se trata sólo de aquellas regulaciones e instituciones que pueden ser adecuadas y modificadas por otras fuentes del derecho del trabajo, como serían los contratos individuales, los contratos colectivos o los contratos ley, en donde estos derechos pueden ir más allá a favor de los trabajadores.

El conjunto de derechos y prestaciones que en materia laboral trae aparejado el empleo, parecieran irse articulando a partir de dos grandes ejes, que serían, por un lado, el deseo del legislador por preservar la vida y la salud de la persona trabajador; y por el otro, el deseo de garantizar al trabajador un ingreso mínimo para su subsistencia. En el primer caso, temas como la jornada, las vacaciones y los días de descanso, estarían encaminados a delimitar los alcances temporales de la obligación que el trabajador ha de asumir frente al empleador, con motivo del trabajo y en su calidad de subordinado. En el segundo caso, el legislador, con la amplia regulación sobre el tema del salario, intentaría establecer un régimen que protege la fuente, generalmente única, de subsistencia del trabajador y de su familia.

A partir de estas dos ideas fundamentales, el derecho del trabajo va tejiendo y estableciendo matices y compensaciones, a partir de la manera concreta como tales ideas se van plasmando.

En ese sentido, se podría hablar de la existencia de un régimen jurídico general que atraviesa de manera horizontal todos los derechos y prestaciones que con motivo del empleo el legislador estableció en las normas laborales. Este régimen se expresaría en lo que se conoce como principios generales de las condiciones de trabajo. Estos principios serían básicamente los siguientes:

- a) La renuncia de derechos no producirá efectos legales.
- b) La nulidad de una cláusula en un contrato, no producirá la nulidad del contrato mismo.
- c) La ley se aplicará en lugar de las cláusulas nulas.
- d) A igual trabajo corresponde igual salario y, de manera amplia, iguales condiciones de trabajo.
- e) Las condiciones de trabajo son derechos mínimos no máximos.
- f) En caso de duda debe aplicarse la norma más favorable al trabajador.

Se trata de principios que han de tenerse presentes al estudiar y al aplicar todas y cada una de las condiciones de trabajo. Sin embargo, vale la pena llamar la atención sobre el hecho de que estamos ante un tema que hoy en día ameritaría también una actualización, ya que su aplicación no siempre es absoluta. Al paso de los años, estos principios, han sido objeto de matices por la jurisprudencia, de variaciones por la negociación colectiva, lo cual debería llevar necesariamente a una nueva visión y puesta al día de estos principios.

Por ejemplo, la renuncia de derechos, hoy en día tiene que acompañarse de la pregunta sobre, ¿de qué derechos se habla?, para así poder saber si se viola o no este principio. La expresión "derechos mínimos", hoy en día es objeto de múltiples conceptualizaciones que impiden asumir de manera unívoca un solo significado. Asimismo, en el caso del principio de la "norma más favorable", hoy su cabal comprensión exige una precisión sobre sus alcances.

Sin duda en el tema se asiste también, en los hechos, a una renovación de los alcances y significados de éstos, otrora garantes de los derechos de los trabajadores, lo cual debería llevar a los expertos a reflexionar sobre lo que se podría denominar "los nuevos principios generales de las condiciones de trabajo".

JORNADA DE TRABAJO

La jornada de trabajo es una de las instituciones que pudieran ser utilizadas para entender el origen y la evolución del derecho del trabajo; en efecto, desde los orígenes de los primeros conglomerados de trabajo industrial, el tema de la limitación a la jornada de trabajo, como mecanismo de protección del ser humano, ha estado presente en las primeras normas de trabajo y en las luchas de las primeras organizaciones gremiales en el mundo.

Y ha sido precisamente a partir de la preocupación por limitar la jornada de trabajo que el derecho del trabajo ha ido construyendo al paso del tiempo los contornos de esta institución, estableciendo básicamente límites a la duración y compensaciones a los excesos, para así ofrecer a las partes en la relación laboral, un marco jurídico dentro del cual se tengan criterios para poder saber cuál es el tiempo que un trabajador ha de estar sujeto a las reglas propias del trabajo.

En México se entiende por jornada de trabajo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 58 de la LFT, el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.

La jornada de trabajo puede clasificarse de acuerdo con diferentes puntos de vista. La ley, considerando la parte del día en que se desarrolla la jornada, menciona tres clases: diurna, nocturna y mixta, aunque en la misma ley se pueden encontrar otros conceptos clasificables.

a) Jornada diurna: es la comprendida entre las seis y las 20 horas, teniendo como máximo de duración, ocho horas.

b) Jornada nocturna: sus límites son las 20 y las seis horas y tiene una duración máxima de siete horas.

c) Jornada mixta: comprende periodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media. Si comprende tres y media o más, se reputará jornada nocturna. Su duración máxima es de siete horas y media.

Aparte de estos tipos básicos, la ley utiliza otros conceptos, tales como: Jornada extraordinaria: conforme al concepto del artículo 66 de la LFT, la jornada extraordinaria es la que se prolonga más allá de sus límites legales por circunstancias excepcionales. No podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana.

Jornada continua: La ley no la define, aunque la menciona el artículo 63, a propósito del descanso de media hora. En realidad es un concepto que expresa la idea de que desde la hora en que se inicia la jornada y aquélla en que concluye, el trabajador se encuentra a disposición del patrón. Continuo no significa aquí ininterrumpido, ya que el trabajador tendría derecho a un descanso de media hora, por lo menos.¹⁹⁹

Jornada discontinua: su característica principal es la interrupción de tal manera que el trabajador pueda, libremente, disponer del tiempo intermedio, durante la jornada.

En el artículo 123 constitucional, apartado "A", las fracciones I y II establecen la jornada máxima diaria, diurna y nocturna y en la fracción IV se consagra el principio del descanso semanal: "Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos."

A su vez, el artículo 59 de la LFT, establece que el trabajador y el patrón fijarán la duración de la jornada máxima de trabajo, sin que pueda exceder de los dos máximos legales. Los trabajadores y el patrón podrán repartir las horas de trabajo, a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente.

Esto significa que válidamente puede pactarse un horario superior al de ocho horas diarias, que es la jornada legal, sin exceder de 48 horas a la semana, para descansar el sábado por la tarde o cualquier otra modalidad, sin que esa circunstancia pueda dar lugar a reclamar como horas extraordinarias las que excedan dicha jornada diaria.²⁰⁰

Con relación a la jornada extraordinaria el apartado "A" del artículo 123 constitucional, en su fracción XI dispone lo siguiente:

Quando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de la jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento

¹⁹⁹Desde tiempo atrás el debate en torno a la media hora de descanso se ha centrado en saber si la misma debe o no ser pagada como parte de la jornada total; el criterio generalmente asumido ha sido que esa media hora de descanso debe computarse como parte de la jornada si el trabajador tiene que permanecer dentro del centro de trabajo durante la misma, lo cual sin duda da un criterio orientador para resolver el problema, aunque, en la práctica existen diversas situaciones que la norma y este criterio no alcanzan a visualizar, por ejemplo qué se entiende en estricto sentido por "poder o no abandonar el centro de trabajo". Sin duda hay aquí todavía un amplio margen para la discrecionalidad en la interpretación. Cfr I. Villaseñor Pimienta, "La media hora de descanso", *Revista Laboral*, núm. 17, México, febrero de 1994, p. 19.

²⁰⁰Cfr. R. Arriaga Reséndiz, "La jornada de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 5, México, febrero de 1993, p. 31. Véase también N. de Buen (coord.), *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, México, Porrúa, 1993.

más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de 16 años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

A su vez, la LFT establece que: "Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana."

Con lo anterior tenemos que la jornada extraordinaria, implica los siguientes factores:

- a) que deba prolongarse la jornada convenida que no necesariamente debe ser la jornada legal;
- b) que la prolongación se deba a circunstancias extraordinarias;
- c) que las circunstancias extraordinarias sean motivadas por una necesidad patronal, y
- d) que la prolongación de la jornada no exceda de tres horas diarias, ni de tres veces en una semana.²⁰¹

Sin duda, más allá de los a veces repetitivos y exegéticos debates nacionales en torno al tema de la jornada de trabajo, a nivel internacional, la tendencia más marcada en los últimos años ha sido la discusión relativa a la reducción de la duración del trabajo, en dos sentidos, no sólo en cuanto a "bajar" los límites máximos de la jornada, como ya de hecho se hizo en países como Francia, sino también en cuanto a la posible programación de la disposición del tiempo de trabajo por parte del empleador, posibilidad ésta que ya opera en países como Argentina.²⁰²

DÍAS DE DESCANSO

Por otra parte existen aquellas interrupciones más amplias, por diversas razones, que permiten que no se cumpla una jornada ordinaria diaria de trabajo normal. Estas interrupciones suponen una suspensión de la prestación del trabajo entre el término de aquéllas y la siguiente, al romper la continuidad periódica de la prestación.

²⁰¹ Queda pendiente por analizar el tema relativo a los impactos fiscales que en cuanto a pago de horas extras se generan y que habrán de tenerse en cuenta para tener una visión completa del tema.

²⁰² Cfr. R. Cuvillier, *¿Hacia la reducción de la duración del trabajo?*, OIT, Ginebra, 1982.

Para la LFT existen dos tipos de interrupciones de esta naturaleza y que son los días de descanso semanal y los denominados días de descanso obligatorio.

"El descanso semanal es el ininterrumpido de un día a la semana."²⁰³ Su concepto se encuentra en el artículo 69 de la LFT, el cual establece que "por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro". La determinación de la fecha de descanso podrá hacerse en forma convencional entre los trabajadores y el empleador, cuando el trabajo requiera una labor continua (artículo 70 de la LFT), pero en los reglamentos de la ley se procurará que el día de descanso semanal sea en domingo (artículo 71 de la LFT).

Esta prestación se estableció con el fin de que el trabajador pueda y tenga la perspectiva de que, al menos por un día, pueda lícitamente decidir respecto de su actividad o de su inactividad.

En la fracción IV del apartado "A" del artículo 123 Constitucional se establece el descanso semanal, pero no se determina que deba ser remunerado, aunque el artículo 69 ya citado, sí establece su pago íntegro.

Otra de las prestaciones bajo este apartado, es la que se conoce como la prima dominical; el artículo 71 de la LFT establece que: "Los trabajadores que presten servicios en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un veinticinco por ciento, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo."

La razón de ser de esta prestación es porque el domingo es un día socialmente apto para el descanso y diversión, adecuado para la vida familiar o la observancia, de ser el caso, de preceptos religiosos, la práctica del deporte, y en general para el esparcimiento.

Es por ello que, ante la desventaja que representaría tener como día de descanso alguno diferente al señalado, se compensa al trabajador con el pago del 25 por ciento que se calculará sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

Por otra parte, como se indicaba, la ley reconoce otro tipo de descansos que son los conocidos como descansos obligatorios, se entiende por tales a los establecidos en la ley para que los trabajadores disfruten de una fecha de tradicional reunión familiar o religiosa, o bien que conme-

²⁰³ Néstor de Buen Lozano, *Derecho del trabajo*, t. II, México, Porrúa, 1986, p. 184.

moren acontecimientos nacionales o celebren el día a ellos dedicado internacionalmente.²⁰⁴

El artículo 74 de la LFT señala que son días de descanso obligatorios:

- I. El 1o. de enero;
- II. El 5 de febrero;
- III. El 21 de marzo;
- IV. El 1o. de mayo;
- V. El 16 de septiembre;
- VI. El 20 de noviembre;
- VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;
- VIII. El 25 de diciembre; y
- IX. El que determinen las Leyes Federales y Locales Electorales en el caso de elecciones ordinarias para efectuar la jornada electoral.

La obligatoriedad de estos descansos queda matizada, sin embargo, por la posibilidad de que previo acuerdo entre empleadores y trabajadores o, en su defecto, por resolución de la Junta de Conciliación o de Conciliación y Arbitraje, determinados trabajadores presten servicios, conforme al artículo 75 de la LFT.

Los contratos colectivos, sin embargo, de manera general han venido a agregar a esta lista de días que establece la ley, otros cuya justificación sólo se encuentra, en lo formal, en el festejo o conmemoración que tiene alguna trascendencia para los trabajadores de la empresa o institución en lo particular, aunque muchas veces se pueden entender como parte de una negociación coyuntural en donde se tuvo que acceder a otorgar otro día de descanso obligatorio, a cambio del logro de consensos entre las partes.

Los trabajadores percibirán salario en los días de descanso obligatorio, pero de laborar en esas fechas, tendrán derecho a cobrar, independientemente del salario que les corresponde por el salario obligatorio, un salario doble por el servicio prestado.

Uno de los problemas que suelen presentarse a propósito de los días de descanso obligatorio deriva de la pretensión de los trabajadores de que se les pague salario doble, si coincide con un día de descanso sema-

²⁰⁴ Cfr. G. Arellano Bernal, "Días de descanso obligatorio", *Revista Laboral*, núm. 44, México, mayo de 1996, p. 20.

nal. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha rechazado esa pretensión mediante el siguiente criterio jurisprudencial:

Aun cuando con un día de descanso semanal coincida uno de descanso obligatorio, de los consignados en la LFT, o uno que tenga ese carácter por disposición contractual, es improcedente el pago de salario doble, ya que lo que la ley se propuso al establecer que en los días de descanso obligatorio se pague íntegro el salario al trabajador que descansa, es que éste pueda subsistir, aun cuando no trabaje; y si tal requisito se realiza en aquel día en que son coincidentes un descanso ordinario y otro obligatorio, no existe razón legal alguna que pueda tomarse como base para decretar un doble pago a favor del trabajador (Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, pp. 138-139).

En este tema, se pueden advertir dos tendencias en las novedades sobre modificaciones recientes en algunos países, por ejemplo en aquellos casos en donde se ha avanzado hacia la posibilidad de flexibilizar el disfrute de estos días y en consecuencia sustituir o posponer el goce de alguno de los días de descanso obligatorio con el fin de darle continuidad a los trabajos de la empresa, estas adecuaciones muchas veces son sugeridas por las leyes, pero en principio siempre habrán de contar con el consentimiento de los trabajadores, ya sea personalmente o por conducto de sus representantes.

VACACIONES

Las vacaciones constituyen una causa típica de interrupción de la prestación de los servicios por parte del trabajador. Su finalidad es clara: el permitir al trabajador, mediante un descanso más o menos prolongado, recuperar las energías.²⁰⁵

Las vacaciones están reguladas de forma general, en los artículos del 76 al 81 de la LFT.

Debido a que la redacción del artículo 76, particularmente del segundo párrafo, no es del todo clara, se ha planteado un problema de interpretación que conviene analizar y que está referido a la duración de las vacaciones. El texto completo del artículo 76 es el siguiente:

²⁰⁵Cfr. A. Sánchez Barrio, "Tópicos sobre vacaciones", *Revista Laboral*, núm. 18, México, marzo de 1994, p. 28.

Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un periodo anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborales, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el periodo de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios.

El problema radica en la interpretación de la expresión "por cada cinco de servicios". El precepto puede interpretarse en el sentido que los trabajadores podrán gozar de 14 días de vacaciones desde el quinto año o en el sentido de que será a partir del noveno año cuando el trabajador incrementa en dos días más el tope de 12 días previsto en el párrafo primero del artículo 76 para los trabajadores con cuatro años o más de antigüedad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el problema en el sentido de la primera interpretación, la ejecutoria dictada sobre el particular es la siguiente:

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 76 de la LFT, hasta el cuarto año de antigüedad, los trabajadores tienen derecho a doce días de vacaciones anuales y del quinto al noveno año, se incrementarían en dos días más las vacaciones, lo cual es correcto toda vez que de acuerdo con el artículo 76 en comento, los trabajadores que tengan más de un año de servicios tendrán derecho a vacaciones pagadas de seis días laborales, las que se incrementarán en dos días más por cada año de antigüedad que tengan hasta llegar a doce días y que a partir del quinto año, tendrán derecho a dos días más por cada cinco años de antigüedad que acumulen (Amparo directo 2377/77. Vidrio Recubrimientos, S.A., 31 de agosto de 1977. Informe S. Corte. Año 1977. Segunda Parte. 4a. Sala, p. 43).

En el caso de los trabajadores que prestan servicios discontinuados o por temporadas, el cómputo de los días de vacaciones se hace en forma proporcional al número de días trabajados en el año, conforme al artículo 77 de la LFT.

El artículo 79 de la LFT establece claramente la prohibición de compensar las vacaciones con una remuneración, con la excepción de que si la relación de trabajo concluye antes de que se cumpla el año de servicios el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcional.

La prohibición tiene una clara razón de ser, considerando la precaria economía de la mayor parte de los trabajadores, muchos de ellos prefe-

rirían convertir el descanso en dinero, pero de hacerlo así no se cumpliría la función esencial de las vacaciones que es la de proporcionar descanso físico y mental.

En el artículo 80, la LFT establece que: "Los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor de veinticinco por ciento sobre los salarios que les correspondan durante el periodo de vacaciones", concepto conocido como la prima vacacional; es una institución formalizada y tomada de los contratos colectivos de trabajo, y que muchas veces ha sido aumentada y mejorada en los mismos.

En cuanto a la determinación de las fechas de disfrute de las vacaciones, en el artículo 81 de la LFT se indica que las vacaciones deben de concederse a los trabajadores dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios. Los empleadores deben de indicar por escrito, y en forma anual, cuál es la antigüedad de cada trabajador y de acuerdo con ello, el periodo de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deben disfrutarlo. De acuerdo con esta idea, entonces el derecho del trabajador a reclamar sus vacaciones nace al vencimiento del plazo de los seis meses, luego de que también se haya cumplido el año de servicios.

Otro foco de conflicto es el relativo a la posibilidad de compensar las vacaciones con un pago, situación que de darse sería contraria a la ley; sin embargo en muchas empresas existe la práctica de, precisamente, no otorgar los días a que se tengan derecho de vacaciones a cambio de cubrir el pago de las mismas; en este caso, cabe señalar que tal proceder no liberaría al empleador de conceder tales vacaciones.²⁰⁶

Esta fórmula plantea algunos problemas, en primer lugar atribuye al empleador una facultad unilateral de decisión que sólo está limitada por el término de seis meses dentro del cual debe otorgar el descanso; en segundo lugar, la violación patronal a este deber no tiene sanciones específicas.

Algunos problemas puntuales han sido abordados por la doctrina y la jurisprudencia, por ejemplo el caso de que un trabajador se enferme durante sus vacaciones, situación en la cual siguiendo de cerca los planteamientos de la OIT, debiera ampliarse su periodo vacacional, para reponer los días en que no pudo disfrutar dichas vacaciones. Asimismo, un emplea-

²⁰⁶ Está por demás insistir que el régimen jurídico de las vacaciones es diferente para los trabajadores al servicio del Estado en donde, como se verá más adelante en esta obra, no sólo son mayores en días sino en cuanto a la antigüedad inicial para disfrutarlas.

dor no podría legalmente deducir las faltas de asistencia del periodo vacacional, ambos temas, faltas y vacaciones son instituciones diferentes que no deben mezclarse ni confundirse.

SALARIO

El salario es un punto fundamental del derecho del trabajo, integra, en la relación laboral, el objeto indirecto y constituye, social y económicamente, el fin directo que quiere alcanzar el trabajador a cambio de aplicar su energía en la labor.²⁰⁷

La LFT define al salario en el artículo 82 como: "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Complementario al concepto general de salario, y en atención a las rasgos que las normas involucradas establecen, se pueden señalar las características siguientes:

a) *Debe ser remunerador.* De acuerdo con los artículos 5-VI y 85 de la LFT, el salario debe ser remunerador. Esta cualidad importa la consecuencia principal de que ningún trabajador debe recibir un salario inferior al mínimo, general o especial en su caso, cuando trabaje la jornada legal máxima (de ocho horas, siete horas y media o siete horas, según sea diurna, mixta o nocturna).

b) *Debe ser, por lo menos equivalente al mínimo.* No puede pactarse un salario inferior al mínimo general o especial, en su caso, este principio va unido al anterior.

c) *Debe ser suficiente.* La ley señala también que el trabajo debe efectuarse en condiciones que aseguren un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. En realidad lo "suficiente" en el salario puede ser entendido en una dimensión general (nacional, por zonas geográficas, por especialidades, etcétera) atendiendo a valoraciones estadísticas, o bien contemplando el caso particular de cada uno.

d) *Debe ser determinado o determinable.* Este principio que aparece expresado en el artículo 25 fracción VI de la LFT, significa que el

²⁰⁷ Cfr. E. Larios Días, "El salario", *Revista Laboral*, núm. 11, México, agosto de 1993, p. 7.

trabajador debe saber de antemano a qué tiene derecho por la prestación del servicio convenido.

e) *Debe cubrirse periódicamente.* El pago del salario está sometido a disposiciones precisas. Con respecto a los obreros, la ley exige que se les cubra semanalmente y a los demás trabajadores, cada 15 días. Esta regla admite ciertas modalidades, así el salario a comisión, resulta posible y es una práctica constante, que se haga con base en liquidaciones mensuales o inclusive al ritmo de los pagos que realicen los clientes.

f) *El salario en efectivo debe pagarse en moneda del curso legal.* En el artículo 101 de la LFT se señala que es obligatorio pagar el salario en moneda de curso legal y se prohíbe hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

g) *El salario en especie debe ser apropiado y proporcional al salario pagado en efectivo.* En el artículo 102 de la LFT se determina que "las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo".

h) *El salario sólo puede ser objeto de descuentos en los términos, montos y casos que establece la ley.* En efecto, la regularidad y legalidad de los descuentos al salario está sujeta a un conjunto de criterios que la ley señala, intentando dejar de lado la discrecionalidad que un empleador pudiera tener para fijar los casos y las formas para descontar los salarios.

Cabe señalar que de acuerdo con la doctrina y la legislación, son muchas las clasificaciones que del salario pueden hacerse, sin embargo, por la importancia que reviste y que se relaciona directamente con los efectos de la rescisión de las relaciones de trabajo, explicaremos el criterio que clasifica el salario, conforme a los factores que lo integran, en nominal, por cuota diaria e integral.

La ley no menciona expresamente el salario nominal o tabular pero es un concepto que deriva, indirectamente de lo dispuesto en el artículo 89 de la LFT, en cuanto se refiere a la cuota diaria. Sin embargo, el salario por cuota diaria, no es solamente tabular, ya que también el variable

acepta esta denominación de acuerdo con lo señalado en los artículos 89, 124, 143, 289 y 399 bis de la LFT.

En realidad el salario por cuota diaria, cuando no es tabular, constituye un salario integrado, aun cuando no precisamente en los términos del artículo 84 de él forman parte todos los conceptos variables del salario, por ejemplo, incentivos por tarea y primas de producción, pero no las primas indirectas: habitación, prestaciones en especie, aguinaldo, primas de vacaciones, etcétera.

Pero sin duda, uno de los conceptos más discutidos en la ley laboral vigente, ha sido el del salario integral o integrado, que contiene el artículo 84. El salario integral comprende tanto los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, como las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. La importancia de este concepto radica en el hecho de que la misma ley autoriza su "uso" como base de cálculo para las indemnizaciones a que tenga derecho un trabajador, mejorando de esta manera el monto que eventualmente vaya a recibir. Las prestaciones que incluye el salario integrado, son en principio constantes y fijas y periódicas. El salario integrado es sin duda uno de los temas en donde la jurisprudencia ha ido al paso de los años estableciendo sus alcances, en lo que se refiere a los conceptos que sí o no deben tomarse en cuenta para calcularlo; entre los conceptos que de acuerdo con tales interpretaciones sí formarían parte del salario estarían: aguinaldo, prima vacacional, vacaciones pagadas y no disfrutadas normalmente, propinas, ayudas para renta, ayudas para transporte, ayudas para pago de energía eléctrica, comisiones, cuotas al IMSS pagadas con base en un contrato colectivo, despensas, alimentación, el fondo de ahorro, las gratificaciones periódicas, las compensaciones (por ejemplo el ascenso temporal, las comisiones en zona de vida más cara, etcétera), los viáticos y gastos de representación, los premios de puntualidad, los gastos de gasolina, etcétera.²⁰⁸

En la ley se establecen prestaciones económicas que responden claramente a un salario nominal. Tal es el caso del artículo 71 que al imponer la prima dominical ordena determinarla "sobre el salario de los días ordinarios de trabajo". Con menos precisión, el artículo 73 permite al-

²⁰⁸ Cfr. N. Amezcua Ornelas, "Integración del salario para efectos laborales", *Revista Laboral*, núm. 28, México, enero de 1995, p. 8.

canzar la misma conclusión respecto del salario doble que debe pagarse cuando se trabaje en un día de descanso.

Por lo que hace a las vacaciones, de la lectura de los artículos 76 y 80 se desprende la intención de que tanto el salario como la prima se calculen sobre el que corresponda a los días laborales, esto es, sobre salario nominal o aleatorias como los incentivos de producción. El tema a debate acá será siempre el tratar de distinguir aquellas prestaciones que han de considerarse para calcular el salario integrado de aquellas que no hay que tomar en cuenta para estos efectos; el criterio más conveniente en estos casos será siempre al saber cuáles conceptos, de acuerdo con la jurisprudencia, han de tomarse en cuenta y cuáles no. La idea que atraviesa esta distinción, se basa en la diferencia entre gratificaciones ordinarias y extraordinarias, siendo sólo consideradas para el salario integrado las primeras. De conformidad con la jurisprudencia sí estarían siendo conceptos a incluir en un cálculo de salario integrado: el aguinaldo, la prima vacacional, la colegiatura mensual, las desparas, los fondos de ahorro, la prima dominical, las horas extras (si se pagan normal y permanentemente), etcétera; en todos estos casos la continuidad en el pago permitirá considerarlos como parte del salario integrado.²⁰⁹

En donde no puede existir duda alguna de que el salario integral deba considerarse, siempre, con respecto a cuestiones de ruptura de la relación laboral esto es, a las indemnizaciones por riesgos (con la limitación del artículo 486) y por despido.

Sin embargo, el Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer Circuito ha establecido jurisprudencia en el sentido de que los salarios caídos no se deben cuantificar en forma integrada; el texto es el siguiente:

Los salarios caídos que el patrón debe cubrir en los casos de despido injustificado, sólo comprenden exclusivamente los pagos en efectivo por cuota diaria que el trabajador debió de recibir precisamente como salario, de haber seguido laborando en forma normal, porque esa cuota diaria constituye la retribución directa por el servicio prestado, que es el concepto de salario que establece el artículo 82 de la LFT, por lo tanto, dichos salarios no se deben cuantificar con salario in-

²⁰⁹ G. Arévalo Guerreño, "El salario integrado", *Revista Laboral*, núm. 6, México, marzo de 1993, p. 62.

tegrado con el que únicamente se cubren las indemnizaciones, sino con el salario diario ordinario o nominal que percibía el trabajador.^{210, 211}

AGUINALDO

Perdido en el capítulo correspondiente a salario, aparece en la ley el tema relativo a la obligación de los empleadores de pagar anualmente una prestación que lleva por nombre "aguinaldo". En su origen se trató de un derecho que responde a las costumbres del pueblo de celebrar algunas festividades en el mes de diciembre que obligan a efectuar gastos extras, lo que no puede hacer con su salario, porque está destinado a cubrir las necesidades diarias, según lo expresa la Exposición de Motivos de la Ley vigente. El artículo 87 establece que:

Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos. Los que no hayan cumplido el año de servicio, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste.

El salario base para el pago del aguinaldo es el que los trabajadores devenguen en el momento que de acuerdo con el artículo 87 debe hacerse el pago, esto con fundamento en el criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (Amparo directo 4062/80, Cía. de Luz y Fuerza del Centro, S.A. y asociadas, 28 de enero de 1981) y reiterado en los últimos años.

²¹⁰ Como ya se mencionaba al inicio de esta obra, en lo referente a las tendencias en el mundo del trabajo, el salario como institución básica del derecho del trabajo, también está siendo objeto de cambios en su estructura y maneras de concebirlo. Uno de esos cambios es el relativo a la posibilidad de calcular los salarios incluyendo en ello a la variable "productividad". Se trata de una idea que si bien por ahora no encuentra un referente claro a la legislación laboral, se irá abriendo paso al paso de los años. Cfr. S. Hernández y Rodríguez, "Incrementos salariales por productividad", *Revista Laboral*, núm. 13, México, octubre de 1993, p. 82.

²¹¹ Una práctica crecientemente expandida en países como México, ha sido el celebrar convenios de productividad entre los trabajadores (o sus sindicatos) y las empresas, el objeto central de estos convenios ha sido el que los trabajadores asuman un compromiso por mejorar la productividad, generalmente mediante métodos sugeridos y adoptados por la misma empresa, a cambio de compensaciones económicas. Uno de los temas polémicos, siempre presente al abordar de manera concreta y directa este tema en las empresas, es el que se refiere a la medición de la productividad.

El no pago de esta prestación, si bien es una falta e incumplimiento del empleador a sus obligaciones, de conformidad con la jurisprudencia aplicable al caso, no ha de considerarse como una falta de probidad del empleador, y en ese sentido, no sería una causal de rescisión de la relación de trabajo por causa imputable al empleador en términos del artículo 51 de la LFT. Las discusiones más recurrentes en el tema tiene que ver con:

El pago del aguinaldo en caso de suspensión de la relación de trabajo, en donde el criterio mayormente aceptado es que en atención a que en ese periodo están suspendidas las obligaciones de las partes, no se generaría la obligación de pagar aguinaldo. Asimismo, en el caso de comisionistas, en donde también debe pagarse esta prestación. En el caso de permisos, en donde sólo han de tomarse en cuenta los permisos otorgados con goce de sueldo. En el caso de incapacidad por maternidad y de riesgo de trabajo, casos en los cuales habrá de computarse el tiempo de ausencia para efectos del pago del aguinaldo. Asimismo, en el caso de reinstalación de un trabajador, el pago del aguinaldo sería procedente en atención a la implicación y efecto "restaurador" que tendría la misma. Y por último en el caso de huelga, dada la naturaleza de la misma, en principio no debiera proceder el pago del aguinaldo respecto del tiempo que por esa razón se dejó de laborar, sin embargo, en la mayoría de los casos las negociaciones entre las partes pueden llevar a otras soluciones.²¹²

Por otra parte, existen algunos casos específicos de trabajadores que en atención a la manera como se les paga habrán de considerarse algunos criterios concretos para el cálculo de su aguinaldo, por ejemplo: los trabajadores con salario variable, caso en el cual, con base en el artículo 289 el cálculo se hará sobre el promedio de los salarios percibidos durante el año, o periodo inferior en caso de que no se haya cumplido un año. El caso de los trabajadores con salario fijo y variable, en este caso se tomarán como base ambos conceptos más el promedio anual. El caso de los trabajadores pagados a destajo, aquí se tomará como base de salario diario el promedio de percepciones de los últimos 30 días: en el caso de los trabajadores pagados por comisiones, se aplicará el mismo criterio de los trabajadores con ingreso variable, es decir, se tomará como

²¹²El aguinaldo es acumulable al salario base de cotización al IMSS.

base el promedio de los salarios del último año, o del tiempo que haya trabajado si no cumplió un año.²¹³

A estas consideraciones hay que agregar que es importante tener en cuenta las disposiciones fiscales aplicables al aguinaldo, en particular aquellas incluidas en la Ley del Impuesto sobre la Renta, en donde se establece que (por lo menos para el año 2004) las gratificaciones, entre las que está el aguinaldo, que reciben los trabajadores de sus patrones estarán exentas hasta el equivalente de 30 días del salario mínimo general del área geográfica del contribuyente, cuando dichas gratificaciones se otorguen de manera general.²¹⁴

Antes de terminar este apartado, conviene hacer la siguiente aclaración: una de las características tradicionales del derecho del trabajo, no sólo en México, es que los derechos consagrados en la ley, como los que se acaban de señalar, son derechos mínimos, esto quiere decir que las partes podrán mejorarlos, aumentarlos e incluso establecer otros nuevos siempre y cuando sean en beneficio de los trabajadores. Esta característica es importante tenerla presente ya que es precisamente en la negociación colectiva en donde se expresa plenamente.²¹⁵

PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LA EMPRESA

El reparto de utilidades es una respuesta a la búsqueda de equilibrio de las relaciones laborales; en atención a que tanto empleadores como trabajadores coadyuvan al crecimiento, logros y ganancias de las empresas, se buscó otorgar al trabajador un porcentaje determinado de las ganancias por su participación, con independencia del salario.

²¹³ "Tratándose de los trabajadores al servicio del Estado, éstos gozarán del aguinaldo de conformidad con la legislación federal del trabajo burocrático, la cual señala que tendrán derecho a un aguinaldo anual que estará comprendido en el presupuesto de egresos, el cual deberá pagarse con el equivalente de 40 días del salario, pagaderos 50 por ciento antes del 15 de diciembre y el otro 50 por ciento a más tardar el 15 de enero. En este caso, el Ejecutivo federal dictará las normas conducentes para fijar las proporciones y procedimiento de los pagos". Cfr. F.J. Ramírez Hernández, "El aguinaldo y su retención del ISR", *Revista Laboral*, núm. 135, México, diciembre de 2003, p. 6.

²¹⁴ A ello hay que agregar, asimismo, las reglas que esta misma ley sugiere para hacer las retenciones del impuesto sobre la renta, a cargo del trabajador, tratándose del aguinaldo.

²¹⁵ Existen contratos colectivos que se ocupan del aguinaldo, las variaciones generalmente atienden al monto del mismo, y oscilan entre aquellos contratos que simplemente repiten lo que la ley dice y aquellos que lo mejoran de manera considerable. En este último caso está Pemex en donde la cláusula 152 del contrato colectivo establece que los trabajadores sindicalizados tendrán derecho a 57 días por concepto de aguinaldo.

Si bien se trata de un derecho constitucional, pasaría mucho tiempo para que finalmente se reglamentara en los años sesenta, a semejanza de lo que había sucedido en otros países latinoamericanos en donde, tal prestación nunca se aplicaba o bien, se había sustituido por otros mecanismos de compensación a los trabajadores.

La participación de utilidades es por tanto, un derecho y una obligación, está regulada por el artículo 123 constitucional apartado "A" fracción IX, en tanto que la Ley Federal de Trabajo la contempla en los artículos 117 al 131. Asimismo, la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) hace mención de la misma en los artículos 16, 17, último párrafo, 132 y 138 tercer párrafo, entre otros. El reglamento de los artículos 121 y 122 de la LFT establece el procedimiento para iniciar y resolver el escrito de objeciones, en donde la autoridad tributaria cuenta con facultades en materia de revisión de la base gravable. En dicha disposición se estableció también la creación y funcionamiento de la Comisión Intersecretarial para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa.²¹⁶

Por otra parte, conviene señalar que el 26 de diciembre de 1996 la Cuarta Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa, estableció que el porcentaje que deberá repartirse sería de un 10 por ciento de las utilidades de las empresas, entendiendo por utilidades de las empresas, la renta gravable determinada con base en la Ley del Impuesto sobre la Renta.²¹⁷ Tal decisión no hizo sino ratificar y confirmar lo que ya en su momento había establecido la tercera Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa.

²¹⁶El artículo segundo de dicho reglamento establece que para resolver las objeciones presentadas por los trabajadores en contra de las declaraciones anuales de los patrones, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público realizará los estudios e investigaciones correspondientes, en ejercicios de las atribuciones que como autoridad fiscal le confieren el Código Fiscal de la Federación, la Ley del Impuesto sobre la Renta y demás disposiciones legales aplicables, y de conformidad con el procedimiento previsto en los ordenamientos citados. Cfr. L.R. Díaz González, "Atribuciones de la autoridad fiscal en materia de PTU", *Revista Laboral*, núm., México, p. 78.

²¹⁷Sin duda, uno de los aspectos que en este tema tienen que verse con particular cuidado es el relativo a las implicaciones fiscales que tiene el reparto de utilidades; desde este punto de vista, varios son los ángulos que habrán de analizarse, a saber: la posible acumulación del reparto no reclamado, la base y porcentaje del reparto, la base en los casos de personas físicas, en el caso de personas morales y en los casos de personas morales no contribuyentes, el tema en el caso de liquidación o fusión de sociedades, los casos de deducibilidad de la participación de utilidades para efectos del impuesto sobre la renta, entre otros. Cfr. R. Amézquita Flores *et al.*, "Manual de participación de utilidades a los trabajadores", *Revista Laboral*, núm., México mayo de 1993, pp. 37 y ss.

Tal como lo establece la Constitución, los trabajadores que presten a una persona física o moral un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario, tienen derecho a participar en las utilidades de las empresas donde laboran. Mientras que los sujetos obligados a repartir utilidades, son las personas físicas y morales con actividades de producción o distribución de bienes o servicios, que siendo o no contribuyentes del impuesto sobre la renta, tengan trabajadores a su servicio, mediante el pago de un salario.

Sin embargo, hay ciertas especificaciones a considerar cuando se determina a los destinatarios del derecho enunciado: en primer lugar, los administradores, gerentes de las empresas y trabajadores domésticos no tienen derecho a las utilidades, los trabajadores de confianza serán beneficiados de las utilidades, siempre y cuando su salario no rebase al más alto salario de los trabajadores sindicalizados; y en el caso de que no haya trabajadores sindicalizados dentro de la empresa; se tomará en cuenta como tope el salario de los trabajadores de planta aumentado en un 20 por ciento como tope máximo. No sólo existe este tope salarial, pues en el caso de los trabajadores al servicio de personas cuyos ingresos deriven exclusivamente de su trabajo, y el de los que se dediquen al cuidado de bienes que produzcan rentas o al cobro de créditos y sus intereses, el salario máximo que recibirán no deberá exceder de un mes. Asimismo, los trabajadores temporales se encuentran dentro del reparto siempre y cuando hayan trabajado como mínimo 60 días naturales durante el año.

Uno de los aspectos que deben ser considerados en el cómputo del tiempo para efectos de las utilidades, es el relativo a los periodos que sí o que no han de tomarse en cuenta, para ello habrá que recurrir a los criterios jurisprudenciales que sobre el tema se han elaborado al paso de los años; por ejemplo entre los conceptos que sí deben considerarse como tiempo trabajado para efectos del pago de las utilidades están: los días de descanso y festivos, las vacaciones las incapacidades por enfermedad general, las incapacidades temporales por riesgos profesionales, los permisos para el desempeño de funciones o comisiones, las huelgas terminadas por convenio, las huelgas justificadas, así como el periodo pre y posnatales que se les otorga a las madres trabajadoras.²¹⁸

²¹⁸ Cfr. G. Arellano Bernal, "Comisión mixta para la formulación de la participación de las utilidades de los trabajadores", *Revista Laboral*, núm. 56, México, mayo de 1997, p. 41.

En el caso de las empresas, para determinar cuáles están obligadas al reparto de utilidades, el método de exclusión puede ser útil, pues si bien la LFT generaliza al hablar de las empresas obligadas, al hablar de la exentas, especifica dichos casos. Por tanto, las empresas que no tienen que repartir utilidades serán las de nueva creación, durante el primer año; las que se encuentren en el mismo caso pero que además tengan un producto de nueva creación, su exención será de dos años, igualmente que el primer caso las industrias de extracción estarán exentas durante el periodo de extracción, tampoco otorgarán utilidades las empresas de asistencia privada, reconocidas por la ley, que con bienes de propiedad individual ejecuten actos humanitarios con fines de asistencia sin propósito de lucro y sin designar individualmente a los beneficiarios; así como el Instituto Mexicano de Seguridad Social (IMSS), y aquellos organismos descentralizados que se dediquen a la beneficencia y asistencia. Finalmente, también son excluidas las empresas que tengan un capital menor al que fija la Secretaría de Trabajo y Previsión Social por rama de la industria, previa consulta con la Secretaría de Industria y Comercio, hoy Secretaría de Economía. Es así, que las empresas obligadas a realizar el reparto de utilidades serán aquellas que no se encuentren encuadradas en las características enumeradas.

Pero, ¿cuál es la cantidad específica que recibirán los trabajadores en el reparto de utilidades?, la respuesta se encuentra en la LFT y la LISR, la primera menciona que dicha cantidad será obtenida a partir de la renta gravable establecida en los últimos párrafos de los artículos 132 y 138 de la LISR los cuales expresan que dicha renta dependerá del régimen tributario del que se trate. Sin embargo, en la mayoría de las veces dicha cantidad será la que resulta de restar a los ingresos obtenidos en un ejercicio fiscal las deducciones autorizadas. Además, en la última resolución emitida por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, se determinó que los trabajadores participarán en un 10 por ciento en las utilidades que se aplicará sobre dicha renta gravable.

Sobre el tema de la determinación de la cantidad a repartir, es importante tener presentes los recientes criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia, en el sentido de que, para el cálculo, no deben tomarse en cuenta las pérdidas de ejercicios fiscales anteriores, y sólo se deberán tomar en cuenta las deducciones autorizadas por la ley (véase tesis 25/2005).

Existen algunos contratos individuales, colectivos o ley que establecen una cantidad determinada para la repartición, esto será válido siempre y cuando no sea inferior a lo que la ley señala y si lo llegara a ser la empresa tendrá que pagar la diferencia que se genere.

El reparto de utilidades de acuerdo con el artículo 122 de la LFT, deberá efectuarse dentro de los 60 días siguientes a la fecha en que deba pagarse el impuesto anual, aun cuando esté en trámite alguna objeción de los trabajadores. Asimismo, el artículo 86, fracción VI de la LISR, señala la obligación de las personas morales de presentar su declaración del impuesto sobre la renta dentro de los tres meses siguientes al cierre de su ejercicio y el artículo 175 de la misma dispone que las personas físicas la presentarán en el mes de abril del siguiente año.

La cantidad recibida por los trabajadores por concepto de utilidades por su naturaleza es protegida por la LFT en el artículo 130 de la siguiente forma:

- a) los trabajadores dispondrán libremente de las cantidades que les correspondan por concepto de utilidades. Cualquier disposición o medida que desvirtúa este derecho será nula (artículo 98);
- b) el derecho a percibir las utilidades es irrenunciable (artículo 99);
- c) las utilidades deberán pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancía, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda (artículo 101);
- d) es nula la cesión de las utilidades a favor del patrón o de terceras personas;
- e) las utilidades de los trabajadores no serán objeto de compensación alguna (artículo 105);
- f) la obligación del patrón de pagar las utilidades no se suspende, salvo en los casos y con los requisitos establecidos en la ley (artículo 106);
- g) el pago de las utilidades se efectuará en el lugar donde los trabajadores presten sus servicios (artículo 108); y
- h) el pago de las utilidades deberá efectuarse en día laborable, durante las horas de trabajo o inmediatamente después de su terminación (artículo 109).

Sin embargo, a pesar de las protecciones establecidas por el 130 de la LFT, existen ciertas excepciones que son las siguientes:

- Pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de utilidades, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa. La cantidad exigible en ningún caso podrá ser mayor del importe de las utilidades que le corresponda al trabajador y el descuento será el que convengan el trabajador y el patrón, sin que pueda ser mayor del 30 por ciento, excepto cuando se trate de trabajadores con salario mínimo.
- Pago de pensiones alimenticias a favor de la esposa, hijos y ascendientes decretado por la autoridad competente.

Además, si bien es cierto, que el reparto de utilidades es un derecho de los trabajadores y una obligación de los patrones los primeros tienen ciertos plazos para exigir el pago de dicha prestación en caso de que los segundos no cumplan con su deber. Dichos tiempos son los siguientes: de conformidad con el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo, los trabajadores en activo tienen un plazo de un año para cobrar la cantidad que les corresponda por concepto de utilidades, que comienza a partir del día siguiente a aquel en que se hace exigible la obligación (31 de mayo o 30 de junio si el patrón es persona moral o física, respectivamente).

En el caso de los ex trabajadores que tengan derecho a participar en las utilidades, el término de un año comienza a partir del día siguiente, en que deban pagarse las utilidades. Si transcurrido dicho plazo, las cantidades no son reclamadas se agregarán a la utilidad repartible del ejercicio fiscal siguiente y si en éste no hubiere utilidad, el reparto se hará con el total de las cantidades no reclamadas.

Un punto medular en el tema es la forma de determinar la cantidad a repartir a cada trabajador. Para efectuar el reparto de las utilidades de acuerdo con la LFT se realiza el procedimiento siguiente:

Se divide el monto a repartir (base gravable multiplicada por el 10 por ciento) en dos partes iguales. Una de las partes se distribuirá entre los trabajadores en relación con el número de días que cada uno de ellos laboró en la empresa en el año del cual proviene la utilidad. La otra parte se repartirá a los trabajadores proporcionalmente tomando como base los salarios devengados por cada trabajador durante el año del cual proviene la utilidad base del reparto.

Es importante tomar en cuenta que en la determinación del reparto de utilidades se deberá considerar el salario nominal, esto quiere decir

que no se tomará en cuenta ni gratificaciones o cualquier tipo de prestación. Además, en los casos en los que la retribución al trabajador sea variable se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas durante el año.

Para determinar cuánto le corresponde a cada trabajador se tomarán en cuenta los siguientes pasos:

1. Una comisión mixta integrada por igual número de representantes de los trabajadores y del patrón, formulará un proyecto de reparto a cada trabajador. En cada empresa de acuerdo con el artículo 123, fracción XXVIII de la LFT la integración de la Comisión Mixta de Reparto de Utilidades, representa un derecho de los trabajadores y una obligación de los empleadores por lo que se debe designar a sus respectivos representantes para su instalación.

Dicha comisión en concordancia con la fracción I del artículo 125 de la ley, se deberá integrar dentro de los diez días siguientes a la fecha en que el patrón entregue a los trabajadores la copia de su declaración del ejercicio; para tal efecto, el patrón comunicará por escrito a los trabajadores los nombres de las personas que designa como sus representantes y aquéllos, a su vez, avisarán al patrón los nombres de quienes los representarán. No existe límite en cuanto al número de representantes, ni podrá rehusar a un integrante de la misma. Los interesados serán quienes de común acuerdo señalen el número de las personas que los representarán ante la comisión, la cual deberá integrarse con igual número de representantes de los trabajadores y de la empresa. En esta comisión no puede incluirse a los trabajadores de confianza.

2. El proyecto de reparto será fijado en un lugar visible. Para la elaboración del proyecto del reparto, se tomará en cuenta el monto de las utilidades a repartir, aumentando en su caso con las utilidades no cobradas del ejercicio anterior, así como el número de trabajadores con derecho a recibir esta prestación.

3. El empleador pondrá a disposición de la comisión la lista de asistencia y de raya de los trabajadores, así como los demás elementos de información de que disponga.

4. Si la comisión no se pone de acuerdo, decidirá el inspector de trabajo.

5. Los trabajadores podrán hacer las observaciones que juzguen convenientes, dentro de un término de 15 días.

6. Si se formulan objeciones, serán resueltas por la comisión en un término de 15 días. Las objeciones que de manera recurrente se presentan en este caso, son relacionadas con el proyecto de reparto, en el cual se señalan salarios devengados o días computados de manera errónea, o de trabajadores eventuales que habiendo cumplido con el requisito de 60 días o más no aparezcan en el proyecto de reparto, o bien por el contrario, por la inclusión de trabajadores sin derecho.

Además de lo anterior, los trabajadores que duden de la declaración anual realizada por lo patrones tienen derecho de formular las objeciones que juzguen procedentes sobre el contenido de tal declaración, para que las autoridades fiscales competentes efectúen la revisión que de acuerdo con sus facultades proceda; y una vez practicada ésta, comuniquen el resultado a los trabajadores y a la empresa, para los efectos que correspondan.²¹⁹

El escrito de objeciones será tomado como una denuncia de irregularidades en materia fiscal y laboral, según el artículo 1o. del Reglamento de los artículos 121 y 122 de la Ley Federal del Trabajo. El procedimiento de revisión en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, cuando exista objeción de los trabajadores, una vez iniciado deberá concluirse para efectos fiscales y de participación de utilidades.

El artículo 4o. del Reglamento de los artículos 121 y 122 de la ley laboral, determina que el derecho a recibir la copia de la declaración, así como el de formular objeciones, compete ejercitarlo al sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, del contrato ley en la empresa o, en ausencia de éstos, a la mayoría de los trabajadores debidamente representada. En tanto que, corresponde únicamente a los empleadores, dentro de un término de 10 días naturales contados a partir de la fecha de la presentación de su declaración del ejercicio, entregar a los trabajadores copia de ésta; lo mismo se hace tratándose de una declaración complementaria.

²¹⁹Cfr. "Inconformidades de los trabajadores al reparto de utilidades", *Revista Laboral*, núm. 33, México, p. 73.

El problema se presenta cuando el único que puede hacer entrega de dicha declaración es el empleador, así, si éste no hace entrega de la declaración al representante de los trabajadores, no correrá el término para formular las objeciones a la declaración; y si se toma en cuenta que este documento es importante porque sirve de base para hacer el cómputo de los 60 días para formular las objeciones a la declaración, resulta que los trabajadores prácticamente se encuentran en estado de indefensión. Además la Secretaría de Hacienda y Crédito Público es la única que puede conocer la contabilidad de la empresa para saber cuáles fueron las bases que sirvieron para formular la declaración de la misma.

Como se mencionó, el escrito de inconformidad deberá presentarse dentro de los 60 días hábiles siguientes a la fecha en que el patrón les haya entregado la copia de la declaración.

Si el sindicato o mayoría de los trabajadores de una empresa tuvieran su domicilio en población distinta al lugar en que resida la autoridad fiscal competente y no pudiesen presentar directamente ante dichas autoridades sus objeciones, podrán enviar su escrito dentro del término de ley, por correo certificado con acuse de recibo.

El escrito deberá contener lo siguiente:

De acuerdo con el orden numérico, se mencionarán los renglones específicos de ingresos y de las deducciones, con cuyo monto, aplicación o tratamiento no estén conformes.

Las objeciones no se harán en forma global o sobre sumas generales contenidas en la declaración, tales como el total de ingresos, total de deducciones o utilidad fiscal.

Deberán señalarse con precisión las partidas o renglones que se objetan, conforme a la identificación numérica de la contenida en la declaración; mencionando en cada caso las razones en que se apoyan para objetarlas, de acuerdo con el conocimiento que tengan sobre las particularidades operativas de la empresa o las situaciones esenciales que hayan observado y que consideren anomalías o irregularidades en el comportamiento fiscal de dicha empresa.

En caso de que el escrito no presente alguno de los requisitos anteriores o que tenga alguna falla la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, solicitará al sindicato realice las modificaciones correspondientes en un plazo no mayor a 30 días. En el caso de que la secretaría aludida no tenga ninguna objeción a dicho escrito, tiene 30 días después de su

recepción para comunicar su admisión. Además, esta entidad tiene un plazo de seis meses para realizar las investigaciones que considere convenientes, después de dichos términos tendrá los dos meses siguientes para emitir una resolución.

Una vez emitidas dichas resoluciones, el patrón deberá dar cumplimiento dentro de los 30 días después de la notificación independientemente de que quiera impugnarla. Existe la posibilidad de que sin objeción alguna la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en ejercicio de las facultades de vigilancia y comprobación a la que se refiere el artículo 42 del Código Fiscal de la Federación, determine una nueva renta gravable, proceda a ordenar las liquidaciones del impuesto omitido y se haga un reparto adicional de utilidades. La base para el reparto adicional de las utilidades a los trabajadores serán las mismas que para el reparto ordinario.

En caso de que el patrón impugne la resolución que dictó la autoridad fiscal, sin haber mediado objeción de los trabajadores, se suspenderá el pago del reparto adicional hasta que la resolución quede firme, garantizando el interés de los trabajadores ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en la forma y términos que establece el artículo 985 de la Ley de Trabajo.

La garantía que otorgue el patrón a favor de los trabajadores será por: *a)* el monto a repartir a los trabajadores; y *b)* los intereses legales computados por un año.

Se deberá anexar copia de la resolución emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Dicho procedimiento se describe en el artículo 986 de la LFT, que dispone

La Junta, al recibir el escrito del patrón, examinará que reúna los requisitos señalados en el artículo anterior, en cuyo caso inmediatamente correrá traslado a los representantes de los trabajadores, para que dentro de 3 días manifiesten lo que a su derecho convenga; transcurrido el plazo acordará lo conducente. Si la solicitud del patrón no reúne los requisitos legales, la Junta la desechará de plano.

En caso de que se incumpla con la obligación del reparto de utilidades, el artículo 450, fracción V, señala como objeto de la huelga: "exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de uti-

lidades". Esto quiere decir que dicha omisión es causa suficiente para estallar una huelga.

Además al patrón que no cumpla con la obligación de participar a sus trabajadores de las utilidades que obtenga, se le sancionará con 15 a 315 veces el salario mínimo general vigente en el lugar y tiempo en que se cometa la violación (artículos 992 y 994, fracción XI de la LFT). Las sanciones administrativas serán impuestas por el secretario del Trabajo y Previsión Social, por los gobernadores de los estados o por el jefe de gobierno del Distrito Federal, quienes podrán delegar el ejercicio de esta facultad en los funcionarios subordinados que estimen conveniente (artículo 1008 de la Ley Federal del Trabajo).²²⁰

Entre las novedades que se tienen en el tema de las utilidades en los últimos años, destaca la reforma que se hizo precisamente al artículo 14 de la Ley del Impuesto sobre la Renta con el fin de que los trabajadores participaran en las ganancias reales de las empresas; sin embargo, este criterio se ha visto afectado por la jurisprudencia decretada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación recientemente, en la que se establece la inconstitucionalidad del artículo 14 de la LISR. Uno de los argumentos de dicha jurisprudencia es que el artículo 123 constitucional fracción IX, inciso e), establece que para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la LISR. Por su parte, el reformado artículo 14, estableció que para los efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la renta gravable a la que se refiere el inciso e) del artículo 123 constitucional y el artículo 120 de la LFT se determinarían de acuerdo con las reglas que en el mismo artículo se mencionan. Pero, la jurisprudencia determinó que la renta gravable a que se refiere el artículo 123 constitucional es el impuesto sobre la renta y no la que el artículo 14 establece. De esta forma, la cantidad de utilidades puede reducirse de manera considerable.

²²⁰Tema constantemente debatido en este caso ha sido el relativo a la competencia que tienen las juntas en materia de utilidades, sobre ello conviene señalar que en la asesoría para la organización del reparto (instalación de la comisión mixta, elaboración del proyecto de reparto, etcétera) la autoridad administrativa, federal y estatal, tiene competencia formal para intervenir. Sin embargo, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, con base en criterios jurisprudenciales, generalmente se declaran incompetentes para conocer el tema, salvo que el monto se encuentre establecido en autos en cantidad líquida y determinada a favor del trabajador que lo haya reclamado.

Asimismo, otro tema a discusión en la actualidad es el saber si con base en la Ley del Impuesto sobre la Renta, a la utilidad fiscal de un determinado ejercicio se le puede disminuir las pérdidas fiscales pendientes de aplicar de otros ejercicios, como pareciera suponer dicha ley en su artículo 10, aunque contrariamente a lo que de la Ley Federal del Trabajo se desprende en su artículo 128, en donde se puede leer que no se harán compensaciones de los años de pérdidas con los de ganancias.

A estos actuales debates habrá que agregar aquel que tiene que ver con la posibilidad de que el pago por concepto de utilidades, respetando las reglas al efecto, pueda ser deducible de impuestos; medida adoptada vía jurisprudencial, sin duda polémica, que podría en los próximos años transformar de manera importante la aplicación de esta prestación.

Como puede advertirse el tema de las utilidades es tal vez uno de los ejemplos en donde de manera más evidente, se puede constatar cómo el derecho del trabajo está siendo transformado de manera importante por medio de la adopción de modificaciones a otras normas, no precisamente laborales; sino desde el terreno, en este caso, del derecho fiscal.

PRODUCTIVIDAD

Desde hace algunos años, en muchos países al lado de las prestaciones que podríamos considerar como "tradicionales" han venido diseñándose e implementándose diversos esquemas que han permitido a muchos trabajadores, en algunos casos, mejorar sus ingresos, esos esquemas si bien están dirigidos a mejorar el desempeño de las empresas, han permitido que por esa vía, el salario de un trabajador tenga una posibilidad de variación en función de los resultados que el trabajador vaya teniendo en su labor, es así como en algunos países ha hecho su aparición el tema de la productividad, junto a las demás prestaciones que por ley le corresponden a un trabajador.

Para México la productividad, se ha planteado desde hace muchos años como un tema que está siempre presente en las prioridades de la empresa y de la economía nacional, sin embargo, esta preocupación no siempre se ha traducido en hechos concretos que muestren avances significativos.

El desarrollo de México se había sustentado, según algunos estudios, en el crecimiento de los recursos, más que en la búsqueda por

hacer un uso eficiente de los mismos,²²¹ de tal suerte que su optimización no necesariamente fue parte de los avances que la economía mexicana ha experimentado en los últimos años.

Si bien es cierto desde esta perspectiva no existe una gran novedad del tema de la productividad²²² la importancia que en últimas fechas se le ha atribuido en el mundo laboral radica, entre otras razones, en el hecho de que se ha propuesto como parte de una política laboral dentro de la cual el concepto "productividad" debe revestir ahora una forma jurídica; es decir, debe aparecer como parte de compromisos que asuman los factores de la producción, estableciendo obligaciones recíprocas, pero también creando derechos entre aquéllos. Esta dimensión jurídica de la productividad ha planteado diversos problemas para los juristas, quienes de manera súbita se han encontrado con un concepto que prácticamente les era desconocido y que sin mayor conocimiento de causa han tenido que usar para darle algún significado concreto en los casos y análisis en que participan.²²³

Los conceptos más elaborados y más acabados no serán encontrados en los textos jurídicos, sino en otras áreas del conocimiento como la teoría económica y las relaciones industriales, para las cuales la productivi-

²²¹ "Diversos estudios señalaban, a principios de los años setenta, que a partir de la posguerra el crecimiento económico de México se había basado fundamentalmente en el crecimiento de los recursos, y en muy poca proporción en el de la eficiencia con que éstos se utilizan, es decir, en el incremento de la productividad conjunta de los factores. Señalaban, además, el destacado papel desempeñado por los cambios en la estructura sectorial y regional del país en los procesos de su crecimiento económico. Estudios más recientes han puesto énfasis en que ese mismo patrón de crecimiento se prolongó durante la década de los años setenta en las diversas actividades manufactureras del país." Cfr. Secretaría del Trabajo..., *Evolución de la productividad total de los factores en la economía mexicana (1970-1989)*, Cuadernos de Trabajo 1, México, STPS, 1993, p.1.

²²² Es importante recordar que ha habido desde hace muchos años, a nivel nacional, esfuerzos encaminados a crear una infraestructura que se ocupe del tema de la productividad, por ejemplo el Centro Industrial de Productividad, creado en 1953, que daría lugar en 1965 al Centro Nacional de Productividad. De igual manera, la Organización Internacional del Trabajo ha insistido de manera reiterada en la idea de que los niveles de vida de los trabajadores podrían mejorarse al elevar la productividad. Esta preocupación se ha traducido, en esta organización internacional, en programas y acciones concretas encaminadas a apoyar los esfuerzos que en la materia realizan los países miembros.

²²³ Es evidente que el tema de la productividad presenta varias posibilidades para ser analizado, aunque se centre la atención en la perspectiva jurídica del tema, por ejemplo, en algunos estudios se ha llegado a plantear que la productividad tiene también una connotación del tipo económico, político, social y no necesaria y exclusivamente técnica. Cfr. A. Pacheco Espejel, "Una propuesta metodológica para medir la productividad", *La Jornada*, suplemento *La Jornada Laboral*, México, jueves 27 de enero de 1994, p. 15, este tipo de afirmaciones son válidas y necesarias a tener en cuenta en ramas del derecho tan interrelacionadas con el contexto en que se aplican como el derecho del trabajo.

dad es desde hace mucho tiempo una variable imprescindible en el análisis de una unidad de producción de bienes o servicios. En estos campos del conocimiento se concibe a la productividad como un medio que permite crear la riqueza;²²⁴ otras veces se le conceptualiza de tal manera que aparezca como una posible fórmula matemática dentro de la cual se le presente como una relación entre insumos y productos.²²⁵ En otras ocasiones se busca definir a la productividad con un concepto integral donde se busca ponerla como el resultado director de diferentes elementos que coinciden en la empresa.²²⁶ En otros análisis los conceptos de productividad muestran su carácter utilitario respecto de los procesos de producción en tanto que es un mecanismo que los mejora permanentemente.²²⁷

Es importante señalar que la forma como recientemente se ha planteado el tema de la productividad atiende de manera preferente al factor trabajo como elemento principal de la elevación de la misma, sin embargo, diversos análisis han ofrecido argumentos en el sentido de que la productividad se encuentra determinada por la conjunción de diversos elementos y no exclusivamente de uno de ellos. Entre esos otros elementos se encuentran aquellos que tienen que ver con los aspectos materiales de un centro de trabajo, a saber una inversión suficiente en infraestructura moderna (maquinaria, insumos, etcétera), con los aspectos de conducción del centro de trabajo, es decir, una buena dirección y en general una buena administración muy necesaria para mejorar la productividad. De igual manera, resulta indispensable tener en cuenta elementos directamente dirigidos a mejorar el desempeño y productividad del factor humano como lo es la capacitación y el adiestramiento.²²⁸

²²⁴ Se concibe a la "productividad como un mecanismo fundamental de creación de riqueza". Luiselli Cassio, "Evaluación y productividad de proyectos prioritarios", en *Productividad, esfuerzo sustantivo del gobierno federal (memoria)*, Serie Memorias núm. 2, México, 1981, STPS, Cenapro-ARMO, p. 8.

²²⁵ La productividad es una relación entre insumos y productos. Cfr. A. Everett, J. Heishauer y W. Ruch, *Productividad y calidad. Su medición como base del mejoramiento*, México, Trillas, 1985, p. 17.

²²⁶ "El concepto de productividad implica la interacción entre los distintos factores del lugar de trabajo." David Bain, *Productividad, la solución a los problemas de la empresa*, McGraw Hill, México, 1985, p. 3.

²²⁷ Productividad es la "...cualidad emergente de los procesos de producción (de bienes y servicios) que hace que mejoren permanentemente y en todos los sentidos, es decir, en forma integral. En esta concepción amplia de productividad, es determinante distinguir las condiciones o factores que posibilitan las mejoras continuas, de los resultados concretos que se obtienen con dichas mejoras". Cfr. A. Pacheco Espejel, *La Jornada*, suplemento *La Jornada Laboral*, op. cit.

²²⁸ Para algunos autores la elevación de la productividad pasa por tener claridad en cuatro elementos, a saber: que la gente quiera lograrlo, que la gente tenga con qué lograrlo, que la

En el caso de la productividad, si bien es cierto puede admitirse que se trata de un elemento subyacente o consustancial al régimen de las relaciones de producción, también debe reconocerse que no existe de manera expresa y directa una fundamentación del tema que permita de manera unívoca identificar su fundamento jurídico.

Sin embargo, es importante señalar que existen referencias a la productividad en algunos textos legales, por ejemplo, la fracción XIII del artículo 123-A constitucional, establece la obligación, por parte de los empleadores de proporcionar capacitación y adiestramiento,²²⁹ en los siguientes términos: "las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores capacitación o adiestramiento para el trabajo". Esta idea se reglamentó en los artículos 153-A a 153-X de la Ley Federal del Trabajo de una manera amplia. Así, el artículo 153-A dice:

Todo trabajador tiene derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Los acuerdos que en materia de productividad se han celebrado en muchos casos en los últimos años con el fin de dar un reconocimiento formal y contenido específico a la productividad, han señalado a las dos anteriores normas jurídicas como los fundamentos legales que apoyan su establecimiento, sin embargo cabe señalar que lo que se ha venido acordando no es, tal vez, la "productividad" a que alude la LFT cuando reglamenta el derecho a la capacitación o adiestramiento de los trabajadores.²³⁰

gente sepa cómo lograrlo y que la gente sepa qué tiene que lograr. Cfr. M.A.J. Carlos Reza Trosino, "Evaluación del desempeño para incrementar la productividad", *Revista Laboral*, año II, núm. 17, México, febrero, 1994, pp. 30 y ss. Para algunos sectores de la opinión pública la productividad debe traducirse en compromisos bilaterales entre trabajadores y empleadores, tal es una de las conclusiones a que se llegó en el Primer Encuentro Sindical Nacional sobre Productividad. Cfr. Andrea Becerril, "Los sindicatos deben aportar propuestas de productividad", *La Jornada*, México, 30 de mayo de 1994, p. 16. Generalmente se habla de una mejoría en la productividad cuando: a) el producto es mayor con el mismo costo o inversión, b) cuando el producto es igual a costo menor, y c) cuando hay mayor producto a menor costo. Cfr. Sergio Hernández y Rodríguez, "Incrementos salariales por productividad. Primera parte", *Revista Laboral*, año 2, núm. 13, octubre de 1993, pp. 82 y ss.

²²⁹ Cabe recordar que en 1977 se elevó a rango constitucional el derecho a la capacitación.

²³⁰ Es evidente que esta afirmación es antes que nada una hipótesis que tendría que probarse sobre todo a partir del análisis de técnica e interpretación jurídica, sin embargo es importante aclarar que, como ya se indicaba en este trabajo, esta percepción de las cosas no necesariamente llevaría a la conclusión de que los acuerdos o pactos sobre productividad son ilegales.

A partir de la manera como se alude a la productividad en la LFT, se puede afirmar que se trata de un fin u objetivo, entre otros, que puede lograrse con la capacitación o adiestramiento, de tal suerte que la reglamentación que se hace del tema se limita a precisar y regular ese medio que es la capacitación o adiestramiento, los cuales permitirían la elevación de la productividad. De esta manera, la productividad como tal no es objeto de regulación extensa en la LFT, sino que se presenta sin ser definida, como un objetivo a alcanzar, adecuado y conveniente.

Si bien estaría a discusión la identificación del fundamento jurídico de la productividad, por lo menos en el caso mexicano, lo cierto es que el tema ha sido incluido en muchos documentos de política económica y laboral que se han hecho públicos en los últimos tiempos, tal es el caso de los denominados "pactos", como manifestaciones de la concertación social, en los cuales se han incluido compromisos asumidos por diferentes sectores de la sociedad y que han constituido un elemento importante en el proceso de estabilización económica emprendido en México en los últimos años.²³¹

En efecto, la productividad ha encontrado en este tipo de disposiciones un desarrollo más amplio y donde se aclara de mejor manera cuál es el sentido y alcance que se quiere dar al concepto.²³² Así, por ejemplo, en el Plan Nacional de Desarrollo 1984-1988 se estableció como propósito general que la capacitación y la productividad deberían orientarse a la eficiencia de insumos y a la mejoría de bienestar y de trabajo. Algunas empresas iniciarían en esos años esfuerzos encaminados a elevar su productividad.²³³ Posteriormente, en 1990-1991 se retoma el tema en el Acuerdo Nacional para la Elevación de la Productividad. Más tarde el Acuerdo Nacional para la Elevación de la Productividad y la Calidad,²³⁴ firmado

²³¹ Queda por realizar en otro trabajo el análisis respecto de la naturaleza jurídica de los "pactos". Así como su impacto e integración a nuestro sistema jurídico.

²³² En otros países la situación no difiere mucho, sin embargo llama la atención la existencia de la Ley Republicana 6971 o Ley sobre Incentivos de Productividad de noviembre de 1990 de la República de Filipinas, la cual señala su texto, es una ley para fomentar la productividad y mantener la paz industrial mediante la concesión de incentivos tanto a los trabajadores como al capital.

²³³ En 1986 se iniciaron algunos programas concertados de productividad y calidad en industrias como: celulosa y papel, farmacéutica, bienes de capital, metalmecánica, azucarera, calera, de calzado, eléctrica, huletera y minera. Con estos programas se observaron incrementos en 10 por ciento según datos de 1988. *cfr. Siliceo, op. cit.*, p. 244.

²³⁴ Se sugiere ver las anotaciones sobre este documento en *La Jornada* de 27 de mayo de 1992.

el 25 de mayo de 1992, vino a desarrollar el tema de una manera considerable al grado de ser, tal vez, el documento más importante que en materia de productividad haya hecho público el Poder Ejecutivo en años recientes. En este documento se propuso, como objetivo central, elevar la capacidad productiva del país. Se precisó qué habría de entenderse por productividad al señalar que

los sectores entienden a la productividad como un concepto que trasciende a la mera relación operativa entre producto e insumos, e implica, como lo establece el Programa Nacional de Capacitación y Productividad, un cambio cualitativo que permita a nuestra sociedad –tanto en la empresa pública como privada o en el sector social– hacer más y mejor las cosas, utilizar más racionalmente los recursos disponibles, participar más activamente en la innovación y en los avances tecnológicos, abrir cauces a toda la población trabajadora para su más activa y creativa participación en la actividad económica y en los frutos generados por ella.

Este acuerdo, se dijo en la ceremonia de presentación del mismo, "...busca de manera concertada dar un marco general a los acuerdos específicos, rama por rama, empresa por empresa, de productividad".²³⁵

Posteriormente, en el Pacto para la Estabilidad, la Competitividad y el Empleo (PECE) firmado en octubre de 1993 se abordó el tema de la productividad (punto 15), induciendo a los factores de la producción para pactar incrementos en los ingresos de los trabajadores apoyados en la productividad de las empresas, al efecto se dijo:

En sus revisiones de contrato colectivo integrales o salariales, los sectores obrero y empresarial promoverán que las negociaciones contractuales salariales y los incrementos a los sueldos se resuelvan conforme a la inflación esperada resultante de la presente concertación.

Lo anterior será independiente de que a nivel de cada centro de trabajo y dentro de la más amplia libertad de las partes, se convenga en otorgar adicionalmente y en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción XIII del artículo 123 constitucional, reglamentada en el artículo 153-A y relativos de la Ley Federal del Trabajo, bonos o incentivos de productividad y calidad vinculados a los indicadores específicos de productividad laboral que determinen en cada caso las organizaciones de trabajadores y las empresas.

²³⁵ Palabras pronunciadas por el licenciado Carlos Salinas de Gortari, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el 25 de mayo de 1992 en el salón Adolfo López Mateos de la Residencia Oficial de Los Pinos.

De esta manera se creó la posibilidad de aumentar los ingresos económicos de los trabajadores otorgando cantidades adicionales al sueldo o salario base apoyándose en la productividad, fue así como en muchas empresas irían haciendo su aparición los "convenios de productividad".

Algunos de los convenios de productividad firmados no se han limitado a pactar compromisos dirigidos a elevar en estricto sentido la productividad y han incluido en sus textos diversos acuerdos relativos a otras temáticas, por ejemplo: buscar mejorar los sistemas y procedimientos de trabajo y de la empresa de manera general, fortalecer las relaciones laborales para superar las posiciones de conflicto, simplificar o eliminar cláusulas de los contratos que incidan en la productividad, buscar fomentar y desarrollar una conciencia sobre la necesidad de elevar la productividad y calidad, elaborar programas que busquen reducir gastos de operación en la empresa (teléfono, papelería, etcétera), creación de ahorros (un fondo de ahorro por ejemplo) para el mejoramiento de las condiciones de trabajo, desarrollar cursos de capacitación, etcétera.

En muchos de los esfuerzos por diseñar y poner en práctica esquemas de productividad, se incluyó la idea de motivar a los trabajadores para incorporarse a esos esquemas bajo la promesa de que serían acreedores de los "bonos de productividad". En su momento una propuesta de las autoridades laborales para definir este término fue expresar que "se entiende por bono de productividad y calidad el incentivo económico orientado a favorecer el esfuerzo de los trabajadores hacia el aumento de la productividad y el cuidado de los recursos y bienes de la empresa, es decir, al incremento del producto por hombre empleado sin detrimento de la calidad".²³⁶ Esto daría lugar a la firma de convenios entre empresas y sindicatos con el fin de que se pagaran estos bonos de productividad; los criterios de fijación del monto de estos bonos se han establecido en el mismo convenio que dentro de la empresa se firma; de esta manera, la regulación específica de los bonos, sus modalidades y variantes se precisan en dichos convenios.²³⁷

²³⁶ Este texto aparece como la cláusula primera del modelo de convenio tipo sobre productividad propuesto por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

²³⁷ El informe sobre productividad industrial de la Comisión de Seguimiento y Evaluación del Pacto para la Estabilidad, la Competitividad y el Empleo señala que "prácticamente el 57 por ciento de los empleados asegurados permanentes del Instituto Mexicano del Seguro Social, están en un programa de productividad". Patricia Muñoz, "Rezago en varias industrias, dice Secofi...", *La Jornada*, lunes 28 de febrero de 1994, p. 53.

Estos convenios han sido objeto de comentarios respecto de su conveniencia o inviabilidad y, en algunas ocasiones, se ha sugerido que no sean aceptados de manera incondicional por parte de los trabajadores,²³⁸ o bien, que realmente contengan compromisos bilaterales.²³⁹

En algunos casos el tema se encargó a las comisiones mixtas para supervisar su aplicación (con representantes de empresas y sindicato), la cual se ha señalado en reiteradas ocasiones, encuentra su fundamento legal en el artículo 153-I de la LFT,²⁴⁰ sin embargo, el artículo 153-A es el que, al igual que la Constitución, repite la idea de que la capacitación será medio para elevar la productividad. Así las comisiones mixtas aparecen entonces como la instancia reguladora de la productividad que deberá determinar los criterios de medición de la productividad y la calidad, así como diseñar el bono de productividad y su aplicación. En otros casos la labor de estas comisiones será más bien propositiva, ya que tendrán la labor de presentar ideas y proyectos sobre la situación en general de la empresa y programas de mejoría integral de la misma.

En algunos casos los convenios que se han firmado establecen ya un mecanismo de cálculo del bono y pagos de montos por concepto de productividad, en otros solamente de manera indicativa se señala que deberá ser la comisión mixta la que se encargue de elaborar los criterios y mecanismos que permitan fijar montos repartibles por productividad.

Los compromisos asumidos por las partes en los convenios de productividad, en estas diferentes modalidades, tendrán la posibilidad legal

²³⁸ Algunos planteamientos sugieren que la actitud del sindicato debiera ser más conveniente ante una propuesta de convenio de productividad, la de una aceptación condicionada ofreciendo contrapropuestas inteligentes encaminadas a mejorar las condiciones de trabajo. El concepto de productividad que se maneje, se dice, deberá incluir indicadores como la eficiencia, efectividad y calidad, mismos que permitan determinar los montos a pagar. Cfr. A.A. Pacheco Espejel, "Hacia una estrategia sindical de productividad", *Entorno Laboral*, núm. 735, México, pp. 32-38 y núm. 736, pp. 36-39.

²³⁹ Para algunos sectores de la opinión pública, la productividad debe traducirse en compromisos bilaterales entre trabajadores y empleadores y no solamente de los primeros, en el caso de los patrones el compromiso debiera ser el de realizar inversiones productivas. Esta es una de las conclusiones a las cuales se llegó en el Primer Encuentro Sindical Nacional sobre Productividad, cfr. Becerril Andrea, "Los sindicatos deben aportar propuestas de productividad", *La Jornada*, 30 de mayo de 1994, p. 16.

²⁴⁰ Este artículo señala que: "En cada empresa se constituirán Comisiones Mixtas de Capacitación y Adiestramiento integradas por igual número de representantes de los trabajadores y del patrón, las cuales vigilarán la instrumentación y operación del sistema y de los procedimientos que se implanten para mejorar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores, y sugerirán las medidas tendientes a perfeccionarlos; todo esto conforme a las necesidades de los trabajadores y de las empresas."

de ser exigibles ante las autoridades laborales, en la medida que cuentan con un reconocimiento formal, que como obligación asume generalmente el empleador. Es por ello muy importante establecer claramente las características que asume la obligatoriedad del pacto firmado, es decir, cuál es el compromiso que se asume, por ambas partes. Es ese sentido las hipótesis que se presentan en los convenios de productividad son muy variadas, por ejemplo: puede asumirse el compromiso solamente de crear una comisión de análisis, caso en el cual dicha instancia tendrá facultades normativas sobre productividad, o bien ya en el convenio se establecen criterios de medición de la productividad, caso en el cual la comisión mixta tendrá facultades ejecutivas.

Evidentemente entre estos dos modelos puede haber un gran número de variantes que en cada empresa o institución se establezcan, sin embargo, interesa destacar ahora que la exigibilidad legal de lo pactado existe en ambos casos, aunque lo exigible variaría, en un caso sería el establecimiento de la instancia normativa (la comisión mixta), donde esta exigibilidad se podría plantear como una acción colectiva, y en el otro, el resultado del trabajo mismo de dicha instancia (sus cálculos para el pago del bono, por ejemplo). En este último supuesto, nos parece que habría una doble posibilidad de acción legal individual, una interna y otra externa. La interna sería ante la comisión mixta de la empresa por desacuerdo en el monto del bono por ejemplo, y con base en las normas bilaterales acordadas al efecto, en caso de que las hubiera, y la externa, ante las autoridades laborales por desacuerdo en la solución dada por la comisión mixta.

En algunos otros casos el monto que por bono se pagará está condicionado al grado de cumplimiento de algunas variables, como son: metas individuales, metas en equipos de trabajo, puntualidad, cumplimiento de horarios de trabajo, disminución de accidentes, obtención de utilidades, eliminación de horas extras, etcétera.

En algunos convenios se han fijado modalidades y aspectos específicos como convenios por áreas de trabajo, el ahorro obtenido en la producción se divide y se reparte, se liga al presupuesto, se busca la mejora de la calidad del producto, se busca reducir los desperdicios, se trata de mejorar la puntualidad y disminuir el ausentismo.

En cuanto a la periodicidad del pago del bono se han fijado pagos mensuales y bimestrales, preferentemente. En muchos casos el programa de bonos ha ido acompañado de un programa de capacitación.

Pero en toda esta problemática derivada del hecho de incorporar la productividad como parte importante no sólo de la relación cotidiana de trabajo sino también como posibilidad de los trabajadores para mejorar sus ingresos, uno de los temas de mayor discusión es el relativo a las maneras o sistemas de medición de dicha productividad, tema que tampoco cuenta por ahora con una regulación clara, hay que señalar, sin embargo, que muchos de los convenios de productividad sí han avanzado ofreciendo parámetros que permitan tener objetividad en dicha medición. El tema adquiere una gran relevancia si se tiene en cuenta que la medición de la productividad será la base a partir de la cual el monto de bono de productividad se otorgue.

La literatura de economía y administración de empresas que aborda el tema de la medición o cálculo de la productividad sugiere que de manera preliminar se distinga el nivel en el cual se pretende medir la productividad, ya sea a nivel de toda una economía, caso en el cual habría que contabilizar el crecimiento económico frente a los insumos de trabajo y capital; o bien, medir a nivel microeconómico, donde habrá que considerar las variables propias del ámbito a medir.

Las propuestas de medición de la productividad parecen haberse explotado desde finales de la Segunda Guerra Mundial, como uno de los esfuerzos que se creyeron necesarios a realizar para relanzar las economías nacionales. Existen diferentes técnicas y modelos para calcularla, por ejemplo se usan muy a menudo elementos objetivos como los reportes contables, financieros, de producción de ventas.²⁴¹ La definición de la metodología a seguir en la medición adquiere una gran importancia, haciéndose necesario contar con un sistema de evaluación de la productividad que incluya parámetros claramente establecidos.

De esta manera, la determinación de índices de productividad no sólo pasa por un análisis de un proceso de trabajo o etapa a analizar del mismo, a partir de parámetros que darán un resultado a partir del cual pudiera asignársele un valor económico para los trabajadores, como es el caso mexicano de los bonos. Los problemas se presentan en caso de empresas o instituciones de producción de servicios, en donde el proceso de elaboración de los parámetros base de la medición se dificulta en razón de que la cuantificación de los resultados de los procesos de tra-

²⁴¹ Francisco López y Sergio Hernández (coords.), "Bonos de productividad: impacto y estrategia", *Revista Laboral*, año II, núm. 15, diciembre de 1993, pp. 20 y ss.

bajo desarrollados en la empresa o institución no puede ser hecha con criterios numéricos. Esta situación ha provocado en muchos casos que los parámetros de medición establecidos tengan un alto grado de discrecionalidad,²⁴² situación que pudiera ser el germen de situaciones conflictivas que, legalmente, serían enfrentadas con dificultad.

Por otra parte, en la teoría económica se señala que la productividad puede expresarse en índices, pero respecto de todos y cada uno de los recursos utilizados en un proceso de producción, el análisis de sólo uno de estos recursos será por definición parcial, y pudieran darse conclusiones no necesariamente atribuibles al índice en análisis; de ahí que sea necesario, señalan algunos estudios, "tener una medida simultánea de la eficiencia en la utilización conjunta de los recursos, es decir, una medida de la productividad total de los factores".²⁴³

Este planteamiento integral de la medición se ha expresado en algunos estudios,²⁴⁴ haciendo énfasis en la conveniencia de calcular a partir de conceptos tales como valor agregado de cualquier empresa en un periodo determinado. Este valor agregado estaría dado por la remuneración a los trabajadores en la industria en cuestión, más los beneficios netos de la industria. Un análisis matemático llevaría a la necesidad de precisar conceptos como precio unitario de valor agregado, salario promedio por trabajador ocupado, en la industria, tasa promedio de beneficio neto de la industria, valor de los acervos de capital fijo utilizado en la industria, todo ello dentro de un periodo base de análisis. La complejidad aumenta cuando se busca precisar las características de algunos conceptos como los insumos de capital (problema de calidad en tales bienes) y los insumos de trabajo (ya sea tomando como base el número de trabajadores involucrados, o bien el número de horas-hombre trabajadas).

Otro aspecto aún sujeto a debate es el que se refiere a saber si el pago que eventualmente se haga por concepto de productividad debe o no formar parte del salario. Hay que recordar que el artículo 82 de la LFT define al salario como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, mientras que el artículo 84 señala que: "el salario

²⁴² Esta discrecionalidad se formaliza al establecer, por ejemplo, como parámetros de medición ambiguos como: disposición del trabajador a colaborar, colaboración del trabajador para un buen ambiente de trabajo, buena disciplina en la empresa, fidelidad a la empresa, etcétera.

²⁴³ Cfr. Secretaría del Trabajo, *op. cit.*, p. 5.

²⁴⁴ *Ibidem*, p. 9.

se integra por los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

Bajo este concepto parecería que los montos que por concepto de productividad (bonos) recibe el trabajador formarían parte del salario; sin embargo, hay que aclarar que el concepto integral del cual habla el artículo 84 sirve solamente como referente a partir del cual se calcularán algunas indemnizaciones, es decir, se trata de un concepto funcional con efectos prácticos concretos, no se trata de un concepto de salario en estricto sentido y diferente, tan es así que muchas de las discusiones en un litigio versan sobre los elementos que habrán o no de tomarse en cuenta como parte del salario, pero únicamente como base de cálculo de indemnizaciones, de esta manera los montos económicos que se perciban por productividad no formarían parte del salario pero sí integrarían el mismo para efectos indemnizatorios, siempre y cuando cumplan los requisitos legales establecidos en la ley y la jurisprudencia, para tal efecto.

Esto es así, ya que aceptar que la expresión económica de la productividad es parte del salario acarrearía una serie de consecuencias de diferente orden y, tal vez, desvirtuaría la idea misma de los incrementos por productividad toda vez que no puede establecerse por definición el margen de productividad como una variable predeterminada como lo es el salario, sino como una variable sujeta a comprobación de su existencia, amén de los impactos en los contratos colectivos y respectivos tabuladores.²⁴⁵ Los bonos de productividad y calidad, vistos de esta manera, no forman parte del salario, aunque sí son parte del ingreso de los trabajadores.

La productividad desde esta perspectiva atiende más a la idea de calidad del trabajo y no a la cantidad y existencia objetiva del mismo, estos últimos elementos en los que se sustenta la idea del salario.

Como puede advertirse, hablar de productividad situándose en el terreno jurídico plantea una gran diversidad de dificultades; sin embar-

²⁴⁵ Algunos análisis de administración de empresas cuestionan la manera como se ha venido presentando el tema de los incrementos a los ingresos de los trabajadores por el aumento de la productividad, ya que el nivel de la misma no se puede determinar con un valor *a priori* en un proceso de trabajo o con algún porcentaje sobre el salario base, sino que la elevación de la productividad y, en consecuencia, su materialización económica son el resultado, como se vio, de diferentes elementos; de esta manera establecer montos fijos de incrementos por productividad, se dice, es en sí mismo un planteamiento erróneo del tema.

go, el planteamiento sobre el reconocimiento jurídico de la productividad debe hacerse partiendo de la justificación amplia que del mismo se haga, de tal manera que en su reconocimiento legal, a nivel de leyes o acuerdos colectivos, los factores de la producción le encuentren un sentido y razón clara. Esta justificación tendrá que hacerse a partir de diferentes ópticas tanto macro como microeconómicas. La viabilidad de la productividad pasa por compromisos entre los diferentes actores de las relaciones de producción (trabajadores, empleadores y gobierno) para buscar consensos a partir de los cuales dicha productividad pueda expresarse en situaciones concretas. Asimismo, en la medida en que la productividad sea presentada con bondades para sólo una de aquellas partes, su realización concreta será más difícil.

Una productividad reconocida legalmente con justificaciones claras a nivel internacional y nacional, a nivel de la empresa y a nivel del interés que pudiera presentar para cada trabajador, es tal vez una de las mejores formas para consolidar este tipo de ideas en la cultura laboral de un país.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD

La prima de antigüedad ha sido un tema muy discutido, desde su origen representó un debate importante entre los legisladores, empleadores y trabajadores, que en posiciones antagónicas veían desde distintas perspectivas el posible beneficio de sus intereses al aceptar la aplicación de dicha prima.

La prima de antigüedad no era contemplada como tal en la ley de 1931 y aunque existían concesiones similares, en algunos países y en algunos contratos colectivos, no contenían las características y naturaleza del derecho tal cual existe. La iniciativa de la nueva Ley Federal de Trabajo enviada por el presidente Gustavo Díaz Ordaz, hacia finales de los años sesenta del siglo pasado, por primera vez incluyó el derecho de la prima de antigüedad argumentando que la misma tenía un fundamento distinto del que corresponde a las prestaciones de seguridad social, ya que éstas tienen su fuente y origen en situaciones diversas como son los riesgos a que están expuestos los hombres, riesgos que son naturales como la vejez, la muerte, la invalidez, etcétera. Es decir, es una prestación que se deriva del solo hecho del trabajo, por lo que, al igual que las

vacaciones, debe otorgarse a los trabajadores por el transcurso del tiempo, sin que en ella entre la idea de riesgo.

En el debate para la aprobación de la prima de antigüedad, uno de los argumentos que sobresalió fue la oposición de los empleadores por solventar la prima, pues la consideraban demasiado onerosa; sin embargo, dicha controversia fue menor cuando se habló de qué sucedería con los trabajadores que podrían beneficiarse con la prima de antigüedad, pero que su relación laboral había iniciado antes de la eventual adopción de la iniciativa. Para dar solución a tal problema se estableció en el artículo 5o. transitorio de la nueva ley,²⁴⁶ una solución que más que acabar con la controversia puso en duda el concepto de retroactividad. Es decir, al aprobarse la ley de 1970, se estableció que no se podía pagar la prima de antigüedad de forma retroactiva (aunque se establecen algunas excepciones como los trabajadores con 10 años de antigüedad y menos de 15 años), en otras palabras no se reconocería la antigüedad de los trabajadores anterior a 1970, acto que no tenía más fundamento que el interés de los empleadores, basado en consideraciones económicas.

Así fue como se estableció que la prima de antigüedad sería la retribución económica, que un patrón paga a un empleado, o trabajador, por el tiempo que éste le prestó sus servicios, independientemente de otras prestaciones a las que se tenga derecho, si éstos llegan a separarse de su trabajo, cualquiera que sea el motivo de la separación.

²⁴⁶Artículo 5o. Para el pago de la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162 a los trabajadores que ya estén prestando sus servicios a una empresa en la fecha en que entre en vigor esta ley, se observarán las normas siguientes:

- I. Los trabajadores que tengan una antigüedad menor de diez años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta ley, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario;
- II. Los que tengan una antigüedad mayor de diez y menor de veinte años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los dos años siguientes a la fecha a que se refiere la fracción anterior, tendrán derecho a que se les paguen veinticuatro días de salario;
- III. Los que tengan una antigüedad mayor de veinte años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los tres años siguientes a la fecha a que se refieren las fracciones anteriores, tendrán derecho a que se les paguen treinta y seis días de salario;
- IV. Transcurridos los términos a que se refieren las fracciones anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 162, y
- V. Los trabajadores que sean separados de su empleo o que se separen con causa justificada dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta ley, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario, transcurrido el año, cualquiera que sea la fecha de separación, tendrán derecho a la prima que les corresponda por los años que hubiesen transcurrido a partir de la fecha en que entre en vigor esta ley.

La finalidad de la prima de antigüedad es otorgar una ayuda económica a los trabajadores por el tiempo de servicios prestados, no es una gratificación por servicios prestados, sino una cantidad que nace y se acredita con el paso del tiempo. De acuerdo con Néstor de Buen no constituye parte del salario, tampoco es un fondo de ahorro, por tanto es una prestación legal y condicionada al paso del tiempo. Se encuentra regulada por la Ley Federal de Trabajo en el artículo 162, aunque también es mencionada en el artículo 51, al abordarse el tema de la terminación de las relaciones de trabajo a propósito de la incapacidad o inhabilidad manifiesta y, asimismo, el tema se menciona en el artículo 436 donde se regula la terminación colectiva.

De acuerdo con el artículo 162 de la LFT los sujetos que pueden beneficiarse de la prima de antigüedad son los trabajadores de planta, esto excluye a los trabajadores de confianza y a los trabajadores transitorios.

El importe de la prima de antigüedad es de 12 días por año, estableciendo un tope equivalente al doble del salario mínimo de la zona económica que corresponde al lugar de prestación del trabajo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes zonas geográficas, el salario máximo será el doble del promedio del salario mínimo de la zona económica de los salarios mínimos respectivos. Si el doble del salario mínimo de la zona económica de que se trata es inferior a 50 pesos, se considerará esta cantidad como salario máximo. Este salario es el mínimo general.

La prima de antigüedad se debe pagar en los siguientes casos:

- a) A los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido 15 años de servicio.
- b) A los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación del despido.
- c) A los que sufran incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta, que hagan imposible la prestación de un trabajo.
- d) A los trabajadores cuyos contratos terminan por fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón, o por la incapacidad del trabajador, física o mental, o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos.

- e) A los trabajadores cuyos contratos terminen por incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación.
- f) En los casos de terminación de los contratos de trabajo por concurso o quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.
- g) En casos de muerte del trabajador, a sus beneficiarios.

El pago de la prima de antigüedad deberá realizarse de igual forma a todos los trabajadores, cuando cualquiera de las hipótesis señaladas se actualice; sin embargo, en casos, de una solicitud masiva de pago de la prima de antigüedad, existen algunos criterios que la ley señala para realizar dicho pago, estos son:

- a) Si el número de trabajadores que se retire dentro del término de un año no excede del 10 por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o de los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro.
- b) Si el número de trabajadores que se requiere excede de 10 por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrán diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan dicho porcentaje.
- c) Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tengan mayor antigüedad y podrán diferirse para el año siguiente, el pago de la que corresponda a los trabajadores.

Como puede advertirse, estos últimos criterios responden a la preocupación que ya en su momento expresaran los empleadores en el sentido de que no debiera, en un momento dado, la prima de antigüedad, ser usada como un mecanismo de presión para la empresa.²⁴⁷

²⁴⁷Cfr. A. Sánchez B., "La prima de antigüedad", *Revista Laboral*, núm. 26, México, noviembre de 1994, p. 8.

TÍTULO IV

La pérdida del empleo

EN MATERIA de relaciones individuales, al paso del tiempo el derecho del trabajo ha venido creando instituciones jurídicas que buscan regular las diferentes modalidades en que se puede presentar la pérdida del empleo. El hilo conductor de todas esas modalidades ha sido el interés del legislador por evitar que esas modalidades se lleven a cabo de manera discrecional por alguna de las partes y de manera particular por parte del empleador. Así el poder inicial que tendría el empleador en tanto que propietario y organizador de los procesos productivos, vendría a ser acotado y normado, en la mayoría de los casos de manera procedimental, para dar lugar a un conjunto de normas que integran el régimen jurídico de la pérdida del empleo.

Las formas en que una relación laboral se puede disolver son varias, sin embargo, de acuerdo con la manera como las mismas están reguladas en la legislación laboral mexicana, pueden resumirse en dos grandes capítulos: aquellos casos de pérdida del empleo definitiva (por supuesto, siempre sujeta a que eventualmente en un juicio quede convalidada o no), en donde se estarían considerando los casos de rescisión y terminación, y por otra parte los casos de pérdida del empleo temporal, en donde entrarían aquellas hipótesis de suspensión de la relación de trabajo.

LA IDEA DE "RESCISIÓN"

El término de "rescisión", antes de aparecer en el mundo de las relaciones laborales, ya era usado en materia civil, el derecho del trabajo retoma el término y lo utiliza en el ámbito laboral para referirse a aquellas circunstancias donde alguna de las partes decide, en un momento dado, tomar la iniciativa de disolver la relación laboral. Acá se parte de la idea que alguna de las partes incurrió en alguna causa que la ley establece

y que da derecho a la otra parte a iniciar los actos que le permitan rescindir la relación laboral. Aunque el término "rescisión" tiene sus orígenes en el derecho civil, la rescisión en materia laboral difiere totalmente de aquélla. En una relación laboral si se desea rescindir la relación de trabajo de un trabajador, la ley autoriza a despedir en el acto a un trabajador (situación diferente sería en el caso de trabajadores al servicio del Estado), pero le daría a éste el derecho para que pueda demandar a la empresa y sea en el marco de la tramitación de esta demanda en donde se averigüe si la rescisión fue o no correctamente realizada. Tal vez es ésta una de las principales diferencias entre una rescisión civil y una laboral.²⁴⁸

DESPIDO

Sin duda el tema de la estabilidad en el trabajo está integrado por varias instituciones que buscan, como ya se veía, establecer un conjunto de reglas para evitar que la disolución de una relación laboral se haga de manera discrecional, afectando al trabajador y privándolo de su fuente de ingresos. Es por ello que dentro de ese conjunto de instituciones destaca por su importancia la rescisión de la relación laboral llevada a cabo por iniciativa del empleador, mejor conocida como despido. El tema adquiere gran relevancia en todos los países, pero en particular en aquéllos como México, entre otras razones, por la gravedad en la que se encuentra una persona que ha perdido su empleo, en un contexto económico y social en donde precisamente una de las mayores carencias es precisamente la falta de empleos, y la gran dificultad para obtener uno nuevo. Tal situación se ve agravada también por la ausencia de un sistema que venga en auxilio de las personas que han perdido su trabajo.

La regulación del despido ha venido conformándose con la evolución misma del derecho del trabajo. Antes de la existencia de una normatividad específica para la ruptura de las relaciones laborales, sería el marco del derecho civil, el cual influido por el Código Napoleón, se ocuparía de las reglas de ruptura de los contratos en general y en particular en el capítulo referido al arrendamiento de servicios. Así, bajo una concepción "liberal", que partía del supuesto de la existencia de una

²⁴⁸Cfr. M. Bejarano Sánchez, "Obligaciones civiles", *Colección de textos jurídicos universitarios*, México, 1997.

igualdad de las partes en el contrato, se consideró que las posibilidades para dar por terminado un contrato serían las mismas para los contratantes. Esta tendencia sólo se vería interrumpida precisamente con la adopción de las normas laborales, las cuales estaban dirigidas a imponer limitaciones a la ruptura del contrato cuando la iniciativa hubiese sido tomada por el empleador. Enmarcado por la intención de consolidar la estabilidad en el empleo, esta nueva concepción de la ruptura de los compromisos contractuales, avanzaría hacia el establecimiento de limitaciones que, como se verá más adelante, impondrían mayores requisitos a la decisión inicial de disolver un contrato, rompiendo así con el principio de la libre ruptura. Así, la evolución de la legislación sobre el despido ha permitido ver a esta institución como un conjunto de normas que tienden a la limitación progresiva de la facultad originaria del empleador para romper la relación laboral de manera unilateral, y en ese sentido, como un conjunto de normas protectoras de los trabajadores frente a las rupturas arbitrarias o discrecionales.

El tema como tal sería objeto de mención en la misma Constitución de muchos países. En ese sentido, es posible distinguir, por lo menos en América Latina, un grupo de países para los cuales la idea de una protección contra las rupturas arbitrarias del contrato de trabajo, es una expresión del principio de la estabilidad en el empleo, reconocido precisamente a nivel constitucional. Se trata de normas que no precisan los términos bajo los cuales funcionará, dejando a la legislación secundaria esta tarea. Este tipo de razonamiento sería adoptado en su momento por países como Venezuela, Perú y Brasil entre otros. Pero por otra parte hay un grupo de países para los que la protección contra el despido sería objeto de normas precisas a nivel constitucional, ya sea poniendo énfasis en las obligaciones que debe observar el empleador para despedir, como el motivar el despido (como en México y Panamá), o bien indicando las características de la reparación que deberá efectuar el empleador que no motive la ruptura (como en Costa Rica).

En lo que se refiere a normas internacionales, el tema de la ruptura de la relación laboral ha sido objeto de algunas menciones, por ejemplo inicialmente hubo algunas resoluciones en el marco de los trabajos de la OIT, señalando la importancia del tema, pero más tarde, se avanzó hacia la preparación de una recomendación en el año de 1962, misma que sería adoptada durante la sesión número 47 de la conferencia bajo el

número 119 sobre la terminación de la relación de trabajo; esta norma internacional influiría a muchos países en su legislación interna, ya que en algunos casos se adoptaría la idea de "justificación del despido" (caso como Chile, Perú, etcétera). Más tarde la OIT adoptaría en 1982 el Convenio 158 y la Recomendación 166, sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador. De igual manera el tema ha estado presente en otras acciones y preocupaciones de la OIT. En efecto, desde los años cincuenta, por ejemplo en la sesión 33 de la Conferencia Internacional del Trabajo el tema fue objeto de un debate particular.

Para consolidar el marco jurídico de la ruptura definitiva de la relación laboral al paso del tiempo, han contribuido no sólo las leyes y códigos laborales, sino también las fuentes complementarias como la jurisprudencia y los contratos colectivos, espacios éstos, en donde la intención de limitar aquel poder inicial del empleador ha ido concretándose mediante el establecimiento de mayores requisitos de forma o de fondo, para que un despido pueda ser considerado legal.

Sin embargo, se trata de un conjunto de normas que tiene, como muchas otras instituciones centrales del derecho del trabajo, un alto grado de simbolismo, ya que como se verá más adelante, aquella pretensión inicial de contar con un conjunto de normas que eviten o erradiquen la posibilidad de despedir a un trabajador, si no es con la existencia de una causa específica y una forma determinada, se aleja cada vez más. En efecto, el debilitamiento del régimen del despido se viene dando por lo menos por dos vías una interna y otra externa.

Desde el punto de vista interno, en muchos casos las interpretaciones de los tribunales competentes han venido a matizar los alcances de los requisitos para despedir, y desde el punto de vista externo, hoy en día una de las propuestas más debatidas en torno a las reformas de las leyes y códigos de trabajo a finales del siglo XX e inicios del XXI, en lo relativo al despido, ha sido precisamente avanzar hacia una mayor "flexibilidad" en el mismo, estableciendo mayores facilidades para que un despido se pueda realizar de manera legal.

Requisitos de fondo

La obligación de justificar un despido es una de las obligaciones más importantes que el empleador debe respetar si desea despedir un traba-

jador. La noción de "justificación del despido" ha sido adoptada por muchos países, básicamente siguiendo alguna de estas tendencias: en algunos casos (como Argentina y Uruguay) existe sólo una "causa general" para despedir; en estos casos se deja un amplio margen para que los tribunales competentes valoren en qué casos específicos se cumple y existe la causal general que la ley señala; en otros casos (como México), las legislaciones presentan un catálogo de "justas causas" que autorizan al empleador a despedir sin responsabilidad. En este último caso, muchas veces el debate de la doctrina se centra en saber si la lista de justas causas es limitativa o enunciativa. En ambos modelos, la constante en ellos es considerar, ya sea porque así está en la ley, o porque así los tribunales lo han considerado, que hay una cierta gravedad en la causa que impide la continuación de la relación laboral. Esta "gravedad" como elemento de la causa de despido, habrá de tener una mayor firmeza en aquellos casos en que el trabajador ya tenga cierta antigüedad; así por ejemplo el artículo 161 de la LFT señala que:

Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrón sólo podrá rescindirla por alguna de las causas señaladas en el artículo 47, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación, pero se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda, respetando los derechos que deriven de la antigüedad.

En el caso mexicano la LFT señala en su artículo 47 cuáles son las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, las cuales conviene revisar puntualmente, y son las siguientes:

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan el trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador.

Si bien es cierto en esta causal de despido la motivación inicial del mismo es el engaño del cual el empleador es objeto, se presentan dos modalidades en que tal engaño puede aparecer: una, un engaño, individual en donde sólo el trabajador intervendría y, dos, el caso en donde existe cierto grado de maquinación y en donde no sólo el trabajador interviene sino también el sindicato al cual pertenece. En el primer caso,

el trabajador se atribuye o se presenta como poseedor de ciertos conocimientos o habilidades, de las cuales carece. Cabe hacer notar que la expresión que la ley maneja se refiere a certificados o referencias en donde se plasma la información que a la postre resulte engañosa; de tal manera que, si se trata de referencias, las mismas pueden ser orales o escritas y habría que ver las características de tales referencias para ver si no habría alguna otra implicación legal de las mismas referencias y de quien, eventualmente las haya emitido. Por otra parte, en la segunda modalidad del engaño, puede haber participado el sindicato al cual pertenece el trabajador, si éste propuso al empleador el trabajador en cuestión. No hay que olvidar que en casos como éstos se está en presencia de la aplicación de la cláusula de exclusión por ingreso, la cual de aparecer en el contrato colectivo vigente en la empresa, obliga al empleador a sólo aceptar por éste, a los trabajadores que hayan sido propuestos por el sindicato titular del contrato colectivo, mediante el procedimiento acordado al efecto. Se trata de una participación maquinada del engaño por parte del sindicato, en donde se le permite al empleador sancionar con el despido el trabajador involucrado, pero que lamentablemente deja al sindicato sin sanción alguna, a pesar de que hubiese evidencias de que dicho sindicato participó en el engaño. Asimismo, la LFT señala un término para que esta causal pueda ser justificada de despido, y que son 30 días, pasados los cuales no podrá rescindirse al trabajador, por lo menos por esta causa.

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.

Como puede advertirse en esta causal se reúnen una serie de posibles causales todas ellas con cierto grado de ambigüedad. En ese sentido, hay que distinguir la motivación de fondo, los sujetos pasivos de las conductas sancionables, y las excluyentes de responsabilidad. En cuanto a las motivaciones o causales específicas, la ley señala a las faltas de probidad u honradez, las injurias o los malos tratamientos, términos todos ellos en donde la jurisprudencia ha hecho pocos aportes manteniendo durante años la dificultad por precisar de qué se está hablando. Así

por ejemplo, la falta de probidad se ha entendido como aquella conducta que se aleja del "recto proceder", y del comportamiento que se esperaría de un trabajador en el desarrollo de las actividades que le han sido encomendadas. Como puede advertirse estos significados, lejos de aclarar, mantienen las dudas sobre sus alcances, lo cual se ha traducido en que en situaciones concretas, diversos comportamientos hayan sido encuadrados en la expresión "falta de probidad", por ejemplo, dormirse en horas de trabajo, sustraer sin permiso algo de la empresa, repartir propaganda en horas de trabajo, disponer de dinero ajeno, "chechar" la tarjeta de otro trabajador, salirse del trabajo sin permiso, disponer las herramientas de trabajo para otro fin, intentar sacar del centro de trabajo material propiedad de ésta, cobrar un salario que no devengó sin hacerlo del conocimiento del empleador, etcétera. De cualquier manera, cabe precisar que, para que esta causal quede configurada, no se necesita que haya algún daño a la empresa.

Asimismo, la falta de honradez se sitúa también en este terreno de ambigüedad. En cuanto a los actos de violencia, la ley pareciera no distinguir entre aquellos dos posibles tipos de violencia: física o mental, o ambas; y si la ley no distingue se entendería que en todos esos casos puede darse la causal. Por lo que toca a los amagos y a las injurias, la LFT no señala concepto alguno de ellos, y es en otras áreas del orden jurídico en donde estos términos sí tienen un significado concreto como lo es el derecho penal, en donde sin duda se puede acudir para denunciar tales comportamientos; sin embargo, en materia laboral, existen criterios jurisprudenciales que advierten que la existencia de un posible o comprobado delito en materia penal no necesariamente implica o acarrea efectos y sanciones en materia laboral. En cuanto a los "malos tratamientos" la gran dificultad es tratar de encontrar un significado de ellos.

Por su parte varios criterios jurisprudenciales han señalado que toda intención dolosa, de palabra o de obra que implique una ofensa a otra persona, tiene las características de injuria, y por lo tanto podría justificar un despido.

Por otra parte, en cuanto a los sujetos pasivos de la conducta a sancionar, la ley es muy amplia y considera que las conductas antes señaladas, justificarían un despido si se realizan en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o es-

tablecimiento. A pesar del amplio espectro de personas "protegidas" contra la conducta en cuestión, queda duda sobre los alcances de la norma, ya que en el caso de injurias, por ejemplo, en contra de una persona no sólo física, sí se podría sancionar el injuriar (en el sentido aquí de insulto) a una persona moral; de igual manera no se sabe, si cuando la ley habla de familiares del patrón se refiere a todos los familiares, independientemente del grado de parentesco que se tenga. También, la ley se refiere al personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento. Acá la duda es preguntarse si en un centro de trabajo puede haber otras personas que no sean ni personal directivo, ni administrativo, que sean objeto de alguno de los comportamientos sancionables y la respuesta es sí, ya que podría haber personas que no entren en ninguna de estas dos denominaciones y que, al parecer, no estarían siendo considerados por la norma.

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo.

La LFT extiende la protección antes señalada a los compañeros de trabajo; sin embargo, agrega como requisito para poder despedir a un trabajador el hecho de que se altere la disciplina del lugar de trabajo. Este requisito adicional del "tipo laboral" es importante ya que se presenta como un requisito de validez del despido que se pronuncie con base en esta causal, sin el cual el despido sería injustificado.

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.

El legislador en su momento, con esta fracción quiso completar el ámbito espacial de aplicación de las dos anteriores fracciones, al establecer que los comportamientos señalados en la fracción II serían sancionables también con el despido, si se cometen fuera del servicio. Aquí la expresión "fuera del servicio" se presenta como una ampliación del compromiso que los trabajadores, en cuanto a su comportamiento, deben

de observar con motivo del trabajo. Se trata de una idea acertada en la medida que la relación de respeto que debe haber en el centro de trabajo no desaparece fuera del mismo.

Un elemento a destacar en este caso es el requisito que pide la ley en el sentido de que el comportamiento a sancionar con el despido debe ser grave y que tal gravedad provoque que la continuación de la relación laboral se torne imposible; en ese sentido, la imposibilidad de la continuación de la relación aparece como un elemento específico derivado de la conducta a sancionar, elemento éste que, llegado el caso, habrá que probar en un juicio.

En algunos casos, se ha considerado que no es requisito que esté presente el empleador en el momento en que se profieran las injurias para considerar que se actualiza esta causal de rescisión. Esto lleva peligrosamente la posibilidad de que aun fuera de la jornada, el trabajador que injurie al empleador, pueda ser despedido.

V. Ocasionar el trabajador intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

La intención de proteger la propiedad privada, ha llevado a que el derecho del trabajo traduzca esta intención en normas concretas en varias de sus instituciones básicas. Tal es el caso del despido en donde el legislador consideró conveniente incluir entre las causas legales de despido el hecho de que un trabajador ocasione un mal en los bienes de la empresa y con los cuales tuviere contacto con motivo de su trabajo. Aquí se trata simplemente de una de las varias normas que en el derecho del trabajo están dirigidas a sancionar a un trabajador con un comportamiento doloso como éste. Se trata de la sanción máxima que puede darse en materia laboral, sin embargo existen otras normas que también tendrían que eventualmente aplicarse a un trabajador que haya cometido algún acto de este tipo; por ejemplo, en los reglamentos interiores de trabajo, a veces con dudosa legalidad, se incluyen suspensiones de la relación de trabajo y descuentos al salario, para aquellos casos en donde el trabajador haya ocasionado algún daño a los bienes de la empresa. Asimismo, no faltan las opiniones que sugieren que ante estos mismos hechos también podría intentarse una acción por daños y perjuicios en contra del trabajador. Todo

este conjunto de disposiciones vendrían a integrar lo que podría denominarse el "régimen protector del patrimonio de la empresa". Sin embargo, en la causal en comento, vale la pena destacar que un requisito importante en la misma, es que el comportamiento del trabajador haya sido intencional y que, este elemento subjetivo, deberá considerarse como un elemento sin el cual la causal no llega a configurarse. Esta situación plantea un problema no siempre salvable en materia de prueba para quien se aventure a despedir a un trabajador con esta causal.

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio.

Al igual que en otras causales, en este caso ha de analizarse de manera integral la causa señalada por el legislador, en donde, complementando la causa quinta, considera igualmente sancionable el comportamiento de un trabajador que ha causado daños a la empresa, "flexibilizando" el requisito del dolo, y poniendo en su lugar a la negligencia, que en estricto sentido debe entenderse como falta de cuidado y diligencia que el trabajador debió haber tenido para evitar el perjuicio a los bienes. Acá el debate puede centrarse en discutir si el trabajador tenía que haber observado un comportamiento determinado, y si ese comportamiento deseable estaba previsto (incluso por escrito) y no se observó. Por otra parte el perjuicio como tal, no puede derivarse de una apreciación unilateral, discreta y subjetiva del empleador, sino que, llegado el caso, tendrá que probarse objetivamente.

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.

Lo que aquí se sanciona no es que ocurra algún accidente en el centro de trabajo, sino la potencialidad de que ocurra el mismo, o la cercanía del riesgo ante el cual el trabajador puso al centro de trabajo con su comportamiento o a las personas que se encuentre en él. En este caso existen comportamientos evidentemente sancionables por su obviedad, como por ejemplo fumar en un lugar donde hay materiales inflamables; sin embargo, el tema puede tener otros ángulos de análisis y de dificultad probato-

ria si en un caso concreto el trabajador en cuestión no hubiese acatado disposiciones existentes de seguridad, caso en el cual la evidencia de su comportamiento tendría que completarse con esos otros elementos.

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo.

La dificultad por definir los "actos inmorales" ha acompañado esta causal en todos aquéllos en donde la misma se incluye como causa de despido justificado. En efecto, saber qué es un acto inmoral, lamentablemente no puede tener una conceptualización unívoca y carente de ambigüedad; se trata de un concepto que siempre tendrá variantes y matices en atención al contexto social y cultural (no sólo nacional sino regional) en donde se plantee. A pesar de estas dificultades, pareciera haber un consenso en admitir que los "actos inmorales" serían aquellos contrarios a lo que socialmente se considera aceptado y como buenas costumbres y que, en ocasiones, tiene que ver con conductas con alguna connotación sexual.

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer los asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

Dos elementos constituyen en esta causal los factores determinantes a considerar, por un lado "los secretos", y por otro lado los perjuicios que se ocasionen. En cuanto a los secretos o los asuntos de carácter reservado, la información debe considerarse como tal en la empresa o centro de trabajo, para ello debe haber diversos elementos, subjetivos u objetivos, que permitan considerar a una determinada información con tal carácter y que, en consecuencia, si se da a conocer, se incurra en esta causal. Estos elementos que permiten considerar algo como secreto o reservado pueden, y tal vez sea lo más conveniente, hacerse del conocimiento expresamente al trabajador al inicio de su relación laboral, señalando con claridad qué tipo de información, para efectos de la empresa y de esta causal, en el caso concreto ha de considerarse secreto o reservado; en este sentido, la inclusión de un catálogo de información clasificada como tal, ya sea en un contrato individual o colectivo, ayudará a clarificar a las partes la manera como ha de manejarse y difundirse cierta información. No hay que olvidar que en otras áreas del orden jurídico existen otras posibles sanciones a este tipo de comportamientos, aparte del la-

boral, como el terreno penal en donde un comportamiento de este tipo podría ser considerado también como delito.

En otras legislaciones la revelación de información tiene normas adicionales a éstas, por ejemplo la discreción que el trabajador ha de guardar durante su relación laboral, pero también una vez concluida ésta, se traduce en la posibilidad de acordar una compensación por ello, o en otros casos, la obligación de no poderse contratar en otra empresa durante cierto tiempo, una vez que hubiese disuelto, por cualquier vía, la relación laboral.

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.

Sin duda se trata de una de las causales más socorridas para rescindir la relación laboral. Durante muchos años el tema que ha ocupado la atención de los expertos y de los tribunales para interpretar esta causal, ha sido por un lado el saber a partir de qué momento se cuentan las faltas y por el otro cuándo se configura la causal. En el primer caso, desde hace tiempo la jurisprudencia ha considerado que las faltas se cuentan a partir de la primera y que los 30 días que señala la ley, correrán entonces a partir de esa primera falta, independientemente de que se trate de un mes calendario o no. Sería entonces irrelevante que las faltas sean o no continuas. Asimismo, en cuanto al número de faltas, durante mucho tiempo se sostuvo el criterio de que más de tres faltas podrían ser tres y media faltas, para aquellos casos de trabajadores que teniendo jornada discontinua, sólo trabajaran la primera parte de la misma y que su ausencia a la segunda parte de su jornada, permitiera tener media falta y con ello, configurarse la causal; sin embargo, existen criterios que en los últimos años parecen haber eliminado esta modalidad, aceptando que sólo se podría despedir por esta causa cuando haya cuatro faltas y no tres y media.

En todos los casos ha de tratarse entonces de faltas sin permiso o autorización del empleador y de faltas no autorizadas legalmente por la ley o por algún contrato vigente y aplicable al caso (individual, ley o colectivo).

No hay que olvidar además que existe la posibilidad de que el reglamento interior de trabajo incluya como medida disciplinaria el suspender al trabajador por un máximo de ocho días, se trata de una posibilidad que no debe confundirse con las faltas injustificadas; sin embargo, este tipo

de ausencias no deberá considerarse como faltas para efectos de rescindir a un trabajador.²⁴⁹

Hay que agregar que en ocasiones los reglamentos interiores de trabajo o los contratos colectivos vigentes han venido a ocuparse del tema de las faltas para efectos de despido, en la mayoría de los casos este tipo de regulación ha venido a mejorar, a favor de los trabajadores, las características y el número de faltas necesarias para poder ser consideradas como causal de despido.

XI Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.

Para algunos estudios la desobediencia como causal de despido es una de las manifestaciones jurídicas del poder de dirección que el empleador tiene en los procesos de trabajo; en efecto, se trata de uno de los complementos necesarios que en el sistema de relaciones de producción acompaña conceptos como el de subordinación. La disciplina en la empresa, cuenta en esta causal con una herramienta importante para su cumplimiento.

Aquí la "limitante" que señala la LFT para despedir es que la desobediencia se haya presentado respecto de aquellas obligaciones y compromisos que el trabajador haya asumido en su contrato de trabajo; esto atiende a que la desobediencia es una relación que ha de plantearse entre aquello que el trabajador tenía que haber realizado y la situación concreta de no haberlo hecho.

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

Una vez más el legislador quiso sancionar en este caso, no sólo el hecho de que ocurra algún accidente o se presente una enfermedad, sino también, la posibilidad latente y cercana de que ello ocurra por un comportamiento del trabajador. Aquí el comportamiento del trabajador, consistiría en la negativa de acatar disposiciones encaminadas a evitar tales accidentes y/o enfermedades, ello supone evidentemente que tales disposiciones existan y hayan sido hechas del conocimiento previo del trabajador.

²⁴⁹ Cfr. M.E. Ramírez Robles, "Faltas de asistencia de trabajadores", *Revista Laboral*, núm. 9, México, junio de 1993, p. 29.

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico.

La conducta que se desea inhibir en este caso, es que no puede un trabajador ingerir bebidas embriagantes o drogas realizando su trabajo, las razones para ello son obvias, no sólo para el trabajador mismo, sino para el ambiente de trabajo. Sin embargo, la redacción de la causal es poco afortunada, entre otras razones porque la expresión "concurrir el trabajador a sus labores", en una interpretación literal significa que lo que se estaría sancionando es que el trabajador llegue a su trabajo ebrio, pero no el hecho de que habiendo "concurrido" correctamente y sobrio a su trabajo, se emborrache o drogue ya estando dentro del mismo. Tan es así que diversos criterios establecen que es igualmente reprobable y sancionable que un trabajador ingiera bebidas embriagantes en el centro de trabajo, y este comportamiento podría ser encuadrado, ya sea en faltas de probidad o bien en la fracción XV del artículo 47, al permitir la posibilidad de invocar otras causales igualmente graves.

Asimismo, para que la conducta se sancione habrá de ubicarse la conducta en el centro de trabajo pero es irrelevante que esté en su horario de trabajo.

El tema de la prueba sigue siendo objeto de debate en este caso, y ha sido la aceptación de las testimoniales como la prueba idónea en estos casos, esta es la opción por la cual se ha adoptado en muchos países, incluyendo a México.

La excepción como la misma causal lo indica, es que el estado en que se encuentra el trabajador se derive de la ingestión de un medicamento y que exista prescripción médica para ello, caso en el cual tendrá que hacerlo del conocimiento del empleado antes de iniciar sus labores.

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo.

Un trabajador sujeto a juicio y donde esté privado de su libertad es objeto, de acuerdo con la LFT, de una suspensión de su relación de trabajo, pero si ese juicio ha concluido con una sentencia que lo condene a prisión, y no hay recurso legal para modificarla, el empleador está facultado para rescindir la relación de trabajo sin responsabilidad alguna.

Cabe aclarar que se trata de casos de privación de la libertad, en donde existe una presunta responsabilidad penal, de ahí que otros casos de privación de la libertad, tales como los arrestos o detenciones administrativas no estarían considerados y en consecuencia, no justificarían una rescisión de la relación de trabajo.

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

Como puede advertirse el sistema de causales para rescisión sin responsabilidad del empleador (despido justificado) adoptado por el legislador mexicano, es enunciativo y no limitativo, ya que se deja abierta la posibilidad de que haya otras causas aparte de las expresamente señaladas para fundamentar y justificar un despido. La ley admite entonces en este caso la posibilidad de recurrir a la analogía para justificar una ruptura; simplemente los elementos en que dicha analogía ha de sustentarse, son que haya una gravedad similar a la de las causales expresas y de consecuencias también similares a las mismas.

Cabe señalar que en algunos proyectos de reforma a la Ley Federal del Trabajo se ha sugerido agregar a esta lista de causales aquella referida al hostigamiento sexual, tema que debe ser analizado a la luz de la experiencia internacional, cuidando su adecuada ubicación en un sistema de disolución de la relación laboral, y cuidando la técnica legislativa.

No hay que olvidar que a esta lista de posibles causas de despido hay que agregar aquellas otras que de manera especial y específica señala la ley para ciertas categorías de trabajadores, por ejemplo, la pérdida de la confianza, para los trabajadores de confianza, la disminución de las ventas, para los agentes de comercio o la pérdida de facultades, para los deportistas profesionales, etcétera (para profundizar en estos casos específicos, se sugiere ver los capítulos correspondientes en este trabajo, relativos a los trabajos especiales).

Requisitos de forma

Pero el cumplimiento de los requisitos de fondo sólo son parte de lo que el empleador que desea despedir un trabajador debe constatar, debe además dar cauce a su decisión y a su iniciativa de ruptura de cierta

manera que la ley establece expresamente. Si bien el despido puede en su inicio partir de un acto y una decisión unilateral, la manera de ejecutarlo y llevarlo a cabo está normada.

El despido ha sido considerado por muchos países, entre los que se encuentra México, como un acto recepticio, es decir un acto jurídico cuyos efectos sólo tienen lugar a partir del momento que la otra parte, en este caso el trabajador ha tenido conocimiento de la medida tomada en contra de él. En ese sentido, la notificación del despido se presenta como la formalidad más importante que deberá respetar el empleador que quiere despedir un trabajador.

En materia de comunicación de la decisión de despedir, existen por lo menos dos tendencias que buena parte de los países han adoptado: una, que sugiere que el anuncio de la ruptura tiene que hacerse con cierta anticipación a la fecha futura de la misma. Aquí la regulación se centra en saber en qué casos procede este "preaviso" y con cuánta anticipación. Como se recuerda, se trata de una modalidad reconocida en el régimen corporativo europeo del siglo XVII, misma que retomarían algunos países latinoamericanos en sus códigos de comercio. Otra posibilidad es que la comunicación de ruptura se pueda realizar en el mismo momento en que se despide; en estos casos, como en México, el debate se centra en saber qué debe contener el aviso concreto de despido, cuáles son los efectos de su incumplimiento y qué hacer cuando el trabajador se niega a recibirlo.

En todo caso la notificación del despido se presenta como la información al trabajador de una decisión que ya ha sido tomada contra él, y donde la posibilidad de discutir el despido mismo antes de que sea ejecutado es reducida. A esta situación escaparían aquellos casos excepcionales en donde el contrato colectivo aplicable a un caso concreto establezca requisitos de forma adicionales para despedir, o bien que en algunos casos como en México para los trabajadores al servicio del Estado, existan modalidades específicas para disolver de manera definitiva una relación laboral.²⁵⁰

²⁵⁰ Conviene señalar que existen criterios jurisprudenciales que establecen que en aquellos casos en los cuales exista la obligación (por contrato colectivo por ejemplo) de llevar a cabo una investigación administrativa interna al centro de trabajo, como requisito de forma para poder despedir a un trabajador, en términos de prescripción para la acción rescisoria para el empleador debe de computarse a partir de la conclusión de dicha investigación y no antes.

Para la legislación mexicana la comunicación del despido ha sido considerada como un elemento de validez del mismo acto de despido; así, se puede leer en la parte final del artículo 47 de la LFT donde se establece que:

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.²⁵¹

Desde hace tiempo se han alzado voces para señalar que no puede depender la validez de un despido del cumplimiento de un requisito de forma como lo es el aviso de despido, y que en ese sentido, debería de suprimirse.²⁵² Sin embargo, más allá de los argumentos a favor o en contra de este requisito, se trata de un criterio que actualmente está en vigor y por lo tanto debe cumplirse.

Sanciones

El trabajador que se ve privado de su fuente de empleo e ingresos, se encuentra en una situación difícil, ante la cual la ley le ofrece la posibilidad de dirigirse a las autoridades competentes (Juntas de Conciliación y Arbitraje) para que éstas se pronuncien sobre la legalidad de su despido.

²⁵¹ Algunos debates puntuales sobre el cumplimiento de la obligación de forma (el aviso) apuntan a tratar de averiguar si los cinco días que otorga la ley para presentar el aviso ante la Junta de Conciliación y Arbitraje ante la negativa del trabajador a recibirlo, deben ser días hábiles o naturales. El criterio más adecuado, y así lo ha considerado la jurisprudencia, es el de considerar que deben ser días hábiles para la Junta de Conciliación y Arbitraje; ello obedece a razones lógicas por la imposibilidad en la que estaría el empleador para dar cumplimiento en tiempo a este requisito de forma, si la junta estuviera sin actividad. En apoyo a esta idea conviene señalar que la misma ley en su artículo 734 establece que en ningún término se contarán los días en que no pueden tener lugar actuaciones ante la junta, salvo disposición contraria en la ley.

²⁵² Cfr. B. Cavazos Flores, "Aviso de rescisión del trabajador", *Revista Laboral*, núm. 36, México, 1995, p. 96.

En el derecho mexicano, el trabajador tiene la opción entre solicitar su reinstalación al puesto que venía desempeñando hasta el día de su despido, o bien solicitar la indemnización correspondiente.

El artículo 49 de la LFT establece una serie de casos de excepciones a la reinstalación, ante los cuales el empleador no estaría obligado a reinstalar aunque lo solicitara el trabajador interesado. Estos casos de excepción a la reinstalación son:

- I. Cuando se trate de trabajadores con una antigüedad menor de un año;
- II. Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;
- III. Caso de los trabajadores de confianza;
- IV. Caso del servicio doméstico, y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales.

En todos estos casos habrá una indemnización aumentada con base en lo establecido en el artículo 50 de la LFT.

Así el empleador que no haya respetado los requisitos, ya de forma, ya de fondo del despido, podrá ser sancionado con aquella opción que haya propuesto el trabajador al inicio del juicio correspondiente.

El establecimiento de una indemnización se basa en la idea de que el despido ha provocado un daño mismo que hay que reparar, sin embargo, el monto de la indemnización será fijo y sin tomar en cuenta las características del daño; se trata de una indemnización previamente establecida y que atiende a dos criterios: el salario del trabajador y la antigüedad del trabajador.

Los rubros a considerar en los pagos que eventualmente se harían al trabajador serían los siguientes:

- a) La indemnización constitucional, consistente en tres meses de salario que percibía el trabajador al momento del despido. Cabe aclarar que ha de tratarse del salario integrado, entendido como aquel que incluye según el artículo 84 de la LFT los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación,

primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. El debate en este caso se centra en saber qué conceptos deben considerarse incluidos o no para el salario integrado, como se le denomina, y en consecuencia para el cálculo de las indemnizaciones correspondientes.

b) Los salarios caídos, que serían aquellos salarios que el trabajador ha dejado de percibir desde el día que fue objeto de despido, hasta el día que se cumplimente el laudo que eventualmente adopte la junta.

La indemnización complementaria señalada en el artículo 50 de la LFT para el caso de trabajadores injustamente despedidos que se encuentren en alguno de los casos de excepción a la reinstalación señalados en el artículo 50 de la LFT. Esta indemnización consistirá en:

1. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que se hubiese prestado sus servicios.
2. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados.

Si bien es cierto este último concepto indemnizatorio de los 20 días por año, en principio la ley lo reserva a aquellos casos en donde el trabajador no puede optar por la reinstalación, se trata de un concepto que se solicita prácticamente en todos los casos, en atención básicamente a los criterios jurisprudenciales que se han emitido en ese sentido, situación que no ha estado exenta de polémica.²⁵³

Las tendencias

El régimen del despido ha estado desde siempre en el centro de la polémica en la historia misma del derecho del trabajo, las posturas tradi-

²⁵³ Cfr. Iván Hernández, "El pago de 20 días por año", *Revista Laboral*, núm. 10, México, julio de 1993, p. 28.

cionales frente a este conjunto de normas se han dividido entre aquellos que consideran que se trata de normas que no eliminan la discrecionalidad del empleador para deshacerse de un trabajador y aquellos que indican que las normas sobre el despido dificultan no sólo la movilidad de la mano de obra, sino que obstruyen la necesaria posibilidad de organizar el trabajo en la empresa. Sin embargo, al paso de los años el debate ha sido cada vez menos general, más preciso y más sofisticado; en efecto, en los últimos años, al régimen del despido se le ha señalado como un conjunto de normas que obstaculizan la posibilidad, en atención a los requisitos que hay que observar y en atención a lo oneroso que puede resultar. De esta manera, teniendo como telón de fondo la necesidad de combatir el desempleo en muchos países, se ha colocado al régimen del despido en la mira, bajo el argumento de que su adecuación y flexibilización contribuiría, por un lado a crear empleos, y por otro lado a que las empresas puedan con mayor facilidad adaptarse a un contexto más competitivo y muy cambiante. De ahí, que muchos países adoptarían cambios al régimen de despido, o bien, como en el caso de México, se hagan propuestas en el mismo sentido.

Las tendencias tanto en aquellos países en donde ya se ha modificado esta normatividad como en aquellos otros en donde aún no ha habido cambios a las leyes o códigos de trabajo, se orientan a variar de manera sustancial los diversos aspectos que conforman el sistema de rescisión sin responsabilidad del empleador. Las modalidades de cambio han sido diversas y cada país ha adoptado una o varias de ellas y pueden ser resumidas de la siguiente manera:

- a) aumento en el número de causales para despedir;
- b) mayor ambigüedad en la interpretación de las causales ya existentes por parte de los tribunales competentes;
- c) flexibilidad en los medios probatorios de las causales ya existentes;
- d) eliminación o reducción de los requisitos de forma para despedir;
- e) disminución de los costos derivados de los despidos, como indemnizaciones u otros derechos complementarios;
- f) organización de fondos u otros mecanismos que permitan hacer los pagos derivados del despido, de manera escalonada o diferida, y
- g) eliminación o reducción en el pago de prestaciones, con motivo de un despido, etcétera.

No hay que olvidar que estas tendencias de cambio se refieren a las modificaciones, adoptadas o sugeridas, para variar de manera directa el régimen de despido; sin embargo, es preciso tener en cuenta que los cambios a la estabilidad en el empleo, en temas como éste han tenido variaciones a instituciones que de manera indirecta han afectado el régimen del despido, tales como las nuevas modalidades de contratación individual, la manera de pagar ciertas prestaciones, etcétera, temas todos ellos a los que ya se ha hecho referencia también en otra parte de este trabajo.

SEPARACIÓN O RETIRO

En el sistema que la ley mexicana adoptó para regular las diferentes modalidades de ruptura definitiva de una relación o contrato de trabajo, previó aquella en la cual el trabajador es quien también puede tomar la iniciativa de ruptura ante hipótesis concretas que en sí mismas, desde el punto de vista del legislador, serían graves, y justificarían en consecuencia que el empleador sea sancionado con una indemnización. Si bien en su concepción conceptual inicial la ruptura por iniciativa del trabajador, intenta acercarse simétricamente a las causas que permitirían al empleador rescindir sin responsabilidad, tal cercanía sólo se plasma de manera parcial, ya que como puede observarse el número de causales por las cuales un empleador puede rescindir son más que aquéllas por las cuales un trabajador puede rescindir; de igual manera, desde el punto de vista cualitativo, las hipótesis son sin duda más limitadas para que el trabajador tome la iniciativa de ruptura.

En el artículo 51 de la LFT se puede leer que son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

- I. Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;
- II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;
- III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

- IV. Reducir el patrón el salario al trabajador;
- V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;
- VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo;
- VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;
- VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él; y
- IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere.

El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que se dé alguna de las causales que la ley establece.

De igual manera, en términos indemnizatorios, el trabajador en estas circunstancias podrá aspirar a demandar una indemnización equiparable a aquélla de un despido injustificado.²⁵⁴

TERMINACIÓN

Terminación de las relaciones de trabajo en general

La terminación de las relaciones de trabajo se traduce en la extinción de dicha relación laboral, ya sea por recíproco consentimiento o bien por el advenimiento de alguna situación ajena a la voluntad de las partes.²⁵⁵ Cabe aclarar que la ley mexicana se refiere a la terminación tanto individual, que es la que en este apartado se aborda, como la terminación colectiva, tema del cual nos ocuparemos en otra parte de este trabajo.

Sin embargo, cabe distinguir entre la terminación individual general de aquella terminación individual especial, esta última mejor conocida como "renuncia" del trabajador.

²⁵⁴ Cfr. J. Araiza Velásquez, "Procedimiento en caso de rescisión por parte del trabajador", *Revista Laboral*, núm. 2, México, noviembre de 1992, pp. 20 y ss.

²⁵⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa, 2002.

La doctrina mexicana define a la terminación como la disolución de las relaciones de trabajo por mutuo consentimiento o como consecuencia de un hecho ajeno a los trabajadores o de los patrones, que hace imposible su continuación. La Ley Federal de Trabajo la regula en el artículo 53 en materia individual.

La terminación de trabajo es una figura indispensable dentro de las relaciones laborales, en tanto que la estabilidad es el pilar fundamental en el derecho del trabajador. Por tanto, es conveniente aclarar que sólo el trabajador puede hacer uso de dicha prerrogativa, pues la terminación asumida por el patrón de forma unilateral es equiparable a un despido injustificado.

El derecho a la terminación de las relaciones de trabajo se puede ejercer en el momento que así lo decida el trabajador, la ley no establece un término específico para dicho caso. La doctrina ha expresado el problema terminológico de la palabra "terminación", siendo que pudiera confundirse con otras modalidades de ruptura como extinción, rescisión, etcétera. Sin embargo, el problema es resuelto por la LFT especificando los casos que serán encuadrados dentro de dicho concepto. De esta manera, el artículo 53 de dicha ley expresa cada uno de los supuestos ante los cuales se estaría en presencia de una terminación, a saber:

Mutuo consentimiento de las partes. En éste se está en presencia simplemente de, entre otras cosas, la libertad de trabajo de que goza un trabajador en el sentido de poder acordar con el empleador su deseo de dar por terminada una relación laboral. Sin embargo, como se comenta de manera amplia, más adelante en este trabajo, se trata de una institución que ha permitido en muchas ocasiones evadir la aplicación de otros derechos como las indemnizaciones, al ocultar la verdadera naturaleza y circunstancias en las cuales se dio.

La muerte del trabajador. La muerte del trabajador acarrea en el derecho del trabajo diversos efectos, pero con independencia de aquéllos derivados de la seguridad social (derechos como las pensiones, en función del tipo de fallecimiento del trabajador, como riesgo o no de trabajo), serán sus beneficiarios los que tendrán derecho a cobrar las prestaciones de acuerdo con la ley. Cabe recordar que el artículo 501 de la ley establece a quiénes debe de considerarse como beneficiarios para estos efectos (la viuda o viudo, los ascendientes y a falta de cónyuge superviviente la ley señala otras posibilidades). Entre las prestaciones a cobrar

estaría el salario que no se cobró, la parte proporcional de las vacaciones ya ganadas, el aguinaldo en cuanto se adeude, la prima de antigüedad, los haberes en el Sistema de Ahorro para el Retiro, así como en el Infonavit. A estas prestaciones habría que agregar aquellas que se hayan pactado por el trabajador en su contrato individual o aquellas a que tuviera derecho el trabajador por estar así plasmadas en el contrato colectivo o contrato ley aplicable al caso (pago de marcha, apoyos para el funeral, gastos médicos, etcétera).²⁵⁶

La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión de capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38. En los dos primeros casos se trata simplemente del cumplimiento de una condición que las partes establecieron como condición de ruptura desde el inicio de la relación laboral; en un caso la condición estaría ligada a cumplimiento de la labor acordada, y en el segundo, el cumplimiento del término preestablecido.

Por su parte en el caso de la inversión de capital determinado, se trata de una modalidad generalmente utilizada en la extracción o restauración de minas.

La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo. En este caso debe excluirse la hipótesis en que los trabajadores sufran dicha incapacidad por un riesgo de trabajo, dado el caso podrán exigir que se les otorgue un puesto acorde con sus capacidades o exigir la indemnización de un mes de salario más la prima de antigüedad. El caso referido tiene que ver con la inhabilidad por negligencia o por desconocimiento de los equipos.²⁵⁷

²⁵⁶ Cfr. G. Arévalo Guerrero, "Prestaciones por fallecimiento de trabajador", *Revista Laboral*, núm. 1, noviembre de 1992, pp. 56 y ss.

²⁵⁷ Existen algunos criterios importantes que se refieren a esta situación, por ejemplo: RELACIÓN LABORAL, TERMINACIÓN DE LA, POR INCAPACIDAD FÍSICA O MENTAL. EL DICTAMEN DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR LA INCAPACIDAD.

El artículo 53, fracción IV de la Ley Federal del Trabajo estipula como causas de terminación de las relaciones laborales, la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del servicio. De acuerdo con lo anterior, no basta el dictamen de incapacidad expedido por el Instituto Mexicano del Seguro Social para tener por cierta habilidad la inhabilidad del trabajador y por terminada la relación laboral, porque ese documento administrativo expedido en forma unilateral, no es idóneo, por la circunstancia de que no fue rendido dentro del juicio y, por tanto, sólo merece el valor de una opinión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo Directo 9343/88. Luis Pérez López. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Hernández Saldaña. Secretaria: Ma. Perla Leticia Pulido Tello.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava época. Tomo II. Segunda parte-2, julio a diciembre de 1988, p. 473. Tesis Aislada.

Además como ya se mencionó, en el caso de la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, tendrá derecho a que se le pague un mes de salario más 12 días de salario por cada mes trabajado de acuerdo a lo que se establece para la prima de antigüedad o si lo prefiere puede solicitar que se le reinstale en otro empleo compatible a sus aptitudes.

Hay que agregar que la jubilación de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia es considerada también como causa de terminación de la relación laboral.²⁵⁸

En caso de que después del juicio correspondiente se compruebe que no existía la causa de terminación, el trabajador tendrá derecho que se le indemnice con tres meses de salario y los salarios vencidos desde la fecha de la terminación.

Los demás casos que establece el artículo 434 de materia colectiva. Se trata de todos aquellos supuestos de terminación colectiva a los cuales se hace mención más adelante en este trabajo.

La terminación especial o renuncia

La renuncia ha sido considerada por las legislaturas latinoamericanas como un acto por medio del cual el trabajador ejerce su derecho a dar por terminada su relación con su empleador; en ese sentido, por lo menos formalmente se presenta como un mecanismo para recuperar su li-

²⁵⁸ JUBILACIÓN. LA LIQUIDACIÓN DEL TRABAJADOR, AUNQUE PONE FIN A LA RELACIÓN DE TRABAJO, NO HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE OTORGAMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN JUBILATORIA. La Suprema Corte ha sostenido el criterio de que con motivo de la jubilación, la relación de trabajo termina y se inicia otra en las contraprestaciones que se otorgan las partes ya no son el intercambio de fuerza de trabajo por salario, sino que ahora el patrón otorga una pensión en reconocimiento del desgaste que incuestionablemente sufre todo trabajador, a lo largo del tiempo mínimo acumulado de servicios durante su vida económicamente productiva, conocido en términos jurídicos como antigüedad; de tal manera que si un trabajador que reúne los requisitos contractualmente establecidos para merecer su pensión, se separa del servicio, con motivo de un convenio de liquidación celebrado con la empresa, aunque esto constituye otra forma de terminación de la relación de trabajo, no autoriza a desconocer el derecho adquirido que se generó durante el desarrollo de la relación laboral. 2a./J.17/97.

Contradicción de tesis 50/96. Entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 9 de abril de 1997. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

Tesis de jurisprudencia 17/97. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de nueve de abril de mil novecientos noventa y siete, por cinco votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y presidente Genaro David Góngora Pimentel.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Nove-na Época. Tomo v. Mayo de 1997, p. 308. *Tesis de Jurisprudencia*.

bertad,²⁵⁹ y en principio se estaría frente a una situación que "no plantea conflicto" entre las partes.²⁶⁰

La renuncia aparecería entonces, como un acto producto de la manifestación del libre deseo del trabajador para desligarse de la relación laboral. Sin embargo, esta concepción legal muchas veces encubre una realidad conflictual, permitiendo presentar como una renuncia lo que en realidad ha sido un despido, con las consiguientes desventajas económicas que esta diferencia de encuadramiento acarrea para el trabajador.²⁶¹

Son conocidas las dificultades prácticas que en la defensa de un trabajador implica encontrarse con una carta de renuncia firmada por él. Dichas dificultades se ven a veces reforzadas por el orden jurídico.²⁶² Cabe señalar que este tipo de prácticas no son exclusivas de México ya que similares situaciones han sido detectadas en otros países.²⁶³

El régimen jurídico de la renuncia en muchos países ha establecido una primera gran distinción: primeramente, los aspectos relativos a la validez legal del acto de renuncia; y en segundo lugar los efectos que este acto pudiera tener sobre las prestaciones adeudadas al trabajador interesados.^{264, 265}

²⁵⁹ Estaríamos en presencia de una manifestación del principio de libertad de trabajo reconocido en las constituciones de la región: Argentina (art. 14), Brasil (art. 153), República Dominicana (arts. 80.-11), Ecuador (arts. 19-11), Guatemala (art. 43), México (art. 50.), Panamá (art. 40), Uruguay (art. 36), etcétera.

²⁶⁰ Bajo esta perspectiva, el autor no incluye dentro del término "renuncia", los casos de abandono de trabajo y de rescisión motivada (esta última realizada también por el trabajador).

²⁶¹ En estos casos la iniciativa real de la ruptura pudo haber sido tomada por el empleador sin que ésta le sea imputable al poder presentar al trabajador como autor de la misma.

²⁶² En México por ejemplo, una empresa demandada podría ofrecer como prueba documental la renuncia escrita del trabajador en el periodo probatorio, aunque no la haya presentado como excepción al contestar la demanda (Tesis Amparo Director (AD) 252/77, Arturo Vilchis López, 18 de enero de 1978. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Tesis 7, p. 284), en *La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, "manual de acceso a la jurisprudencia laboral, 1976-1978"*, México, 1986, p. 189.

²⁶³ Para el caso de Brasil véase: Giglio Wagner D., "La solución de los conflictos laborales en el Brasil", en *La solución de los conflictos laborales*, vol. 1, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1985, p. 57. Para el caso de Perú véase J. Rendón Vásquez, "*Derecho del trabajo. relaciones individuales en la actividad privada*", Lima, Tarpuy, 1988, p. 459.

²⁶⁴ Esta distinción ha sido realizada también por la jurisprudencia mexicana al señalar que "...la renuncia al trabajo no presupone la de derecho alguno derivado de la ley o adquirido con motivo de la prestación de sus servicios, sino que constituye una simple manifestación de voluntad de dar por terminada la relación laboral..." *Jurisprudencia*, Sexta época, Quinta parte, vol. LXIII, p. 23. A.D. 1655/62 Eliseo González "Pitones y otros precedentes. en: Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Manual de Acceso a la Jurisprudencia Laboral 1917-1975*, México, 1986, p. 130. Este criterio también ha sido adoptado por algunos autores brasileños como el señor. Giglio Wagner D., "La solución de los conflictos laborales en el Brasil", en *La solución de los conflictos laborales*, vol. 1, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1985, p. 59.

²⁶⁵ Esta manera de abordar el tema deja de lado la discusión relativa al momento de la renuncia, que en el caso mexicano podría dar lugar a una responsabilidad civil por parte del

En cuanto a la validez de la renuncia, existen diversos requisitos tanto de fondo como de forma. La reglamentación de la renuncia se estructura sobre una idea de base que consiste en el reconocimiento a las partes en un contrato de su derecho a romper en cualquier momento la relación contractual. La renuncia sería sólo el ejercicio de este derecho por parte del trabajador. Esta idea es coherente con la emitida desde hace tiempo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que la renuncia es un "acto unilateral".²⁶⁶ Esta visión supone la ausencia de conflicto motivador de la ruptura, lo cual explica la inexistencia de sanción alguna. *contrario sensu*, si la ruptura está motivada por alguna circunstancia no se le consideraría como renuncia sino como despido o rescisión motivada.

En cuanto a la forma, en determinados momentos la jurisprudencia mexicana se pronunció en favor de la necesidad de la aceptación de la renuncia por parte del patrón, para que ésta "...no implique incumplimiento de sus obligaciones por parte del trabajador y traiga como consecuencia la actualización a su favor del derecho a percibir determinadas prestaciones establecidas en el contrato colectivo...".²⁶⁷ Este criterio es discutible si se tiene en cuenta que somete la validez de la renuncia a un acto externo a la declaración de voluntad del trabajador.

Por otro lado, diversas decisiones de los tribunales mexicanos han ratificado el criterio de que la renuncia no es un "acto solemne" y en ese sentido no requiere de aprobación de la autoridad laboral (Junta de Conciliación y Arbitraje) ya que no se trata de un convenio (para los cuales la ley laboral, en ciertos casos exige la participación de la autoridad) sino de "un acto unilateral del trabajador, que de ese modo decide poner fin a la relación de trabajo que lo ligaba con la empresa".²⁶⁸

Estos son los criterios que han guiado el actuar de las autoridades laborales mexicanas en materia de requisitos de forma en la renuncia.

trabajador, si esta renuncia antes de cumplir un año de servicios, Cfr. Néstor de Buen, "La extinción de la relación laboral en México", en *La extinción de la relación laboral*. Lima, AELE, 1987, p. 121.

²⁶⁶ AD en materia de trabajo 8953/46, Armando Vargas y coag., 3 de febrero de 1950, unanimidad de votos. Quinta Época, c. 111, p. 1309.

²⁶⁷ Jurisprudencia: Séptima Época, 5a. parte, vol. 3, p. 111, AD 7924/68 IMSS, en Secretaría del Trabajo y Previsión Social", *Manual de acceso a la jurisprudencia laboral 1971-1975*, México, 1986, p. 129.

²⁶⁸ Jurisprudencia: Séptima Época, 5a. parte, vol. 65, p. 45 AD 782/73, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, "Manual de acceso a la jurisprudencia laboral 1984", México, 1985, p. 18.

Sin embargo, cabe destacar tres casos especiales de aplicación de dichos criterios. El primero, es el caso en que renuncia un trabajador cuando se encontraba en calidad de detenido (en la Dirección General de Averiguaciones Previas de la Procuraduría General de la República); en esta situación se estableció "la presunción que al estampar su firma en la renuncia... se encontraba bajo un Estado de intimidación que, indudablemente se traduce en una coacción moral",²⁶⁹ lo cual invalidaría tal acto. El segundo, es que la renuncia no tiene efectos "si el trabajador produce su renuncia en determinada fecha, pero se demuestra que siguió laborando para el patrón con posterioridad a esa fecha...",²⁷⁰ y el tercero, es el caso en el cual se consideró que si bien es cierto, la forma escrita constituye un medio adecuado para demostrar que el trabajador quiso renunciar, esto no impide que pueda haber una renuncia verbal, si a esta conclusión llegan las juntas después de haber valorado en conciencia ciertas pruebas como la confesional del trabajador o la declaración de testigos.

En otros países latinoamericanos los requisitos de forma de la renuncia han sido objeto de una atención más marcada. En muchos casos se exige que la renuncia esté precedida de un preaviso de cierta duración, tal es el caso de Costa Rica, Venezuela, Colombia y Panamá. En ciertos casos la reglamentación de esta notificación es amplia y detallada, a título de ejemplo se indican a continuación los casos de Perú, Argentina y Panamá. En Perú por ejemplo, el trabajador que desea renunciar debe hacer del conocimiento del empleador su decisión mediante una carta simple, una carta notarial o bien entregarla por medio del Juez de Paz (en caso de que no haya notario); el empleador debe otorgar una constancia de recepción del documento. En estos casos, el trabajador podrá retirarse 30 días después de que el empleador haya conocido su decisión de renunciar.²⁷¹ Cabe señalar que el trabajador puede, eventualmente

²⁶⁹ Tesis: AD 8867/82. secretario de Hacienda y Crédito Público -11 de enero de 1984-1985 votos - Ponente - Alfonso López Aparicio - Secretario.- Carlos Villaseán Roldán, en Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Manual de acceso a la jurisprudencia laboral, 1884*, México, 1985, p. 61.

²⁷⁰ Tesis AD s/n. Rafael Domínguez López.-29 de febrero de 1984. unanimidad de votos.- Ponente: José Martínez Delgado - Secretaria: Hilda R. Muñoz, en Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Manual de acceso a la jurisprudencia laboral, 1984*, México, 1985, p. 97.

²⁷¹ Sin embargo, el empleador puede terminar con la relación laboral antes del plazo de 30 días, lo cual hará del conocimiento del trabajador. Cfr. J. Rendón Vásquez, *Derecho del trabajo. Relaciones individuales en la actividad privada*, Lima, Tarpuy, 1988, p. 459.

solicitar la exoneración de dicho plazo, a lo cual el empleador podrá acceder (aun cuando no haya habido solicitud).²⁷²

Por su parte en Argentina la ley correspondiente (art. 240 de la Ley de Contrato de Trabajo. Texto ordenado por decreto 390/76) exige como requisito de validez, el que la renuncia (con o sin preaviso) deberá formalizarse con el envío de un telegrama personalmente por el trabajador a su empleador, o bien ante la autoridad administrativa del trabajo, la que pondrá en conocimiento de éste tal situación.²⁷³

En Panamá, la notificación de renuncia (preaviso) deberá ser firmada con la intervención de la autoridad administrativa del trabajo o delegado correspondiente, o bien deberá ratificarse ante ella. Si estas formalidades no han sido respetadas, el empleador no podrá invocar el documento con posterioridad.²⁷⁴

Por otro lado y con relación a los mecanismos de prueba de la renuncia, la discusión surge cuando se cuestiona la autenticidad del documento donde este acto se ha expresado. En el fondo, la renuncia supone la libre expresión de la voluntad del trabajador, y en estos casos se argumentará que dicha voluntad fue viciada.

La actitud de la jurisprudencia mexicana sobre el particular ha sido el señalar que "al trabajador que afirme que lo obligaron mediante coacciones a presentar su renuncia al trabajo que desempeñaba, corresponde demostrar tal aseveración, si es negada por su contraparte.²⁷⁵ En este sentido el trabajador llevará la carga de la prueba de tales hechos por demás difíciles de probar".²⁷⁶

²⁷² El empleador está obligado a dar una respuesta a esta solicitud de exonerancia, así lo ha indicado la jurisprudencia peruana. Cfr. M. Pasco Cosmópolis, "Extinción de la relación laboral en el Perú", en *La extinción de la relación laboral*, Lima, AELE, 1987, p. 259.

²⁷³ Los telegramas expedidos por estos efectos son gratuitos y se exige la presencia personal del trabajador quien deberá identificarse para realizarse dicho trámite. Cfr. A.J. Ruprecht, "Argentine", *Internacional Encyclopedia for Labour Law an Industrial Relations*, vol. 2, Kluwer Lawand Taxation Publisher, Suplemento 43, Países Bajos, abril de 1984, p. 71.

²⁷⁴ Cfr. R. Murgas Torraza, "La terminación de la relación de trabajo en el derecho panameño", en *La extinción de la relación laboral*, Lima, AELE, 1987, p. 228.

²⁷⁵ Jurisprudencia: AD 1207/73 –Bertha More Malpica, 25 de julio de 1973. Unanimidad de votos –Ponente: Salvador Mondragón Ibarra. Secretario. Sergio Javier Coss Ramos, en Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Manual de acceso a la jurisprudencia laboral, 1980*, México, 1986, p. 29.

²⁷⁶ En algún momento se precisó que la carta signada y reconocida por el trabajador renunciante era válida aun cuando se objete la fecha de dicho documento. Tal objeción, se indicó, debe evidenciarse con una prueba idónea como lo es la pericial "...pues de lo contrario, tal documento surte todos sus efectos..."

Tesis: AD 107/56. Juan Antonio Rubín R. 5 de diciembre de 1957. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Martínez Adame. Vol. VI, Sexta Época, 5a. parte, p. 32.

Las legislaciones latinoamericanas no presentan soluciones muy lejanas del caso mexicano,²⁷⁷ aunque resulta conveniente indicar que hay algunas situaciones especiales como la panameña donde si bien es cierto que la legislación local exige la ratificación de la renuncia ante la autoridad competente, el empleador podrá acreditar el hecho con otros elementos probatorios.²⁷⁸

Por otra parte en cuanto a los efectos de la renuncia, las normas correspondientes se asientan sobre la base de que ante la ausencia de conflicto, no hay lugar a pronunciar una sanción (indemnización u otra).^{279, 280} En ese sentido la discusión se centrará en el monto de la(s) cantidad(es) adeudada(s) al trabajador a título de derechos adquiridos y no pagada a la fecha de la separación.²⁸¹

El documento liberatorio²⁸² deberá respetar ciertos criterios adoptados ya sea por la legislación o por la jurisprudencia. Estos criterios pueden ocuparse del contenido que debe tener dicho documento, o bien de la forma del mismo.

En muchos casos la jurisprudencia mexicana, con base en el ya citado artículo 33 LFT, ha indicado que "...todo convenio o liquidación para ser válido deberá contener una relación circunstanciada de los hechos

²⁷⁷ Un ejemplo de esta situación lo constituye la jurisprudencia uruguaya, la cual en repetidas decisiones de los tribunales ha reafirmado el principio según el cual quien afirma algo (en este caso el trabajador discute que hubo despido y no renuncia) deberá probarlo. Algunos ejemplos son:

Juzgado Letrado e Trabajo 1o, Sentencia núm. 2, 6/2/1981; Juzgado Letrado de Trabajo 1o., Sentencia núm. 46, 27/7/1981, en *CADA Comentario Jurídico Laboral*, Informativo Laboral, núm. 33, Montevideo, noviembre de 1983, p. 2.

²⁷⁸ Cfr. R. Murgas Torraza, *op. cit.*, p. 228.

²⁷⁹ Se dejan aquí de lado los casos en los cuales el trabajador debe dar un preaviso para que la renuncia sea efectiva. En el caso de que no se cumpliera esta formalidad, el empleador podría exigir el pago de los daños y perjuicios que tal omisión le hubiere causado.

En algunos países se indica que en esos casos el trabajador deberá pagar el monto de los salarios correspondientes al periodo de preaviso. Existen, sin embargo, casos especiales; por ejemplo, en la República Dominicana donde podrá imponerse al trabajador una "corrección disciplinaria" (expresada en cierta cantidad en dinero). En general, estas situaciones no son muy comunes en la práctica.

²⁸⁰ En el caso mexicano la renuncia quedaría encuadrada en el artículo 53-I de la Ley Federal del Trabajo.

²⁸¹ El pago de dichas cantidades no tiene caracteres indemnizatorios pues se trata del reconocimiento de derechos que ya existen antes de la ruptura de la relación de trabajo y que no nace con ésta.

²⁸² Este documento conocido como "finiquito", no es sino "el documento en que el acreedor de una obligación se da por pagado totalmente de su crédito y lo hace constar así en beneficio del deudor".

Tesis: AD 4168/59. Bertha Alicia Ramírez Pintor. 27 de junio de 1960. 5 votos. Ponente: Arturo Martínez Adame. Vol. xxxvi. Sexta Época, 5a. parte, p. 61.

que lo motiven y de los hechos comprendidos en él...”, si estos elementos no están presentes se estaría violando la ley²⁸³ y, de manera general, “los derechos individuales del trabajador.”²⁸⁴

Sin el deseo de ser repetitivo, cabe identificar que estos requisitos que debe contener el documento liberatorio se refieren al aspecto económico de la ruptura de la relación trabajador – empleador, y no a la renuncia *stricto sensu*, para la cual la ley mexicana no ha adoptado formalidad alguna.

Este mismo criterio ha sido retomado, por ejemplo, por la jurisprudencia brasileña, para la cual también el documento liberatorio deberá especificar los conceptos que se están liquidando y no tendrá valor para aquellos que no se hayan señalado.²⁸⁵

En cuanto a la forma del documento liberatorio, el primer y único requisito de este documento, es que se haga por escrito, y para la jurisprudencia mexicana, prueba por sí mismo “que la terminación de dicho contrato o relación de trabajo ha sido en forma voluntaria”.²⁸⁶

Sobre el particular, la solución brasileña parece importante y significativa. En este país la solicitud de renuncia, así como el documento liberatorio sólo serán válidos²⁸⁷ si se realizaron con la asistencia del respectivo sindicato, o bien ante una autoridad del Ministerio del Trabajo.²⁸⁸

²⁸³ Jurisprudencia: AD 778/80. Víctor Manuel Ruiz García. 3 de julio de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmovan de Tamayo. Secretario: F. Javier Mijangos Navarro, en Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Manual de acceso a la jurisprudencia laboral 1981*, México, 1986, p. 133.

²⁸⁴ Tesis: Amparo en revisión 31/83 Teodora Velasco Vda. De García. 25 de agosto de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Efraín Ochoa Ochoa. Secretaria: Ma. de los Ángeles Pombo Rosas, en Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Manual de acceso a la jurisprudencia, 1983*, México, 1986, p. 192.

²⁸⁵ “A quitaqao, nas hipótesis dos 1o. e 2o. do art. 477, da LCT concerne exclusivamente aos valores discriminados no documento respectivo” (La liquidación en las hipótesis de las fracciones 1a. y 2a. del art. 477 de la Consolidación de las Leyes del Trabajo concierne exclusivamente a los valores descritos en el documento respectivo). Jurisprudencia, Enunciado núm. 41 del Tribunal Superior del Trabajo, en: Saad, E.G., “Consolidaqao das leis do trabalho” (comentada), Sao Paulo, LTR, 21 ed., 1988, p. 320.

²⁸⁶ Jurisprudencia: AD 2166/80. Macario García González. 16 de julio de 1980, Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Secretario: Joaquín Dzib Núñez, en Secretaría del Trabajo y Previsión Social, *Manual de acceso a la jurisprudencia laboral, 1980*, México, 1986, p. 83.

²⁸⁷ Es necesario aclarar que en este supuesto sólo caen aquellos trabajadores que tienen por lo menos un año de antigüedad en la empresa.

²⁸⁸ En caso de que no haya esta autoridad, corresponderá al Ministerio Público, al Defensor Público o bien al Juez de Paz (en ese orden), realizar dicho trámite.

La jurisprudencia brasileña ha ratificado estos criterios legales al señalar que estas formalidades no son sustituibles por cualquier prueba auxiliar. Jurisprudencia: Ac 2a. sala del TRT de

En ese sentido resulta interesante hacer notar la existencia de requisitos de validez ya no de la renuncia sino del documento liberatorio.²⁸⁹

La renuncia de un trabajador a su empleo, plantea una doble problemática desde un punto de vista jurídico: por un lado, el carácter volitivo de la misma, es decir, lo relativo a la libre expresión del trabajador en dicho acto; y por otro lado, los "efectos" pecuniarios del mismo o más bien el reconocimiento y la liquidación de los adeudos existentes en favor del trabajador.

La reglamentación (legal y jurisprudencia) de la renuncia se ha encargado de tratar estos dos aspectos y progresivamente ha establecido dos sectores que originalmente constituían una unidad.

En ambos casos, por lo menos así ha sido en México, las normas vigentes en la materia no siempre han satisfecho el espíritu protector que inspiró su adopción. Con relación a la libre expresión de la voluntad de ruptura por parte del trabajador, se han favorecido prácticas que impiden apreciar el carácter "espontáneo" de la actitud del trabajador. Y respecto a la liquidación de los adeudos, ésta aparece constantemente como la única vía de defensa de un trabajador en estas circunstancias.

SUSPENSIÓN

El derecho del trabajo históricamente consideró a la estabilidad en el empleo como uno de los fundamentos de la protección para los trabajadores, de ahí que, ese interés protector se traduciría en el deseo de proteger y mantener al trabajador en su trabajo, aun en aquellas circunstancias en donde la manera circunstancial tenía que ausentarse de sus labores. Así, algunas situaciones serían objeto de normas laborales buscando

la 2a. Req. núm. 290/72, del 11-I-72, en el Proc. núm. 4251/71, Rel. Juez Antonio Lamarca, en Ltr. 36/549, en Giglio Wagner D., *op., cit.*, p. 106.

Ulteriormente la jurisprudencia brasileña ha indicado que el "documento homologado" sólo establece una "presunción relativa" de que no hubo "un vicio subjetivo que haya influenciado la voluntad del empleador" (Jurisprudencia: Ac. 2a, Sala del TRT de la 3a. Reg. núm. 21353/68 del 3/7/69, Rel. Juez Tardiu Pereira, en Ltr 33/603, en Giglio Wagner D., *op., cit.*, p. 106). Esta presunción es importante en la medida en que el documento liberatorio que se realizó con las formalidades ya indicadas no produce una presunción absoluta de que la voluntad de ruptura del trabajador fue externada de manera libre y espontánea; en ese sentido, al reconocerse una presunción relativa de esta situación se admitiría la prueba en contrario.

Estaríamos frente a una presunción *Juris tantum*.

²⁸⁹ Estas formalidades del documento liberatorio fueron adoptadas en Brasil con la Ley núm. 5,562 de diciembre de 1968 y se mantiene con las características actuales a partir de la ley núm. 5,584 del 26 de junio de 1970 (concretamente en su art. 10).

mantener en vida la relación laboral. Es bajo esta preocupación que en muchas leyes y códigos laborales, entre los cuales está México, se ha incluido un capítulo que se ocupa de las causas de suspensión de la relación de trabajo.²⁹⁰

La suspensión, en este caso, implica la

cesación temporal de los efectos legales de un contrato individual de trabajo, por causas ajenas a la voluntad del trabajador o del patrón, sean personales o naturales, durante cuya subsistencia no desaparece la relación jurídica existente entre las partes, pues se reanuda una vez que las causales que la originaron permiten la normalización de los derechos y obligaciones contraídos por ellas.²⁹¹

Por su parte, Mario de la Cueva considera a la suspensión como una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones individuales de trabajo, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, cuando adviene alguna circunstancia distinta a los riesgos de trabajo que impide al trabajador la prestación de su servicio. Debido a que la suspensión representa una circunstancia extraordinaria con especificaciones muy bien delineadas por la ley.

En principio el artículo 42 especifica las causas de suspensión, que son:

- a) *La enfermedad contagiosa del trabajador.* En este caso es necesario que la suspensión se realice cuando el trabajador informe de su estado al empleador, quien no tiene obligación de pagar el salario.
- b) *La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo.* Es el mismo caso que el anterior pues el empleador no paga salario durante la enfermedad. En ambos casos el trabajador deberá dar aviso a la empresa y acreditar mediante un certificado médico su enfermedad, dichas medidas evitan que el trabajador incurra en alguna falta. En relación con la causal existen algunos criterios que han venido a precisarla, por ejemplo indicando que el hecho de que la relación se encuentre suspendida, no impide que se pueda rescindir por una causa distinta: "El artículo 42, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo dispone que es causa de suspensión de la relación labo-

²⁹⁰ Cfr. A. Sánchez Barrio, "La suspensión de las relaciones individuales de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 23, México, agosto de 1994, p. 70.

²⁹¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Editorial Porrúa, 2002, p. 614.

ral la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo, la cual tiene por efecto liberar al trabajador y al patrón de la obligación de cumplir con la prestación del servicio y el pago del salario, respectivamente, por el tiempo que dure dicha causa; sin embargo, ello no impide que durante la vigencia de esa suspensión cualquiera de las partes haga uso de su derecho para dar por terminada la relación laboral por causas distintas a las que originaron la mencionada suspensión, principio que deriva de lo dispuesto en el artículo 46 del citado ordenamiento, el cual previene que “el trabajador podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad”.²⁹²

c) *La prisión preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria.* Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste que pagar los salarios que ha dejado de percibir aquél.

En este caso, las interpretaciones de los tribunales han incorporado algunos matices interesantes, al establecer por ejemplo que:

El artículo 116 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción IX establece como causa de suspensión temporal del contrato de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, la falta de cumplimiento de dicho contrato por parte del trabajador, motivado por prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria, o por arresto impuesto por autoridades judiciales o administrativas, lo que significa que la causa de la suspensión no es la prisión misma, sino el incumplimiento del contrato motivado por la privación de la libertad; por lo que si un trabajador que es encarcelado obtiene el beneficio de la libertad provisional y no deja por ello en ningún momento de asistir a sus labores, o por algún otro motivo no ingresa a la cárcel, aunque se le sujete a proceso y se le dicte auto de formal prisión, no se está en el caso de suspender el contrato de trabajo, sobre todo si se toma en consideración que la suspensión que se examina ha sido establecida por la ley en favor del trabajador, con el objeto de evitar que su falta de asistencia al trabajo ocasionada por la prisión que sufre sea aprovechada por el patrón para rescindir dicho contrato considerándola como in-

²⁹²Contradicción de tesis 91/2003-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, actualmente Primer Tribunal Colegiado de la misma materia y circuito y por el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito, ahora Primer Tribunal Colegiado del mismo circuito. 21 de noviembre de 2003. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Estela Jasso Figueroa.

Tesis de jurisprudencia 120/2003. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del tres de diciembre de dos mil tres.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo XIX., Enero de 2004, p. 208. Tesis de Jurisprudencia.

justificada. Esta tesis se justifica por una doble consideración derivada del carácter tutelar de las leyes laborales: la ausencia de obstáculos para que continúe normalmente la relación laboral y el contenido social del salario, pues esta contraprestación que recibe el trabajador a cambio de sus servicios, tiende no sólo a la satisfacción de sus necesidades personales sino también a las de su familia, de lo que se sigue que no debe privársele del salario cuando está en posibilidad de cumplir por su parte el contrato de trabajo. Además, como en el caso de la prisión preventiva se ignora si el acusado es culpable del delito que se le imputa, pues en su contra sólo existe una presunción de responsabilidad criminal, debe establecerse que por no existir la sentencia absolutoria que es otro requisito legal para que opere la suspensión del contrato de trabajo, el patrón solamente puede rehusarse a admitir al trabajador cuando el delito que a éste se atribuye se haya realizado en la persona del propio patrón o se refiera al centro de trabajo, es decir, que haya afectado a las personas o bienes que en él se encuentren o a la actividad desarrollada por el obrero, mas no cuando el delito se haya realizado en condiciones diferentes, en la inteligencia de que esta distinción no deriva de una disposición expresa de la Ley Federal del Trabajo, pero encuentra su apoyo en la aplicación analógica de su disposición en materia de rescisión, pues si para que proceda ésta sin responsabilidad para el patrón, se requiere invariablemente que las faltas del trabajador se refieran a la actividad específica de éste y al centro de trabajo, debe concluirse que aquel criterio ha de aplicarse en los casos de suspensión del contrato de trabajo. Por otra parte, que el patrón sienta desconfianza de un trabajador sometido a proceso, no es motivo legal suficiente para suspender el contrato de trabajo, pues lo que justifica la suspensión es el incumplimiento por su parte de las obligaciones a su cargo y no el solo hecho de que se les procese, máxime cuando el delito que se la atribuya ninguna relación guarde con su carácter de trabajador.²⁹³

d) El arresto del trabajador. Si bien se trata eventualmente de una privación de la libertad, en este caso del trabajador, en este caso la fundamentación de la misma deriva de una norma, generalmente de carácter administrativo: los alcances de esta disposición han sido señalados en algunos criterios como el siguiente:

Atento que ninguna disposición de la Ley Federal del Trabajo establece que cuando el arresto del trabajador obedece a una denuncia propuesta por el empleador, deban

²⁹³ Amparo directo 6952/55. Compañía Pullman, S.A. 28 de junio de 1956. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Arturo Martínez Adame.

Instancia: Cuarta Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Quinta Época. Tomo CXXVIII, p. 755. Tesis Aislada.

pagarse los salarios correspondientes al término que dure la suspensión de los efectos de la relación individual de trabajo, la interpretación que debe hacerse del artículo 42, fracción IV, de la citada legislación, no puede desligarse del contenido social de la ley laboral, la cual en su artículo 17 autoriza al juzgador a que acuda a los principios generales de derecho y a los principios generales de justicia social que derivan de la Constitución Federal; tampoco puede desatenderse que, según el artículo 18 de la propia legislación, en la interpretación de sus normas se tomarán en cuenta las finalidades que señalan los artículos 2o. y 3o del propio Código laboral y que en caso de duda deberá prevalecer lo más favorable al trabajador, en consecuencia para fijar el alcance y obligaciones que derivan de la aplicación del artículo 42, fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo, deben distinguirse dos situaciones: una, cuando el arresto del trabajador es motivado por hechos independientes de las funciones que desempeña y desligados de su centro de trabajo; otra, cuando el arresto se debe a una denuncia, acusación o querrela formulada por el patrón con motivo de hechos que afirma se cometieron en su contra, de su familia o del centro de trabajo. En el primer caso, el arresto del trabajador hace cesar los efectos de la relación de trabajo, y los salarios no devengados por la ausencia no deberán ser cubiertos por el patrón. En el segundo caso, en el que el arresto del trabajador fue motivado por una denuncia del patrón, al resultar injustificada ésta, debe considerarse que, al recobrar la libertad el trabajador, tiene derecho a que se le paguen los salarios que podría haber disfrutado si no hubiera mediado esa acusación, pues al haber motivado el arresto, el patrón es en alguna medida responsable del menoscabo del patrimonio del empleado.²⁹⁴

e) El incumplimiento de servicios y el desempeño de cargos mencionados en el artículo 5o. de la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en los artículos 31, fracción III, de la misma Constitución. Se trata de los cargos como los servicios de las armas, jurados, cargos consejos, etcétera.

f) La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Comisión y Arbitraje, Comisión Nacional y de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes. Se trata en este caso del reconocimiento del tri-

²⁹⁴ SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO DE CIRCUITO.VIII.2o..23L

Amparo directo 634/97. Virginia Rodríguez Sáenz. 30 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Elías Álvarez Torres. Secretaria: Leticia R. Celis Saucedo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época. Tomo VII, enero de 1998. p. 1180. Tesis Aislada.

partismo en buena parte de las instancias administrativas que al paso del tiempo se ha dado en el Estado mexicano para ocuparse de los temas laborales. En ese sentido, el que un trabajador participe en alguna de esas instancias, no daría lugar a una ruptura definitiva sino simplemente a una suspensión.

g) *La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.* En este caso queda la duda respecto del tipo de documentos que de manera específica podrían dar sentido a esta causal de suspensión, sin embargo, una posible interpretación sería que se trata de documentos que ya en la ejecución del contrato o relación de trabajo aparecen como necesarios para la misma, pero que no necesariamente esos documentos eran necesarios al inicio de tal relación, ya que de no ser así el empleador pudo proceder a rescindir al trabajador con fundamento en el artículo 47 de la LFT.

Existen otros casos no reglamentados dentro del artículo 42 de la LFT, pero que igualmente pueden ser considerados como suspensión de la relación laboral. El primero se refiere a la posibilidad que tiene la madre trabajadora de prorrogar el periodo que la ley otorga por embarazo a un plazo no mayor de 60 días donde recibirá el 50 por ciento de su salario y a la obligación del patrón de conservar por un año a partir del parto, el puesto que la madre desempeñaba, si es que no regresa después del periodo pre y post natal y de la prórroga referida.

Otro tipo de suspensiones no sancionadas en la ley de acuerdo con Néstor de Buen,²⁹⁵ pero si en los contratos colectivos o contratos ley son, las licencias; los permisos económicos; las licencias sindicales; etcétera.

Como se puede advertir, la suspensión surte sus efectos temporales de distintas maneras, dependiendo la causal de que se trate, así encontramos un esquema que de acuerdo con la ley, sería el siguiente:

<i>Causal</i>	<i>Forma en que surten los efectos</i>	<i>Término para retornar al trabajo</i>
• La enfermedad contagiosa del trabajador.	Desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa o de la fecha en que se produzca la incapacidad para el	Al día siguiente de la fecha en que termine la causa de la suspensión.

²⁹⁵ Néstor de Buen, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1986, t. II, p. 72.

(Continuación)

<i>Causal</i>	<i>Forma en que surten los efectos</i>	<i>Término para retornar al trabajo</i>
<ul style="list-style-type: none"> •La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo. 	<p>trabajo, hasta que termine el periodo fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social para el tratamiento de las enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo.</p>	
<ul style="list-style-type: none"> •La prisión preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria. •El arresto del trabajador. 	<p>Desde el momento en que el trabajador acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial o administrativa, hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva, o termine el arresto.</p>	<p>En el primer caso dentro de los 15 días siguientes a la terminación de la causa de la suspensión y en el segundo caso al día siguiente en la fecha en que termine la causa de la suspensión.</p>
<ul style="list-style-type: none"> •El cumplimiento de servicios y el desempeño de cargos mencionados en el artículo 5o. de la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en los artículos 31, fracción III, de la misma Constitución. •La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación y Arbitraje, Comisión y Arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes. 	<p>Desde la fecha en que deban presentarse los servicios o desempeñarse los cargos, hasta por un periodo de seis años.</p>	<p>Dentro de los 15 días siguientes a la terminación de la causa de la suspensión.</p>
<ul style="list-style-type: none"> •La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador. 	<p>Desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento del hecho hasta por un periodo de dos meses.</p>	<p>Dentro de los 15 días siguientes a la terminación de la causa de suspensión.</p>

Lo importante de la suspensión de las relaciones de trabajo es que permite mantener la relación. Es una situación temporal lo que significa que al terminar las causas que la motivaron, los trabajadores reanudarán sus labores y percibirán el salario que recibían antes de dicha situación.

TÍTULO V

La organización de los actores

Conceptos básicos

DERECHO DE ASOCIACIÓN

EL TÉRMINO de "asociación" deriva del latín *associatio* y quiere decir unión más o menos permanente de hombres que buscan un fin común.

Sin embargo, a pesar de representar un derecho aparentemente incuestionable, no siempre ha sido incluido dentro de las legislaciones. Sus orígenes no provienen del *common law* como podría suponerse, pues uno de sus primeros antecedentes es recogido de las declaraciones de derechos incluidas en las constituciones de varias de las colonias norteamericanas recién emancipadas y también fue incluida dentro de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

De hecho, en México, no es sino hasta 1847 cuando el Acta Constitutiva y de reforma reconoce el derecho de reunión de los ciudadanos para la discusión de asuntos públicos; sin embargo, en la Constitución de 1857 por primera vez se consagró la libertad de asociación dentro del artículo 9o. constitucional, mismo que será reproducido en su primer párrafo en la Constitución de 1917, desde esa fecha no se ha modificado en ninguna forma y a nivel internacional se ha incluido en tratados y convenios.

El derecho de asociación se entiende "como la constitución de asociaciones de todo tipo que, con personalidad jurídica propia y una cierta continuidad y permanencia, habrá de servir al logro de los fines, la realización de las actividades y la defensa de los intereses coincidentes de los miembros de las mismas".²⁹⁶ Dicha unión no necesita tener un tópico determinado en tanto pueden existir partidos políticos (artículo 41 constitucional), sindicatos obreros o patronales y asociaciones profesionales

²⁹⁶ Cámara de Diputados, *Derechos del pueblo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000, p. 949.

(artículo 123, Apartado A, fracción XVI constitucional); asociaciones civiles (artículos 2670 y 2688 del Código Civil); asociaciones mercantiles; fundaciones de beneficio y ayuda mutua; comités de lucha y de defensa, etcétera.

En específico el derecho de asociación profesional se traduce en la necesidad de unirse para la defensa y el mejoramiento de las condiciones de trabajo y de la economía. Hablar de asociación profesional es hacer referencia a un derecho social que busca el mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores y que se ha trasladado a los empleados por una idea de equidad, pero que definitivamente encuentra su fuente en el deseo por defender la coincidencia de problemáticas.

Si bien el término asociación y asociación profesional resultan ser género y especie, respectivamente, y la característica principal de esta última es lograr la mejoría de los derechos laborales de los trabajadores; se encuentra regulado por la Constitución en el artículo 9o. y 123, Apartado A, fracción XVI, y constituye, como se verá más adelante, uno de los derechos fundamentales en las relaciones laborales de cualquier país.

La asociación profesional puede manifestarse a través de los sindicatos pero también puede hacerlo a través de otras figuras como las sociedades mutualistas o colegios profesionales. En algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde hace muchos años se reafirma el carácter básico de este derecho al señalar, por ejemplo que: "El derecho de asociación profesional se extiende, de acuerdo con la fracción XVI del artículo 123 Constitucional, a todos los trabajadores sin distinción alguna" (Amparo directo 2889/57. Universidad Nacional Autónoma de México. 14 de octubre de 1957. 4 votos. Ponente: Gilberto Valenzuela. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Sexta época. Volumen IV. Quinta Parte. P. 15. Tesis Aislada).

ANTECEDENTES

Los antecedentes de las primeras organizaciones obreras en México son amplios e interesantes, así por ejemplo tenemos que dentro de un marco caracterizado por el gran impulso que se dio a la industrialización bajo el régimen de Porfirio Díaz (básicamente durante el periodo que va de 1876 a 1910), las primeras manifestaciones de la organización de

trabajadores en México se presentan a finales del siglo XIX, primero como agrupaciones mutualistas a semejanza de las europeas, y más tarde por razones estrictamente laborales surgen organizaciones como el Gran Círculo de Obreros de México (en 1870), la Sociedad de Tipógrafos (1871), Sociedad Progresista de Artesanos (1872), Sociedad de Obreros del Porvenir (1872).

Las primeras manifestaciones de la organización obrera tuvo también en México otras expresiones en acciones concretas, por ejemplo, se asiste al estallido de ciertos conflictos huelguísticos (en 1873 y 1875) y más tarde en Cananea (1906) y Río Blanco (1907), estos últimos fuertemente reprimidos y considerados como antecedentes importantes del movimiento obrero mexicano.

A partir de la caída de Porfirio Díaz en mayo de 1911, el movimiento obrero organizado inicia un periodo de transición de las agrupaciones mutualistas y cooperativistas que predominan durante el siglo XIX a organizaciones sindicales más estructuradas en torno a principios políticos e ideológicos. El desarrollo capitalista durante el porfiriato, las experiencias adquiridas en los primeros años del siglo XX, de múltiples maneras unidas al proceso revolucionario, dan como resultado un proletariado en ascenso, aunque con la característica de ser heterogéneo e ideológicamente indefinido. Al principio de este periodo predominan las ideas anarquistas que se iban gestando desde mediados del siglo XIX. La "acción directa", el abstencionismo político y la organización sindical como centro de resistencia serán las bases del plan de acción del movimiento obrero organizado.

Bajo estos planteamientos se constituye en el Distrito Federal la Confederación Tipográfica de México en el mes de mayo de 1911 (posteriormente Confederación Nacional de Artes Gráficas) y cuya importancia radica en que de ella surgirían algunos de los líderes que integran el llamado "Grupo Acción". También en el Distrito Federal surge la Unión de Canteros del Distrito Federal; en el norte se organiza la Unión Minera Mexicana; en Veracruz, el Sindicato de Alijadores de Tampico y la Confederación de Sindicatos Obreros de la República Mexicana; y en Coahuila, la Confederación del Trabajo. La prensa obrera incorpora importantes periódicos en la difusión de las nuevas ideas, tales como *El Socialista*, *El Tipógrafo Mercantil* y *La Voz del Oprimido*, a los que más tarde se unirán *Lux* y *Ariete*, entre otros. El surgimiento de estas organizaciones, entre

otras, indica que existían ya las condiciones básicas para la organización de los trabajadores mexicanos. Tan importante es este proceso que el Estado mexicano anunció la posibilidad de crear un departamento nacional del trabajo, proyecto que se cristaliza cuando Madero es presidente del país, en diciembre de 1911, aunque dicha instancia no tendría una participación relevante en la solución de los problemas laborales.

Diferentes organizaciones de variadas tendencias surgirían en los años posteriores, sobre todo en las regiones más industrializadas del país (como ciudad de México y Puebla) y en sectores avanzados. También nacen importantes organizaciones obreras, se asiste a la creación del Sindicato de Electricistas (en 1914), el cual aparece como un momento importante en la unión de los trabajadores mexicanos. En 1915 los trabajadores mexicanos participarían con las autoridades mediante el Pacto con la Casa del Obrero Mundial (creada el 15 de julio de 1912, como un primer intento de unificación obrera), donde el gobierno en turno, encabezado por Venustiano Carranza, invita a los trabajadores a unirse al esfuerzo estabilizador del país.

Pero aquel pacto con la Casa del Obrero Mundial tendría una gran trascendencia, no sólo porque representa uno de los primeros acuerdos institucionalizados entre el naciente movimiento obrero mexicano y el gobierno en turno que se tradujo, en su momento, en una coincidencia de propósitos políticos que dio lugar a la organización de seis batallones "rojos". El primero estuvo formado por los obreros de la fábrica nacional de municiones y combatió en la batalla que tuvo lugar en El Ébano en contra del general villista Tomás Urbina. El segundo fue integrado por la Federación de Obreros y Empleados de la Compañía de Tranvías. Los batallones tercero y cuarto lucharon aliados de Obregón en la decisiva batalla de Celaya y estuvo compuesto por obreros de hilados y tejidos, ebanistas, canteros, pintores, sastres y conductores de carruajes de alquiler. Los batallones quinto y sexto, destinados a la región de Orizaba y Jalapa, lo constituyeron albañiles, tipógrafos, mecánicos y metalúrgicos para combatir a las huestes zapatistas ubicadas en esa parte del país.

El 31 de enero de 1916 son suprimidos los "batallones rojos", la Casa del Obrero Mundial es desalojada de la sede que le había concedido el gobierno en el Palacio de los Azulejos, la prensa obrera se ve afectada con la prohibición de los periódicos *Ariete*, de México, y *Acción* de Guadalajara, y muchos dirigentes son perseguidos y encarcelados.

El clima de tensión provocado por la represión a los obreros se agrava con una serie de conflictos que estallan en el Distrito Federal y que culminan con la huelga del 31 de julio de 1916 que paraliza totalmente la ciudad de México. La huelga es dirigida por Ernesto Velasco, del Sindicato Mexicano de Electricistas. Se pedía el pago de salarios en oro, para evitar las graves consecuencias producidas en los salarios por la constante devaluación de la moneda. El movimiento es reprimido violentamente y Carranza hace detener a los miembros de los comités de huelga. Rescatando una ley promulgada por Juárez en 1862 contra los trastornadores del orden público y acusando a los huelguistas, entre otros cargos, de atentar contra el gobierno ya que la huelga había paralizado las fábricas de armamento en época de guerra, los somete a tribunales militares, condenándolos a muerte. Posteriormente son indultados, al parecer por intervención de Obregón.

Dentro de este panorama se adopta, en 1917, la Constitución Política y en ella el artículo 123, donde se reconocería el derecho de libre asociación profesional y donde el movimiento sindical se encauzaría para que actuara dentro de los marcos de la legalidad, exigiendo que se reconocan y se cumplan sus derechos, contando siempre con el arbitraje del Estado.

Posteriormente otros intentos de unificación obrera tendrían lugar, entre los que cabe destacar la Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM en 1918), la Confederación General de Trabajadores (CGT en 1921).

Los años veinte constituyen la separación entre agraristas y laboristas, proceso que culmina en la creación del Partido de la Revolución Mexicana en los años treinta, cuya constitución sectorial separa tajantemente al sector campesino del obrero.

El periodo de 1928-1936 contempla el proceso de desintegración de la CROM y la atomización de las organizaciones sindicales como consecuencia de la crisis de dirección que se origina dentro del movimiento obrero, a pesar de que en el año de 1929 nace la Confederación Sindical Unitaria de México (CSUM). Los trabajadores se replantean su unidad con el proyecto de integrar una nueva central, pero las discrepancias entre líderes, muchos de los cuales sólo pretenden ocupar el lugar dejado por Morones, y el enfrentamiento de sectores con intereses opuestos obstaculizan el proceso. Dicha crisis, unida al enfrentamiento de Calles

y Cárdenas, desemboca en un periodo de fuerte movilización, el mayor de toda la historia del movimiento obrero mexicano.

En el terreno jurídico, conviene recordar que previo a estos acontecimientos hay un conflicto que desencadena movilizaciones y fuertes controversias: la promulgación de la Ley Federal del Trabajo. Desde la promulgación de la Constitución de 1917, la reglamentación del artículo 123 constitucional había sido uno de los principales objetivos del movimiento sindical, pero sería hasta 1929 cuando comienza a plantearse de manera más formal la posibilidad de legislar en esta materia. Tras varios proyectos presentados ante las cámaras, en 1930 se hace inminente la promulgación de la Ley Federal del Trabajo pues se hacía necesario un código legislativo en la regulación de las relaciones capital-trabajo. Los sectores laborales discuten la significación de la nueva ley. Se establecen comités para dialogar con la Comisión Redactora del Código de Trabajo y se mantiene un debate constante entre las agrupaciones sindicales y las autoridades gubernamentales. Finalmente la Ley Federal del Trabajo se promulga el 28 de agosto de 1931.

Más tarde nace la Confederación General de Obreros y Campesinos de México (CGOCM en 1933) hasta llegar a la creación de la Confederación de Trabajadores de México (CTM en 1936), bajo el impulso del presidente Lázaro Cárdenas, la más importante cuantitativamente hasta nuestros días.

Pero conviene destacar que tal vez uno de los signos distintivos de este periodo, sería la recurrente preocupación de los trabajadores por tratar de actuar de manera unificada bajo las siglas de una central de trabajadores, preocupación que tal vez ya ahora en el siglo XXI no ha desaparecido del todo. Así por ejemplo, a principios de 1930 se constituye el Comité Pro Unificación Obrera y Campesina, integrado por los sindicatos opuestos a la CROM, la que se ve gravemente afectada debido a que los sectores que habían sido base de su fuerza, entre los que figuran la Unión de Artes Gráficas de los Talleres Comerciales, la Confederación de Ferroviarios, la Federación de Sindicatos de la Industria Textil y la Federación Local de Trabajadores del Distrito Federal se desligan de ella. Muchos de ellos se integran a la CGT.

Un intento de crear una nueva central única de trabajadores es la que se realiza a través de la Cámara del Trabajo del Distrito Federal, organizada por Alfredo Pérez Medina después de su separación de la

CROM. Un año después, en 1933, se organiza la Cámara Nacional del Trabajo. La vinculación política con Abelardo Rodríguez señala un momento de auge para esta organización, la que, a pesar de ello, no logra cumplir con sus objetivos.

Entre los líderes que destacan del movimiento sindical, sin duda alguna se encuentra Vicente Lombardo Toledano, quien surge del medio intelectual.

El panorama del sindicalismo mexicano en 1933 presenta ciertas características entre las cuales destacan las siguientes: existían 57 federaciones, 13 confederaciones y 2,781 sindicatos con 366,395 miembros. En ese mismo año se reúne el Congreso Obrero Campesino de México en el cual se constituye la Confederación General de Obreros y Campesinos de México (CGOCM), integrada por la CROM "depurada", la Confederación de Obreros y Campesinos del Estado de Puebla, la Federación de Campesinos del Distrito Federal, la Federación Sindical de Querétaro, la Liga Campesina "Úrsulo Galván", la Federación Local de Trabajadores, la CGT, la Federación Sindical de Trabajadores del Distrito Federal y la Confederación Nacional de Electricistas y Similares de la República Mexicana. La CGOCM, cuyo secretario general fue Lombardo Toledano, tendrá un papel importante en su breve periodo de existencia porque permite la entrada de Toledano en la política sindical y porque la CGOCM se constituirá en la organización que ofrecerá un fuerte apoyo a la política cardenista así como un antecedente importante para la creación de la Confederación de Trabajadores de México (CTM).

En 1934 se constituye el Comité Nacional de Defensa de la Reforma Educacional, cuyo objetivo es luchar por conseguir la reforma del artículo 30 constitucional e implantar en el país la enseñanza socialista. Todos estos antecedentes son importantes porque a través de ellos se va creando el instrumental que servirá de base a la política de Cárdenas, quien asume la presidencia el 10 de diciembre de 1934.

Los primeros meses del nuevo periodo presidencial se caracterizan por la ruptura entre el presidente Cárdenas y Calles. El conflicto se ve rodeado de una fuerte movilización obrera y campesina. La política agraria y laboral del presidente se constituye en su base principal de sustentación. La intensificación de la reforma agraria, el apoyo a las manifestaciones y las demandas de los trabajadores, el respeto al derecho de huelga y el programa de unificación obrera y campesina del

nuevo gobierno consolidan esta alianza, la que fue más benéfica para el Estado y el desarrollo capitalista a partir de 1940, que para los sectores populares participantes de esta alianza.

El apoyo obrero al cardenismo permite sustentar una plataforma sólida para otro rasgo distintivo de la política desarrollada por Cárdenas: una política con rasgos redistributivos para los sectores populares la que será también fuerte puntual cuando el gobierno cardenista decide nacionalizar la industria petrolera.

Entre los rasgos más importantes de la política laboral de Lázaro Cárdenas están los siguientes:

- a) organización de las clases laborantes del país en una Central Única de Trabajadores;
- b) esfuerzo del gobierno para evitar la formación de sindicatos blancos, y toda maniobra patronal para intervenir en la vida sindical;
- c) proclamación del derecho del Estado para asumir el papel de árbitro regulador de la economía nacional como protector de las clases desheredadas, y
- d) Limitación de los conflictos obrero-patronales a la capacidad económica de las empresas.

La CTM nace a través del Congreso Nacional de Unificación Proletaria; se consigue reunir a importantes sectores (Confederación Nacional Obrera y Campesina, la CSUM, la Cámara Nacional del Trabajo, el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros, el Sindicato de Trabajadores Mineros y Metalúrgicos de la República Mexicana, el Sindicato Mexicano de Electricistas, la Alianza de Uniones y Sindicatos de Artes Gráficas, y la Alianza de Obreros y Empleados de la Compañía de Tranvías.

En el mismo año (1936) se crearía a la Federación Nacional de Trabajadores del Estado (FNTE), antecedente directo de la actual Federación de Trabajadores al Servicio del Estado (FSTSE).

En 1938 la CTM sirve como base para formar la Confederación de Trabajadores de América Latina (CTAL); a nivel internacional debe señalarse la incorporación de la CTM a la Federación Sindical Internacional durante el congreso que ésta celebra en Londres en 1936.

En el periodo que va de 1942-1966, la Segunda Guerra Mundial significó para México su "despegue" hacia la industrialización. En un

corto periodo el país empieza a cambiar su fisonomía al acelerarse el desarrollo de su estructura industrial. Los esfuerzos del Estado mexicano se encaminaron hacia lo que se ha conocido como la unidad nacional; la constitución de esa Unidad significaba, en esencia, la postergación de las disputas intergremiales, el mejoramiento de las relaciones capital-trabajo así como el respeto a la propiedad privada. El fin ideológico de la unidad nacional era constituir un clima propicio que estimulara al capital privado, articulando grupos e intereses distintos.

Se crea el Pacto de Unidad Obrera cuya finalidad era minimizar el conflicto obrero y con ello dejar vía libre a la implantación del capital en cualquiera de los sectores de la economía, especialmente en el sector industrial. Dicho pacto fue firmado en 1942 y lo firmaron la CTM, la CROM, la CGT, el Sindicato Mexicano de Electricistas y, además, dos nuevas centrales obreras que se creaban en ese momento, la Confederación de Obreros y Campesinos de México (COCM) y la Confederación Proletaria Nacional (CPN). En 1943 y 1944 hubo un aumento del número de huelgas y huelguistas, los cuales no afectaron la estabilidad del sistema político. En general, el pacto cumplió con el cometido de conciliar intereses divergentes regulando con éxito el conflicto obrero, el que tendía a agudizarse debido a la fuerte disminución del poder adquisitivo de la clase trabajadora.

De esta manera, al concluir la Segunda Guerra Mundial, México salió fortalecido económica y políticamente. Después de la Segunda Guerra, tiene lugar el Pacto Obrero Industrial, firmado en abril de 1945 por la CTM (encabezada por Fidel Velázquez), que se había constituido además como la más importante organización de trabajadores a pesar de su corta existencia, y los hombres de negocios de la Cámara Nacional de la Industria de Transformación (Canacintra) agrupación integrada por pequeños y medianos industriales con una ideología nacionalista. La idea central de ese pacto era garantizar una unión de clases con el objetivo de seguir impulsando el desarrollo económico del país, conseguir una economía autónoma (lo que puede traducirse en una especie de nacionalismo económico) y elevar el nivel de vida de los mexicanos.

En apariencia se había logrado una relativa unificación del movimiento obrero, pero la realidad parecía ser otra. En septiembre de 1953 empieza a considerarse la constitución de una nueva organización que

fuera capaz de disminuir la dispersión del movimiento obrero. El antecedente más importante del Bloque de Unidad Obrera (BUO), integrado en marzo de 1955, es lo que se conoció como el Pacto de Guadalajara.

En 1958 surge el movimiento ferrocarrilero, el cual duró aproximadamente 10 meses, además dicho sindicato sería uno de los más numerosos de la República y a la vez uno de los más importantes. Desde los años 40 el gremio ferrocarrilero amenazaba con paros o huelgas lo que reflejaba una intranquilidad que iría creciendo con el tiempo y que explota en el año de 1958. Lo que aceleró el conflicto fueron la devaluación de 1954 que estimuló el proceso inflacionario, y los escasos logros salariales que este sindicato pudo obtener, en comparación con otros sindicatos tan importantes como los electricistas o petroleros.

En 1966 se forma el Congreso del Trabajo, y fusiona a todas las confederaciones así como los sindicatos de industrias nacionales. Sería uno de los más importantes intentos para unificar el movimiento obrero organizado mexicano. El Congreso del Trabajo está constituido por una Asamblea Nacional donde están representadas las distintas confederaciones nacionales y federaciones, así como los sindicatos de industria más importantes y aquéllos de carácter general, excepto los "sindicatos blancos", del área de Monterrey que no se encuentran incorporados. Tiene además un Consejo Nacional, que cuenta con una Comisión Conciliadora. Dicha comisión está formada por los presidentes o secretarios generales que integran al congreso.

El Congreso del Trabajo no es una federación sino más bien es un foro que sirve para discutir puntos e intereses distintos de las diversas organizaciones obreras. Intenta coordinar esfuerzos y definir políticas comunes para todos los grupos laborales. Puede decirse que el Congreso del Trabajo es la organización más grande que el movimiento obrero mexicano ha tenido y en ella sobresale la CTM como la confederación más importante que lo integra. La constitución del Congreso del Trabajo es un mecanismo ideado para impulsar a los núcleos obreros más importantes y con ello encauzar las demandas de clase trabajadora.

Como puede advertirse, las primeras manifestaciones de organizaciones obreras en México se dieron bajo el impulso del proceso de industrialización e irían conformando paso a paso las estructuras sindicales con que la organización de los trabajadores en México cuenta hasta nuestros días.

Estas estructuras en la medida que se les ha dado históricamente un reconocimiento formal y jurídico a su existencia y, a veces, a su participación en la vida social o política en un momento determinado, han llegado a ser también representativas. De esta manera parecería que muchas veces el reconocimiento de una organización se considera como sinónimo de su representatividad, situación que no necesariamente es exacta; sin embargo, esta concepción del panorama sindical está fuertemente influida, como se verá más adelante, por la regulación de las estructuras sindicales.

LIBERTAD SINDICAL

El tema de la libertad sindical ha sido desde siempre un tema polémico, y los debates en torno a la misma han despertado los más encendidos argumentos en las relaciones de producción. Fiel acompañante de la evolución del derecho del trabajo, la forma que asume la libertad sindical puede verse, en más de un sentido, como una síntesis de una serie de variables y elementos jurídicos y extrajurídicos, que en un momento y lugar determinados identifican el mundo laboral.

La "libertad sindical" ha sido históricamente un principio que se ha reconocido a los más altos niveles de los sistemas jurídicos en el mundo; de igual manera destaca su inclusión en importantes documentos que han guiado las políticas de la comunidad internacional en diferentes momentos, así por ejemplo la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (arts. 20.1 y 23.4), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXII) de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 22.1, 2, 3), el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966 (art. 8o. *a* y *d*), el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (art. 8o.), etcétera.

Asimismo, la Organización Internacional del Trabajo, desde su fundación en 1919, consideró a la libertad sindical como uno de los principios básicos a cuidar y preservar para un sano desarrollo de una sociedad.

En el caso de los países latinoamericanos, es interesante constatar cómo el desarrollo y fortalecimiento del derecho del trabajo se dio durante el siglo XX inspirándose en buena medida en dos importantes

guías: una, el proceso mismo de su constitucionalización, iniciada como se recordará por México en 1917 en donde por primera vez, a nivel constitucional, se inscribió una serie de garantías para los trabajadores, entre las cuales estaba precisamente la libertad sindical. Este ejemplo sería seguido más tarde por otros países de la región como Venezuela en 1936, Ecuador en 1938, Brasil en 1943, etcétera. Otra orientación lo fue, y en buena medida lo sigue siendo, la labor normativa que la OIT ha venido realizando desde su creación por medio de la adopción de convenios y recomendaciones internacionales. La influencia que esta organización internacional ha ejercido en la región latinoamericana ha sido importante, y el nacimiento y desarrollo del derecho del trabajo en varios países ha seguido de cerca las propuestas de la OIT, entre las cuales ha estado, con un lugar especial, la relativa al respeto a la libertad sindical. México como se recuerda forma parte de la OIT desde 1931, año importante en la evolución del derecho laboral mexicano, no sólo por la adopción de la primera Ley Federal del Trabajo, sino también porque se iniciaba en esos años una importante etapa de institucionalización del derecho del trabajo y de la creación de estructuras que habrían de servir de soporte durante las décadas siguientes.

Los países latinoamericanos inspirándose en esas guías desarrollarían un sistema normativo del mundo del trabajo, en el cual la regulación de las denominadas relaciones colectivas de trabajo ocuparían un lugar importante. En esta evolución latinoamericana parecieran destacarse dos modelos de regulación de las relaciones de producción: uno, que podríamos denominar formalista o reglamentarista en donde el legislador, al ocuparse de la materia laboral aparece como particularmente preocupado por tratar de normar y regular de la manera más extensa todos y cada uno de los aspectos que involucran las relaciones laborales, entre los que está precisamente el nacimiento, la vida y la muerte de una organización de trabajadores; en este modelo bien podríamos ubicar a países como Panamá, Nicaragua y México, entre otros.

Por otra parte está el modelo que podríamos denominar como sistema empírico, en donde si bien es cierto el legislador tuvo el cuidado de plasmar a nivel constitucional diversos principios básicos a respetar en las relaciones de producción, esto no sería seguido por una reglamentación secundaria que intentara precisar los alcances a los planteamientos constitucionales, en este segundo modelo podríamos incluir algunos

países sudamericanos como Uruguay; aunque en este último caso habría que estar atentos a la evolución que el tema está teniendo en los últimos años en el país sudamericano, en donde existen propuestas en el sentido de reglamentar, contrario a lo que tradicionalmente se venía teniendo, algunas manifestaciones concretas de la libertad sindical.

Algunos analistas, tal vez de una manera exagerada, han señalado que aquellos derechos o libertades que cuentan con una reglamentación, son derechos limitados; sin embargo, esta percepción discutible pudiera ser cuestionada ya que llevada al extremo vendría a cuestionar al derecho mismo, ya que las normas jurídicas en buena medida buscan regular y orientar conductas, dejando en lugares especiales y excepcionales los derechos absolutos.

Como quiera que sea, a lo largo de esa evolución y en las diversas latitudes, la libertad sindical siempre ha sido considerada y ubicada en un lugar especial. De esta manera las constituciones políticas de los estados modernos, a lo largo del siglo XX incluyeron prácticamente sin distinción el tema.

En el caso de México la Constitución Política tiene expresamente reconocida la libertad sindical en la fracción XVI del artículo 123, el cual señala expresamente que tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera. Como puede advertirse este principio constitucional tiene a dos destinatarios: los obreros y los empresarios, aunque de manera normal al referirnos a sindicatos casi siempre se piensa en los trabajadores, lo cierto es que legalmente no habría ningún impedimento para que los empresarios formen un sindicato.

Lo que podría denominarse como el marco constitucional de la libertad sindical en México, encuentra, como se anotaba, en el artículo 123 su fundamento directo y más importante pero no el único. Varios artículos de la misma Constitución hacen referencia, a veces indirecta, al tema que nos ocupa; estas referencias han estado inmersas en debates que los estudiosos del tema y en particular los constitucionalistas y laboristas se han encargado de alimentar, debates estos a los que se hace referencia a continuación.

El artículo 9o. de la Constitución, como ya se señalaba al inicio de este mismo capítulo, se refiere al derecho general de asociación, con

finés lícitos que tiene toda persona en el territorio nacional. Para algunos tratadistas este derecho, frente al de libertad sindical, es el género mientras que el segundo es la especie; el derecho de asociación es un derecho, se dice, que se ejerce frente al Estado, mientras que el segundo es un derecho especial y específico que puede hacerse valer en contra de los empleadores. En este caso se está en presencia de un debate interesante que cuenta con por lo menos dos posiciones, una que asume la idea según la cual estos dos derechos son complementarios, mientras que otra considera que son independientes.

Otro tema objeto de debate en el marco constitucional ha sido el saber si la libertad sindical puede o debe considerarse como una "garantía individual" en atención a los derechos y libertades que se consagran bajo esa denominación. Si bien se trata de un tema cuyo análisis teórico se presenta interesante, tiene también un atractivo perfil empírico. La ubicación misma de la libertad sindical en un apartado que muchos constitucionalistas denominan parte orgánica de la Constitución y no en parte dogmática de la misma en la que están las garantías individuales aviva la discusión. En algunos casos la doctrina ha encontrado una salida "conveniente" a esta discusión al señalar que existen garantías individuales (cuyo titular es una persona) y garantías sociales (cuyo titular es un grupo) y que la libertad sindical estaría dentro de estas últimas.

Paradójicamente en algunas de las últimas tesis de la Suprema Corte de Justicia, al referirse a la libertad sindical pareciera argumentarse y defenderse de manera peligrosa, la tesis de que la libertad sindical tiene como titular a una persona, en este caso a un trabajador, cuando históricamente por lo menos en la añeja tradición de la doctrina laboralista latinoamericana, se ha sostenido precisamente lo contrario.

Otro detalle no menos importante, relacionado con el anterior, es el que tiene que ver con la consideración de que la libertad sindical es un derecho humano. Como se recordara en este caso se está en presencia de un concepto relativamente reciente, a partir de 1946 con la Carta de las Naciones Unidas, aunque desde anteriores épocas ya se hablaba de derechos del hombre y derechos naturales. Se trata, como ya se ha señalado, de una visión de la humanidad que se erige contra la exclusión social y la arbitrariedad, y que tiene diversas características tales como ser universales, inalienables, imprescriptibles, inherentes a la persona, etcétera.

Una de las variantes o modalidades de esos derechos humanos son los derechos sociales, entre los cuales están precisamente los derechos de aquellas personas que trabajan, o derechos laborales; se trata en este caso, de derechos que buscan respetar y preservar la dignidad del ser humano, la cual no debe de perderse ni restringirse con motivo del trabajo y en los lugares que este trabajo se desarrolla. Uno de esos derechos laborales es la libertad sindical, la cual es vista como una consecuencia y elemento "natural" a la prestación de un trabajo en relación de dependencia, en razón de que la búsqueda por coincidir con la comunidad laboral, y a partir de ahí intentar llevar a cabo acciones encaminadas a mejorar su situación laboral y de vida, no puede ser limitado.

Desde esta perspectiva pareciera que el considerar a los derechos laborales y a la libertad sindical, como derechos humanos se acepta de buen grado; sin embargo, en algunos países, entre los que está México esta discreta aceptación del concepto, no necesariamente se ha traducido ni reflejado en la conformación de las instancias públicas encargadas de velar por el respeto a los derechos humanos. Como se sabe, las competencias de las comisiones de derechos humanos tanto locales como federales han excluido de su ámbito de competencia a los temas laborales; a pesar de que existen múltiples razones de tipo técnico para explicar esta opción por la cual el Estado mexicano se inclinó en este tema, no deja de ser paradójico.

Otro debate constitucional que en los últimos años rodeó la discusión en torno a las normas internacionales, es sin duda el relativo a los mecanismos de incorporación que cada país se ha dado para darle positividad a una norma internacional en el ámbito nacional. Se trata no de un tema menor, desde hace muchos años visto como tema tradicional en el análisis del derecho internacional público. En México la Constitución en su artículo 133 establece que las normas internacionales (tratados), serán ley suprema de toda la unión; tal declaración si bien objeto de análisis en los libros de constitucional e internacional, cobró vigencia en los últimos años sobre todo cuando países como México desplegaron importantes esfuerzos para insertarse en la economía internacional, por medio de la suscripción de tratados de libre comercio, dando lugar a la necesidad de tener mayor precisión del significado que tenía aquella añeja expresión de la "ley suprema" del artículo 133, luego de incertidumbres en la doctrina y en las interpretaciones de los actores involucrados en

esas normas internacionales la SCJ adoptó el criterio según el cual la supremacía de los tratados (y aquí se incluyen a los convenios internacionales de la OIT), era una supremacía relativa, y que en todo caso su ubicación en la jerarquía normativa del país, permitía ubicarlos por debajo de la Constitución y por encima de las leyes federales; tal solución, no exenta de críticas ha permitido navegar en los últimos años.

Por su parte la LFT mencionó dos requisitos para que un tratado o convenio pudiese ser considerado como derecho positivo, por un lado que se cumplan los requisitos de forma para su existencia, a saber, pasar por el Senado de la República según el 133 constitucional y cumplir, asimismo, los requisitos de fondo, a saber: ser la norma más favorable al trabajador, completando de esta manera el esquema de incorporación al derecho interno.

La libertad sindical como tema objeto de convenios de la OIT encuentra en el Convenio 87 su más acabada expresión, sin embargo, cabe señalar que no es la única norma internacional o convenio que se refiere al tema, existen otros también importantes que se refieren o otros aspectos del tema, por ejemplo, el Convenio 11 sobre el Derecho de Asociación de los Trabajadores Agrícolas de 1923, el Convenio 135 sobre las Facilidades a los Representantes de los Trabajadores de 1973, el Convenio 141 sobre la Organización de los Trabajadores Rurales de 1977.

Entre esas normas sobre la libertad sindical es importante llamar la atención sobre uno de los más importantes pronunciamientos que la OIT ha hecho en los últimos años sobre, entre otros temas, la libertad sindical; nos referimos a la "Declaración de la OIT relativa a los principios fundamentales en el trabajo y su seguimiento" que, como se recuerda se trata de una declaración adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, celebrada en Ginebra, Suiza, el 18 de junio de 1998, y en donde se señala que todos los miembros (de la OIT), aun cuando no hayan ratificado los convenios considerados como fundamentales, tienen la obligación de promover y hacer realidad los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios, principios entre los cuales se encuentra la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.

Los convenios internacionales, decía Scell, son verdaderas leyes internacionales que constituyen acuerdos de voluntades múltiples que fi-

jan normas objetivas aplicables a diversas colectividades estatales, y la OIT ha sido desde su fundación la principal instancia internacional promotora no sólo de su adopción por la comunidad internacional, sino también de su aplicación y observancia. Y es precisamente que, con el fin de atender esta segunda preocupación, que la OIT ha creado mecanismos que buscan cuidar la correcta aplicación de los convenios internacionales. El más conocido de estos mecanismos de control es el control regular de seguimiento que hace la OIT a sus países miembros y que consiste en la obligación de estos últimos de presentar periódicamente un informe sobre la manera como han venido aplicando aquellos convenios que se ha comprometido a respetar; estas memorias, como se les denomina, son objeto de análisis por una comisión de expertos, y el resultado de ese análisis derivará en el informe que, en su momento el director general de la OIT, presentará ante la conferencia anual de la institución.

Pero el tema de la libertad sindical es uno de los temas más señalados como de incorrecta aplicación; tal situación ha derivado en la necesidad de crear mecanismos especiales para canalizar las inconformidades de esta naturaleza. En el caso de la OIT estos mecanismos son la posible presentación de una reclamación o de una queja. Estos medios de inconformidad, como se analiza más adelante en este trabajo, pueden ser presentados por una organización de empleadores o trabajadores; al presentar la reclamación, el Consejo de Administración la comunica al gobierno contra el cual se presenta, pudiendo invitarlo a formular sobre la declaración las observaciones que considere conveniente. Si no lo hace, o si una vez recibidas el Consejo de Administración no las considera satisfactorias, éste puede hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta del gobierno involucrado.

En materia de libertad sindical, se estableció en 1951 por la OIT el Comité de Libertad Sindical de carácter tripartito e integrado de nueve miembros del Consejo de Administración, el cual examina las quejas dirigidas tanto para países que han ratificado los convenios sobre libertad sindical como contra aquellos que no lo han hecho, para el examen de estas quejas no se requiere del consentimiento del gobierno implicado. El procedimiento consiste esencialmente en el traslado de las quejas recibidas de organizaciones profesionales a los gobiernos demandados para que éstos puedan formular observaciones.

El comité examina los alegatos, las respuestas y los documentos presentados y presenta sus conclusiones al Consejo de Administración basán-

dose en estos elementos. En algunas ocasiones se llevan a cabo los denominados contactos directos, donde un representante del director general, previo consentimiento del gobierno interesado, estudia y ve de manera directa los hechos del caso e informa de ello al Comité, el cual conserva su competencia para apreciar la situación y formular sus conclusiones.

Para que una queja sea admisible deberá ser presentada ante la OIT por la organización nacional directamente interesada en la cuestión, por organizaciones internacionales de empleadores o de trabajadores, las quejas se presentan por escrito, firmadas por el representante de un organismo facultado para representarlas y deben acompañarse de las posibles pruebas que las sustenten.

Normalmente el comité se reúne tres veces al año, sus decisiones se basan en los convenios dando lugar a importantes interpretaciones sobre el alcance y sentido de los preceptos que contiene dichos convenios internacionales. Esta labor interpretativa ha permitido hablar de la existencia de una "jurisprudencia internacional" emanada precisamente del comité de Libertad Sindical y que constituye un importante material para comprender y entender a cabalidad los convenios de la OIT.

En el periodo que va de 1951 a 1999 se han presentado un total de 2,059 quejas; de ese total corresponden a América Latina 863, y 1,196 al resto del mundo. Entre los países con mayor número de quejas están Argentina con 89, Colombia con 86, Perú con 83, y los países con menos son Cuba con 13, Panamá con 23 y Honduras con 31; México está en una situación intermedia con 18 quejas.

El Convenio 87 de la OIT sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación entró en vigor el 4 de junio de 1950, mientras que en México su vigencia data de abril de 1951, tiene 21 artículos y una amplia gama de temáticas específicas por medio de las cuales se manifiesta o puede manifestarse la libertad sindical.

Como puede advertirse, la importancia que tiene el Convenio 87 de la OIT, como fundamento de la construcción jurídica que se ha hecho del tema en muchos países ha retomado cierto vigor en el siglo XXI, en razón básicamente a que en los procesos de reforma laboral en muchos lugares, el tema ocupa un lugar importante en la agenda reformadora, y donde se ha cuestionado cuáles son las fronteras dentro de las cuales dicha libertad debe ser regulada; es por ello que conviene detenerse un poco en las especificidades de esta norma internacional.

El Convenio 87 se ocupa de diversos temas, que son los siguientes:

Obligatoriedad de los miembros de oit a cumplir con el Convenio 87

La solicitud de un país para formar parte de la OIT lleva consigo aparejadas una serie de consecuencias legales, y tal vez una de las más importantes sea el aceptar las obligaciones que, llegado el caso, tendrá que cumplir como miembro de tal organización internacional. Una de esas obligaciones es precisamente cumplir con los convenios que la OIT adopte. Sin embargo, tal vez vale la pena precisar que aquí el alcance y sentido de la palabra "cumplir", está muy acotado. En efecto, los países miembros de la OIT, una vez que un convenio internacional ha sido adoptado por la conferencia, se comprometen a someter a las instancias competentes del país con el fin de que dicha norma internacional adquiriera plena vigencia en el plano nacional; en los casos en los que el sistema de integración de una norma internacional al ámbito nacional no exija trámite alguno, esto no sería necesario.

Pero en ambos casos una vez que el convenio internacional ha adquirido vigencia y es norma de derecho positivo interno, la exigibilidad de su cumplimiento se actualiza. En ese sentido el Convenio 87 de la OIT habrá de ser cumplido por los países miembros de la OIT, pero no sólo eso, el convenio agrega que cada país deberá tomar las medidas necesarias para garantizar el libre ejercicio del derecho de sindicalización.

Derecho de los trabajadores a constituir organizaciones

El derecho de los trabajadores a constituir organizaciones, es uno de los reconocimientos más importantes que la OIT ha hecho en materia social; desde el punto de vista de la estructura del Convenio 87, se trata de un derecho genérico respecto del cual el mismo convenio más adelante en todo su articulado, lo explicita indicando de manera concreta los aspectos y modalidades en que aquél se manifiesta.

Derecho de los empleadores a constituir organizaciones

Un aspecto importante e interesante en el caso del Convenio 87, es que el campo de aplicación personal del mismo involucra tanto a trabajado-

res como a empleadores, a pesar que es sobre todo en el primer caso en donde generalmente se centra más la atención y los análisis de esta norma internacional. Sin embargo, el tema de las organizaciones empresariales en México ha sido un tema un poco relegado para la investigación, a pesar de los importantes antecedentes de agrupaciones empresariales en México desde los años veinte, y su importante consolidación durante los años treinta y su evolución posterior; pero sobre todo el importante papel que dichas organizaciones han jugado en la historia del México posrevolucionario. Teniendo como marco jurídico la Ley de Cámaras de los años cuarenta, las agrupaciones empresariales han ejercido su derecho a la asociación profesional de manera constante desde entonces, sin evidenciarse que también el Convenio 87 de la OIT es uno de sus fundamentos más importantes.

El término "organización" en los dos casos anteriores tiene, para el Convenio 87 un significado preciso y que es fomentar y defender intereses de trabajadores y de empleadores. Asimismo, cabe señalar que el Convenio 87 incluye una "extensión" de este derecho que otorga tanto a trabajadores como a empleadores, para que puedan constituir organizaciones más amplias como son federaciones y confederaciones e incluso afiliarse a organizaciones internacionales. Esta posibilidad no es más que una derivación del principio mismo de libertad sindical, en la medida que en estos casos lo que se estaría cambiando no es la libertad misma sino tan sólo una modalidad diferente de hacerla valer.

*No se necesita autorización previa
para constituir una organización*

El Convenio 87 en buena medida busca ofrecer un derecho casi absoluto de asociación profesional; es desde este punto de vista que tiene que ser analizado el señalamiento del convenio, en el sentido de que no se necesita autorización previa para constituir una organización. Sin embargo, el análisis detallado de este aspecto lleva a la necesidad de establecer una diferencia entre lo que podríamos denominar el deseo e iniciativa de constituir una organización, por un lado y el reconocimiento por un orden jurídico nacional de ese deseo, por el otro.

Por lo que toca al primero de estos dos aspectos pareciera nunca ser cuestionado, y sobre todo se encuentra íntimamente relacionado con el

ejercicio de otros derechos y libertades generalmente aceptados y reconocidos; mientras que por lo que toca al segundo aspecto, los problemas y debates son mayores, en razón de que cada orden jurídico ha previsto de muy diversas maneras el cómo se habrá de reconocer ese deseo de agremiarse. Y es precisamente aquí donde el derecho hace su parte, para bien o para mal, ya que mientras que en algunos países el reconocimiento estatal del deseo de agremiarse no exige trámite alguno, hay otros, como en México donde ese deseo debe transitar por un procedimiento que puede culminar en el otorgamiento de un "registro sindical", que en términos del Convenio 87, no debe ser una autorización previa.

Desde el punto de vista técnico, lo interesante no sólo es el eventual trámite que se tiene que seguir para reconocer la voluntad de agremiación, sino los efectos que hacia futuro y ante terceros, tiene ese reconocimiento o registro: Como se recuerda el registro sindical, dependiendo de cada país, tiene efectos declarativos, si sólo señala y constata la pre-existencia de un sindicato, o tendrá efectos constitutivos, si la existencia del sindicato sólo se da a partir de ese reconocimiento o registro.

El Convenio 87 pareciera tratar de desechar la segunda opción. En el caso mexicano, paradójicamente, con excepción de la tramitación de un amparo con motivo de la negativa de registro, pareciera reconocerse la teoría de los efectos declarativos y, en ese sentido, alejarse del Convenio 87.

Relacionado con este aspecto está el que el mismo Convenio 87 refiere al señalar que la adquisición de la personalidad jurídica de un sindicato no debe sujetarse a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación del mismo convenio. Se trata de un tema interesante y ya ampliamente debatido en la doctrina de muchos países; en el caso mexicano, la personalidad jurídica la tiene un sindicato al momento de solicitar su registro, sin embargo, se trata de una personalidad imperfecta y sólo con alcances limitados para el único caso de que si se le niega el registro sindical, pueda interponer las acciones legales que considere convenientes.

Los trabajadores y empleadores deben observar sus estatutos, como única condición para su afiliación

Uno de los aspectos relevantes en el nacimiento y vida de una organización sindical es sin duda la manera como la misma desea organizarse,

este derecho que el Convenio 87 otorga tiene un alcance importante en la medida que permite que los agremiados puedan establecer normas con base en las cuales el sindicato funcionará y habrá de tomar sus decisiones. La expresión jurídica que tal orden normativo toma, en la mayoría de los sistemas de relaciones de producción es el "Estatuto sindical" el cual se presenta como el margen que el mismo sindicato ha decidido darse para vivir. Se trata de una importante expresión de la libertad sindical y de la libre voluntad colectiva de quien desea pertenecer a un sindicato. Hay tal vez dos ángulos importantes a tener en cuenta en este aspecto: uno, el relativo a la manera como el Convenio 87 lo considera, y dos, la forma como en varios países el estatuto sindical se regula.

Sobre el primer punto, la norma internacional señala al estatuto sindical como el único posible requisito para condicionar para la afiliación a un sindicato; es importante precisar que el contenido de un estatuto puede ser muy amplio, pero uno de los temas abordados por el mismo que no debe faltar es el que se refiere a la manera como una persona puede pertenecer a una organización, es decir, los requisitos de ingreso a la misma. La manera como lo aborda el Convenio 87 es interesante, en la medida que se considera que el respeto al estatuto sindical es una consecuencia lógica de la libertad sindical y extensión de ésta.

En el caso mexicano como se recuerda, la ley señala que un sindicato que desee registrarse debe presentar copia autorizada de los estatutos, ante la autoridad registral (federal o local) y que entre el contenido mínimo de un estatuto sindical, están precisamente las condiciones de admisión de miembros; qué características deben tener esas condiciones, y cuál el procedimiento para aplicarlas, es algo que ni la ley señala, que ni la autoridad debiera calificar, sin embargo diversos autores y sindicatos han venido señalando que al momento de registrar un sindicato, el análisis por la autoridad competente del contenido del estatuto sindical y su calificación, sería una contravención al Convenio 87; se trata de un aspecto aún sujeto a debate.

Las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir en las organizaciones

El Convenio 87 si bien tiene primordialmente como destinatarios a los trabajadores y a los empleadores, también se dirige a las autoridades com-

petentes en cada país, estableciendo una obligación de no hacer. Este mandato se expresa indicando que "las autoridades públicas deben abstenerse de intervenir en las organizaciones". Aquí también el alcance de tal señalamiento es amplio y prácticamente en términos absolutos; lo interesante es en este caso vislumbrar cuáles serían aquellas posibles acciones concretas que la autoridad competente pudiera realizar contraviniendo este planteamiento, y en este sentido existen muchas situaciones específicas a incluir; sin embargo, es tal vez durante la etapa de formación de la organización sindical y durante la vida de la misma, que todos aquellos actos que se traduzcan en algún tipo de intervención que el Convenio 87 estaría desautorizando.

Pero de igual manera el convenio complementa esta idea al señalar que un sindicato no se podrá disolver o suspender por la vía administrativa, con la idea de incorporar un principio que evite la discrecionalidad de las autoridades en un país respecto de la subsistencia de un sindicato.

Observancia de la legalidad

El Convenio 87 asume como una importante herramienta para la aplicación del mismo la observancia de la legalidad. Esta idea se encuentra plasmada en esta norma internacional en varios de sus artículos; así por ejemplo, señala que al ejercer los derechos del convenio todos deben respetar la legalidad, es decir, se asume que el convenio no busca excluir o limitar la aplicación del derecho interno; debe en ese sentido existir una perfecta compatibilidad y armonía entre el orden jurídico nacional y las normas internacionales, que como ésta, se incorporan al mismo. De igual manera, el convenio se erige como norma supranacional al señalar que la legislación nacional no menoscabará, en el sentido de limitar, los alcances del mismo. Asimismo, el Convenio 87 como excepción a lo anterior, respeta las disposiciones especiales que respecto de ciertos gremios contenga la legislación nacional, como en el caso de las fuerzas armadas y la policía.

Como puede advertirse la libertad sindical tal y como ha sido plasmada en el Convenio 87 de la OIT, incluye diferentes aspectos, se trata sin duda de un valor universal y pilar de las sociedades democráticas y modernas que aspiran a tener una sana convivencia social, pero la liber-

tad sindical en sí misma no acarrea a los trabajadores mejoras en sus condiciones de vida, en ese sentido es importante que en el análisis y el debate sobre este tipo de temas, no se pierda de vista la perspectiva y el contexto de los mismos ya que se puede, en un momento dado, estar invirtiendo grandes esfuerzos para alcanzar y consolidar un principio, cuya plenitud no depende del mismo; es por ello que coincidimos con un destacado laboralista uruguayo, el doctor Óscar Ermida, quien señala que la libertad sindical es un principio universalmente admitido, pero que no es posible el desarrollo de la libertad sindical sin la preexistencia efectiva de los demás derechos humanos.²⁹⁷

En el caso mexicano el debate en torno a la libertad sindical se ha actualizado en los últimos años, entre otras razones por una serie de tesis y jurisprudencias que han sido objeto de atención de las personas que directa o indirectamente están relacionadas con el mundo laboral y muchas veces anunciadas como grandes acontecimientos revolucionarios para las relaciones laborales. Algunos de estos criterios que conviene resaltar son los siguientes: Por ejemplo, los criterios de la SCJN desde el año 1996 en el sentido de que los trabajadores al servicio de los organismos descentralizados, otrora considerados trabajadores al servicio del Estado, deben ser considerados como cualquier otro trabajador, y en ese sentido, adscritos al apartado A del artículo 123 y su ley reglamentaria la Ley Federal del Trabajo (LFT), declarando de esta manera inconstitucional el artículo de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado que daba sustento y fundamento al carácter burocrático de dichos trabajadores. Esta readscripción fue, en su momento, un ejemplo para replantear también el tratamiento jurídico que hasta entonces tenían los trabajadores de organismos descentralizados de carácter estatal, para los cuales en los últimos años en más de un caso se ha venido señalando que su ubicación jurídico-laboral correcta es el apartado A del artículo 123 y la LFT.

Otro criterio interesante sin duda ha sido el caso de la pluralidad sindical en materia burocrática. Como se recuerda, la ley burocrática federal estableció que sólo podía existir un sindicato por cada una de las dependencias públicas reguladas por tal ordenamiento; tal criterio aceptado y celosamente vigilado por los tribunales laborales, sería también

²⁹⁷O. Ermida Uriarte, *Sindicatos en libertad sindical 11*, Lima, 1991, p. 26.

declarado inconstitucional abriendo una perspectiva sindical más amplia para los trabajadores de ese sector.

De igual manera, tesis como las relativas a la inconstitucionalidad de la prohibición de la reelección de dirigentes sindicales, la libertad de ingreso y libertad de renunciar a una organización, junto con la reciente declaración de inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación aplicada a un grupo de trabajadores de la industria azucarera, han venido a transformar al marco jurídico de las relaciones colectivas de los trabajadores al servicio del Estado y muestran cuáles son las tendencias que en este tema se vienen dando en México.

La organización de los trabajadores

MODALIDADES DE ORGANIZACIÓN SINDICAL

SIN DUDA la organización de los trabajadores, se presenta como la expresión concreta de aquella libertad sindical a la cual se hacía referencia en el capítulo anterior. Sin embargo, ese derecho a asociarse puede presentarse en diferentes niveles y grados, en atención básicamente no sólo al número de los agremiados sino al grado de influencia que en el territorio nacional dicha organización pretende realizar. Asimismo, la libertad sindical, puede asumir formas más amplias y complejas, cuando los trabajadores pretenden formar organizaciones con mayores pretensiones. De ahí que la LFT reconozca básicamente cuatro modalidades de organización de los trabajadores, mediante las cuales esa libertad y esas pretensiones pueden tomar forma y que son la coalición, el sindicato, las federaciones y las confederaciones.

La coalición

La posibilidad de unirse para un fin lícito, relacionado con el mundo del trabajo, ha sido reconocida por el derecho mexicano, así como otros países, al más alto nivel jurídico. Se trata, dicen algunos expertos, del derecho a coaligarse, como el derecho primario que la libertad sindical plantea para un grupo de trabajadores; así, la coalición es tal vez la primera manifestación concreta del deseo de agruparse de los trabajadores. En buena medida, es la materialización de la intención de existir como grupo y como tal la retoma y regula el derecho del trabajo. En muchos casos, se trata de la existencia previa a la existencia formal de un sindicato. La LFT en su artículo 375 la define como el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes.

La naturaleza misma de la coalición y su temporalidad, la sitúa como una institución coyuntural y resulta evidente su diferencia con la institución de mayor duración conocida como sindicato.

A pesar de esa aparente precariedad de una coalición, la ley ha querido encuadrarla y reconocerla y, hasta cierto punto, darle una mínima protección, objetivos éstos que se presentan de manera limitada.

Si bien es cierto, en la cotidianidad de los centros de trabajo pueden existir coaliciones que asumen alguna pretensión laboral frente al empleador, pero lo cierto es que su actuación jurídica está limitada y en la gran mayoría de los casos a expensas de que sea el empleador el que le conceda cierta legitimidad, para que en el terreno de la interacción y de la negociación se puedan alcanzar algunos acuerdos, que sólo obligarían al empleador en la medida que los asuma como suyos, los reconozca, y los cumpla de manera unilateral, y no como el producto de una obligación contraída formalmente.

Asimismo, la coalición, ha sido concebida como el nivel de organización preliminar para el nacimiento de un sindicato y concebida como circunstancia temporal, es que la jurisprudencia le ha dado cierto cobijo, para que a pesar de su precariedad tenga legitimidad para actuar jurídicamente ante las autoridades competentes, si es que desea formalizar su existencia y convertirse en sindicato. De ahí, que las coaliciones que han iniciado un trámite de registro sindical pueden interponer todas las acciones que en dicho trámite sean necesarias, incluyendo la posibilidad de interponer un amparo, ante la negativa del registro sindical.

El sindicato

La LFT define al sindicato como la asociación de trabajadores, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

Tema recurrente al paso de los años ha sido el tratar de encontrar una definición adecuada de lo que debe entenderse por sindicato, más allá de su conceptualización jurídica. En efecto, algunos autores al tratar de definir la institución ponen de manifiesto la intención solidaria y reivindicativa que debe tener un sindicato, así por ejemplo, Mario de la Cueva señalaba que "...el sindicato es la expresión de la unidad de las comunidades obreras y de su decisión por luchar por una aplicación cada día más amplia de la justicia social a las condiciones de prestación de los

servicios y por la creación de una sociedad futura en la que el trabajo sea el valor supremo y la base de las estructuras políticas y jurídicas".²⁹⁸

Por otra parte, algunos autores intentan actualizar la definición de sindicato, tratando de mostrar la complejidad que pueden tener las diversas categorías de sus miembros, así como su pretensión solidaria amplia, así tenemos que el profesor Walker define al sindicato como "...aquella agrupación de trabajadores, tanto dependientes como independientes, privados o públicos, libremente constituida y que tiene como finalidad principal la defensa de los intereses profesionales de sus miembros y la lucha por mejores condiciones de vida y trabajo de los trabajadores en general".²⁹⁹

Pero el sindicato, es todas estas cosas y más, en función del ángulo desde el cual se pretenda analizarlo, el sindicato es una persona moral con derechos y obligaciones, pero es también una fuerza política actuante en un país determinado, puede ser uno de los mejores factores de fortalecimiento de una empresa o institución, o bien puede ser la mejor vía para arruinarla, pero el sindicato es también muchas veces un espacio de convivencia común de un grupo de ciudadanos, y es asimismo, una oportunidad para mejorar las expectativas de empleo de mucha gente, de igual manera es un ente que realiza actos jurídicos, y administra recursos y bienes. En fin el sindicato debe ser definido en por lo menos dos planos, el general que como aspiración la ley le ha dado, y el específico y puntual, que un caso concreto presenta.

En lo general el sindicato debe ser un ente jurídicamente reconocido para estudiar, mejorar y defender los intereses del grupo de personas que representa y que libremente han decidido afiliarse. Mientras que en lo específico, un sindicato es una persona jurídica que sólo podrá ser definido a partir de la precisión que se tenga de ciertos datos, entre los que estarían:

a) su antigüedad y grado de acercamiento con la empresa o institución donde actúe;

²⁹⁸ De la Cueva, *El nuevo derecho del trabajador*, vol. II, p. 283.

²⁹⁹ Francisco Walter Errázuriz, *Derecho de las relaciones laborales*, Santiago de Chile, Universitaria, 2002, p. 452.

- b) el número de simpatizantes que tenga y el número de afiliados que registre;
- c) la cantidad de recursos materiales y económicos que administre;
- d) los nexos políticos formales o informales que mantenga con grupos de poder externos al centro de trabajo como partidos políticos u otros;
- e) el tipo de planteamientos que cronológicamente haya hecho para: mejorar la situación laboral y de vida de sus agremiados y de quienes no lo son, para mejorar la productividad de la empresa o centro de trabajo, para mejorar insertarse en el contexto en que la empresa o institución se desenvuelve;
- f) el grado de cercanía y arraigo que tengan sus líderes formales y no formales frente a los trabajadores que representan,³⁰⁰ y
- g) la estrategia de corto, mediano y largo plazo que tenga para fortalecer su presencia.

LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

Como ya se indicaba las federaciones son un grado superior en la organización de los trabajadores y de sus sindicatos. En efecto, la LFT señala que los sindicatos pueden formar federaciones y confederaciones, las cuales se regirán por el resto de las disposiciones que la misma ley señala en cuanto le sean aplicables, entre otros aspectos el relativo al trámite de registro sindical, el cual deberá iniciarse adjuntando toda la documentación que la misma ley señala y que permite su identificación y la de sus miembros (copia de acta de asamblea constitutiva, lista y domicilio de los miembros, estatutos, acta de elección de directiva) y deberá realizarse, ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. La LFT establece algunas precisiones en estos casos y que son las siguientes:

³⁰⁰ Sin duda precisar y caracterizar un sindicato a partir de estas variables, entre otras, supone un intento por ver a esta institución en la exacta dimensión que presenta en un momento y lugar determinado. Cada aspecto de éstos cuenta con una metodología adecuada que permita dar cuenta de los mismos. Sólo entendiendo al sindicato como un ente socialmente polifacético, se podrá entender su exacto significado y en consecuencia sólo así se podrá ofrecer una asesoría adecuada tanto para el empleador que tiene que contender con ellos, como a los trabajadores que desean fortalecerlos.

—el reconocimiento de la libertad sindical. En este caso la ley extiende la libertad sindical en su sentido positivo de pertenecer o no a un gremio, para el caso de las federaciones y de las confederaciones, al señalar que los miembros de las federaciones o confederaciones podrán retirarse de ellas, en cualquier tiempo, aunque exista pacto en contrario. Con ello, el legislador mexicano buscó garantizar la posibilidad no sólo de entrada sino de salida de un sindicato para pertenecer y permanecer en una organización más amplia como éstas, y

—el derecho a ser representados. La idea que la ley mexicana tuvo al referirse a este punto, fue el tratar de establecer en la ley no sólo el derecho de ingresar, sino de tratar de que fueran no sólo un miembro pasivo de la organización más amplia a la cual se adhirieran, sino que tuviesen una participación activa, de ahí que la ley al señalar una referencia específica a los estatutos de estas organizaciones más amplias, precisó que en los mismos deberá establecerse que debe incluirse la forma en que sus miembros estarán representados en la directiva y en las asambleas.

NACIMIENTO DEL SINDICATO

La búsqueda de los trabajadores por establecer mecanismos que permitan expresar sus intereses colectivos como gremio, ha sido uno de los temas que bajo la expresión de "movimiento obrero" ha acompañado la historia de las sociedades desde hace mucho tiempo. Las formas y modalidades que tales organizaciones han asumido, presentan un interés particular para diferentes ciencias, sobre todo aquellas que concentran su atención en lo social.

El derecho ha tratado también, a lo largo de la historia, de encauzar, a veces limitar, a veces proteger, otras de regular y reconocer esas expresiones que socialmente muestran intereses de un grupo determinado y como en este caso, intereses gremiales íntimamente relacionados, por lo menos teóricamente, con el mundo del trabajo.

El fenómeno de la organización gremial ha sido históricamente anterior a su inclusión en un marco jurídico determinado. El tránsito entre su existencia real y concreta a una existencia jurídica determinada ha sido un largo proceso no exento de problemas y polémicas.

El derecho del trabajo como conjunto de normas que tienen la pretensión de regular las relaciones de producción, ha sido el campo dentro del cual en el siglo xx se centró el debate sobre las reglas, alcances y limitaciones que ese tipo de organización colectiva de intereses gremia-

les, hoy conocida como sindicato, debe tener. Así, los sindicatos han pasado de ser, históricamente, un espacio de ejercicio concreto de la fraternidad y la filantropía, para convertirse en un instrumento clave en el logro de mejorías a los niveles de vida de los trabajadores y en el desarrollo de un país.

De ahí que, resulta particularmente importante advertir cuál es el marco regulador de los sindicatos no sólo por su trascendencia frente a los sujetos particulares que los integran sino también frente a la sociedad de la cual forman parte, así como su peso en una determinada política en un país.

Si preguntáramos cómo se regulan los sindicatos, desde la perspectiva del derecho del trabajo, lo menos que podríamos decir es que se trata de un conjunto de normas que la evolución específica de cada sistema jurídico ha ido ampliando y depurando hasta encontrarse hoy en día con un amplio espectro normativo cuyo estudio tiene que hacerse intentando clasificar sus diferentes capítulos. Este grado de complejidad, en muchos casos, ha permitido hablar incluso de una nueva rama o subrama del mismo derecho del trabajo, a saber el derecho sindical.

Pero por ahora la atención debe centrarse en uno de los aspectos más importantes, al cual se ve enfrentado cualquier esfuerzo de formalización de una organización gremial, como lo es el registro sindical. En muchos casos, este "trámite" de registro, se presenta como uno de los primeros contactos que una organización de trabajadores tiene con el mundo de lo formal, con el mundo de lo jurídico.

El tema del registro sindical se inscribe en ese ya tradicional entrecruzamiento presente a lo largo de la historia del derecho del trabajo, a saber la existencia real de formas de organización (gremial en este caso) y fenómenos laborales y por otra parte su reconocimiento por el sistema jurídico.

Para algunos juristas promotores del positivismo, las cosas y las personas existen si y sólo si el derecho las regula, de tal suerte que la existencia real sólo tiene sentido en la medida que tenga una existencia formal. En las ciencias sociales y en particular en materia jurídica, estas ideas corren el riesgo de toparse con sorpresas que las pongan en entredicho.

Sin embargo, en materia de organizaciones gremiales, los sistemas jurídico-laborales buscan aprehender el fenómeno social organizativo,

tratando de dibujarlo con un perfil particular, dándole a una organización ya existente una determinada "personalidad"; es por ello tal vez, que en la doctrina laboralista, cuando se toca el tema del registro sindical, la discusión se centre en torno a la denominada "personalidad jurídica",³⁰¹ la cual es presentada como la constatación de que una organización de trabajadores ha logrado entrar al mundo de lo dogmático, al mundo de lo formal, es decir al mundo jurídico.

Si bien es cierto, la posibilidad de contar con una personalidad jurídica es un derecho, en el caso concreto de las organizaciones gremiales de trabajadores, este derecho está precedido por el ejercicio de otro no menos importante y que es el derecho a organizarse constituyendo sindicatos, el cual se encuentra reconocido en buena parte de las leyes y códigos laborales en América Latina.³⁰²

La forma como el tema del registro sindical ha sido abordado por los diferentes sistemas jurídicos, atiende a su vez, al tipo de modelo de relaciones de producción que cada país históricamente ha ido conformando. El análisis de los diferentes sistemas de relaciones de producción existentes en el mundo se ha realizado partiendo o priorizando diferentes variables y teniendo diversas perspectivas; sin embargo, uno de los más importantes es aquel que parte del estudio de los actores (trabajadores, patronos y Estado), así como sus relaciones en dichas relaciones de producción. Este tipo de análisis puede ser utilizado no sólo para el estudio "macro" de todo un sistema de relaciones de producción en un país determinado, sino también para el estudio de alguna institución laboral en particular, como lo es el registro sindical.

En esa perspectiva pueden distinguirse dos importantes tendencias en materia laboral: por un lado, se tiene una tendencia calificada como de "abstencionismo puro" en donde el Estado no dicta ninguna ley en materia de organización sindical, tal es el caso de Alemania Federal, Bélgica, o el caso de España donde basta con depositar los estatutos del sindicato, y entre nosotros el caso de Uruguay, lo cual no impide que se adopten normas protectoras y aun promotoras de la actividad sindical; y por otra parte, se tiene la tendencia "reglamentarista" o del

³⁰¹ Cfr. J. Ruprecht Alfredo, *Derecho colectivo del trabajo*, México, UNAM, 1980, pp. 97 y ss.

³⁰² Tal es el caso de México y Panamá. Cfr. N. de Buen Lozano, "El registro de los sindicatos: estudio comparativo de las legislaciones mexicana y panameña", en B. Cavazos Flores (coord.), *El derecho laboral en Iberoamérica*, México, Trillas, 1a. reimpr., 1984, pp. 597 y ss.

"modelo intervencionista", en donde el Estado regula de manera unilateral y heterónoma los diversos aspectos de la actividad de los sindicatos. En esta segunda vertiente, también existen variantes concretas en cada país, ya que a veces se regulan total o sólo parcialmente los aspectos de la vida sindical. En este grupo estarían incluidos países como Francia, España, Portugal y Canadá y la mayoría de los países latinoamericanos.³⁰³

En el caso concreto de América Latina, algunos autores han señalado que una característica distintiva del sindicalismo en la región es la constatación de un acentuado intervencionismo administrativo en la vida sindical, el cual acompaña a los sindicatos, desde su creación (léase registro sindical) y a todo lo largo de su vida activa, lo cual muchas veces constituye un instrumento de injerencia política.³⁰⁴ Evidentemente, las modalidades y grados de esta injerencia varían en cada caso, y van desde aquellos países como Uruguay en donde el Estado se mantiene, por lo menos formalmente al margen de la organización sindical, hasta casos como el de Bolivia en donde los inspectores de trabajo están autorizados a concurrir a las deliberaciones de los sindicatos y a fiscalizar sus actividades.

Teniendo como base este marco conceptual, el registro sindical muchas veces es analizado como uno de los más importantes instrumentos legales con que cuenta el Estado para intervenir en la vida de los sindicatos, y en este caso, desde su nacimiento, tratando así de contar con un control de la organización de los trabajadores.³⁰⁵

Las diferentes legislaciones laborales de la región latinoamericana abordan de una manera más o menos minuciosa determinados aspectos que, como veremos más adelante, van dándole forma y significado al

³⁰³ Cfr. Ermida Uriarte, "Libertad sindical: normas internacionales. Regulación estatal y autonomía", en Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, 15 a 19 de noviembre de 1988, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1988, pp. 163-207.

³⁰⁴ G. von Potobsky, "Las organizaciones sindicales", en OIT, *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, 1981, p. 27.

³⁰⁵ "El intervencionismo estatal en los procesos de legalización de las organizaciones sindicales de los trabajadores, se manifiesta en la exigencia de cumplir obligatoriamente procedimientos en donde el Estado aplica con ciertos grados de discrecionalidad el sistema de registro previo. Tan sólo en el sistema voluntarista del Uruguay no existe este sistema... El poder que da este sistema al Estado, llega a restringir incluso la libertad sindical. En el Perú entre 1980 y 1984, los trabajadores llegaron a fundar 827 sindicatos, de los cuales 636 no obtuvieron el registro legal". Cfr. Héctor Lucerna, "Papel del Estado en las relaciones industriales en América Latina", en O. Hernández Álvarez (coord.), *Relaciones Laborales en América Latina*, Barquisimeto, UCLA, 1990, p. 133.

registro sindical.³⁰⁶ Sin embargo, pareciera haber una coincidencia por lo menos formal, respecto del reconocimiento incluso a nivel de las constituciones, del derecho anterior al registro y que sería el derecho a formar sindicatos, dándole sustancia a lo que ambiguamente se conoce en la doctrina laboral como la "libertad sindical"; así por ejemplo se establece en el artículo 14 bis de la Constitución argentina, o el artículo 123-XVI de la Constitución mexicana.

Las especificidades en cada caso convierten el tema muchas veces en un laberinto de difícil acceso, cuyo ejercicio comparativo se complica; para ilustrar lo anterior, baste recordar que por ejemplo en el caso argentino se distingue el derecho a inscribir una asociación y por otra parte, la "personería gremial", aspirar a esta última supone contar con la primera. Por virtud de la personería jurídica, ciertas asociaciones con exclusión de cualquier otra, pueden realizar ciertos actos en representación de la totalidad de los trabajadores de una determinada categoría, tales como la negociación colectiva. De esta manera, las asociaciones para gozar de la personería gremial necesitan, como se dijo, no sólo ya estar inscritas, sino también haber actuado durante un periodo como mínimo de seis meses aparte de afiliar a más del 20 por ciento de los trabajadores que intenten representar.³⁰⁷

Este tipo de debates, se han dado en diferentes partes de América Latina, en donde muchas veces el marco legal regulador del nacimiento

³⁰⁶ "La constitución de las organizaciones sindicales, comprendidas las gestiones preliminares y la aprobación final de los estatutos, constituye uno de los temas más tratados por el legislador. La obtención de la personería jurídica, del reconocimiento (Brasil) o de la personería gremial (Argentina) es una piedra angular del sistema. En ciertos países como la República Dominicana, El Salvador y Perú, es indispensable además la presencia de un notario o un representante del ministerio de trabajo en la asamblea constituyente. La legislación específica, los diversos documentos e informaciones que deben someterse a la autoridad laboral (acta de fundación, lista de miembros, composición de la comisión directiva, estatutos). La experiencia demuestra que esta etapa es especialmente propicia para todo tipo de injerencias en el ejercicio de los derechos sindicales. Éstas pueden provenir de los empleadores y consistir en prácticas de discriminación antisindical –principalmente despidos–, y de la propia administración laboral. Ciertas legislaciones conceden a los fundadores de un sindicato una protección especial contra los actos de discriminación, dando así un contenido legal específico a su política tuitiva en materia sindical. En cuanto a las injerencias administrativas, pueden llegar a impedir o a postergar indefinidamente el otorgamiento de la personería jurídica, principalmente por motivos políticos, mediante subterfugios o trabas de naturaleza legalista." Von Potobsky, *op. cit.*, p. 42.

³⁰⁷ Cfr. B. Cavazos Flores, *Síntesis de derecho laboral comparado*, México, Trillas, abril de 1991, p. 106.

de las organizaciones gremiales se ha visto superado, como en República Dominicana.³⁰⁸

En el caso de Costa Rica si bien es cierto se acepta que no se necesita autorización previa para constituir un sindicato, sí existe la necesidad de "registrar y homologar" a la nueva organización ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

De esta manera, el panorama jurídico laboral y en particular el marco regulador del registro sindical, va contando con particularismos que van distinguiendo cada país en particular, a veces acercándose a un modelo de mínima reglamentación, muy cercano al modelo francés, y en ocasiones con toda una regulación amplia de los requisitos, el procedimiento, y los efectos del registro.³⁰⁹

Uno de los elementos que siempre ha tenido una importancia capital en la formación de un sindicato es, sin duda, el contenido de los estatutos de la organización. La importancia de este documento tiene por lo menos dos expresiones, una de carácter interno ya que se convertirá en lo sucesivo en la ley que regirá la vida interna de la organización; y dos, de carácter externo ya que en ese documento habrán de plasmarse expresamente los fines que la organización tendrá en su actuación como ente colectivo en una sociedad determinada.

Es por estas razones que tal vez las primeras reglamentaciones que sobre el nacimiento de un sindicato se adoptaron, centraron su atención precisamente en los estatutos de la misma. Así por ejemplo, la ley francesa de 1884 exigía el depósito de los estatutos a cambio de la personalidad jurídica.³¹⁰

³⁰⁸ En este país se considera que son nulos los actos realizados por un sindicato que no haya sido registrado, idea generalmente compartida en la región, sin embargo "...a pesar de esta disposición prevista en el artículo 351 del Código de Trabajo se ha producido el caso, por ejemplo de la Central General de Trabajadores, a la que durante largo tiempo le fue negado el registro o no estuvo registrada en el Departamento de Trabajo, y operó normalmente como sindicato de trabajadores". Cfr. P. Nadal, Fernández Lugo y R. Albuquerque, "República Dominicana", en Cavazos Flores, *op. cit.*, p. 527.

³⁰⁹ Para el caso de Francia, el Profesor Javillier señala que se exige una condición formal: "los fundadores deben redactar los estatutos que van a constituir la ley de sus componentes y someterlos al voto de la asamblea general. Estos estatutos serán depositados en la Alcaldía y el Alcalde lo comunicará al Procurador de la República. En el momento del depósito se indicarán los nombres de aquellos que, en virtud de cualquier título, están encargados bien de la administración, bien de la dirección del sindicato. Este depósito es la única formalidad legal: medida de publicidad, que hace que el sindicato adquiera personalidad jurídica. A falta de depósito, el sindicato no es más que una asociación sin personalidad moral y no puede actuar judicialmente". Cfr. J.C. Javillier, *Derecho del trabajo*, Madrid, IELSS, 1982, p. 178.

³¹⁰ Cfr. De la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. II, p. 338.

En el caso concreto de México, vale la pena recordar que las leyes del trabajo de Veracruz en 1915 reconocieron también la libertad sindical y señalaron que toda asociación o sindicato debía registrarse comunicando a las entonces llamadas Juntas de Administración Civil, entre otras cosas, su objeto, condiciones de admisión y separación de sus miembros y manera de nombrar a su mesa directiva. Por su parte la Ley del Trabajo de Veracruz de 1918, en su artículo 45 señalaba como requisito para la constitución de un sindicato, su inscripción ante la autoridad municipal; asimismo, el artículo 146 estableció que a la solicitud de registro debía acompañarse, entre otras cosas, copia del acta constitutiva, copia de la sesión en la que se hubiere designado a la mesa directiva así como una copia de los estatutos.³¹¹

Más tarde la Ley del Trabajo de Tamaulipas de 1925, antecedente importante de la que sería después la primera Ley Federal del Trabajo de 1931, preveía en su artículo 169, que la organización gremial contara con la mayoría de los trabajadores que prestaran sus servicios en la misma empresa, además de que (art. 171) los estatutos deberían de formarse libremente por los asociados, además de exigir la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje. Esta situación constituyó, según De la Cueva, una de las primeras formas de intervención por parte del Estado en las organizaciones obreras, misma que se consolidaría con otras disposiciones tales como el artículo 245 en donde se señalaba que serían nulos los actos ejecutados por el sindicato que no reuniera los requisitos establecidos por la ley, sin precisar cuáles serían tales requisitos. A estos criterios, vendrían a agregarse otros que, en su momento se expresaron en algunas tesis en el mismo sentido, y donde se señalaba que no bastaba con el cumplimiento de los requisitos de forma para registrar un sindicato, sino que era necesario que la organización tuviera como finalidad el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes.³¹²

Esta tendencia de las legislaciones estatales de ir delineando la institución del registro sindical, fue retomada también en los proyectos que precedieron a la ley federal de 1931, donde se señalaba que el requisito de registro de los sindicatos sería un elemento de su existencia, tal fue

³¹¹ *Ibidem*, p. 339.

³¹² *Ibidem*, p. 340.

el caso concreto del Proyecto de la Secretaría de Gobernación y el denominado proyecto Portes Gil de 1929.

Por su parte la Ley Federal del Trabajo de 1931, estableció en su artículo 242, que para que se consideraran legalmente constituidos los sindicatos, éstos debían registrarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje o ante la Secretaría del Trabajo, según fuera de competencia local o federal. Además la solicitud de registro debía acompañarse de los siguientes documentos: copia del acta de la asamblea constitutiva, copia del acta de la sesión en que se hubiera elegido a la mesa directiva, los estatutos, así como el señalamiento del número de miembros que integraban el sindicato.

El maestro De la Cueva señala que la ley de 1970, en el tema que nos ocupa, plasmó una serie de principios que vendrían a rescatar el espíritu primigenio de la libertad sindical, al reconocer:

- Que el registro no es un elemento constitutivo del sindicato, ya que los sindicatos "existen desde el momento en que la asamblea de trabajadores decide su nacimiento". Para De la Cueva el registro es tan sólo un "medio publicitario".
- Que se plasmó una enumeración limitativa de los requisitos para el registro, frente a los cuales se puede fundar una negativa de registro, pero sólo frente a tales requisitos, eliminando así la discrecionalidad de la autoridad en la materia.
- Que en cuanto a la finalidad de un sindicato, el mismo tiende en principio a la mejoría, estudio y defensa de sus intereses gremiales, sin embargo esto no excluye la existencia de otras finalidades, frente a lo cual la autoridad del trabajo no puede controlar ni vigilar.
- Que junto al número mínimo de trabajadores para formar un sindicato (se reprodujo el número de 20 de la ley de 1931), se adoptó un control que impidiera al empleador tratar de evitar que tal número existiera al establecer que se tomarán en cuenta aquéllos cuya relación de trabajo hubiese sido rescindida o dada por terminada, dentro del periodo comprendido entre los 30 días anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de registro del sindicato y en la que se otorgue éste.
- Que el procedimiento de registro, se vio consolidado al establecer, lo que se conoce hoy día como "registro automático", no sólo en la idea de que la justicia sea expedita, sino también respetando así, de manera general, el marco constitucional.
- Que las autoridades registradoras, se distinguirían entre federales y locales para estos fines.

- Que los efectos del registro, dejarían de tener efectos constitutivos del sindicato.
- Que la cancelación del registro no operaría por vía administrativa.³¹³

Evidentemente, se trata de las líneas rectoras de la institución del registro sindical expresadas y argumentadas con motivo de la expedición de la Ley de 1970. Principios, sobre los que habremos de regresar, y que podrían ser objeto de debate y, en muchas ocasiones, de crítica a la luz de la experiencia que dicho marco legal ha tenido en los años posteriores a la vigencia de dicha ley. De cualquier manera, se puede constatar que la doctrina tampoco es homogénea al discutir estos principios e incluso hay autores que han llegado a afirmar que "la naturaleza del registro de los sindicatos constituye uno de los puntos oscuros del derecho laboral".³¹⁴

Diferente a este esquema de reconocimiento estatal del sindicato, reconocido en la mayoría de las legislaciones latinoamericanas, sobresalen otros sistemas jurídico-laborales en donde se puede advertir un alto grado de discrecionalidad en la formación del sindicato y en el reconocimiento del mismo por parte de las autoridades. Tal es el caso por ejemplo de Canadá, en donde no hay propiamente verdaderas condiciones legales dirigidas a normar la formación de un sindicato, lo que hay más bien son diferentes alternativas para formarlo. Esta idea deriva de la definición misma que de sindicato da el Código de Trabajo Canadiense artículo 1(a), al señalar que "un agrupamiento de asalariados constituye un sindicato profesional, una unión, una fraternidad o cualquier otra denominación y que tiene por finalidad el estudio, la defensa y el desarrollo de los intereses económicos, sociales y educativos de sus miembros y en particular la negociación y la aplicación de convenios colectivos".³¹⁵ A partir de esta definición se deduce, según la doctrina canadiense, que no se exige un número mínimo de trabajadores para el nacimiento de la organización, además de que se puede adoptar la forma que más les convenga,³¹⁶ lo importante y que caracterizará al sindicato entonces

³¹³Cfr. *ibidem*, p. 342.

³¹⁴Cfr. N. de Buen, *Derecho del trabajo*, vol. 11, 3a. ed., México, Porrúa, 1979, p. 658.

³¹⁵Cfr. Morin Fernand, "Rapports Collectifs du travail", *Thémis*, 2a. ed., Montreal, 1991, (traducción libre), p. 202.

³¹⁶En este punto vale la pena señalar que las tres expresiones utilizadas por el código, de sindicato, unión o fraternidad, derivan de los términos utilizados en los tres países que han influido al Canadá en esta materia y que son Francia, Inglaterra y Estados Unidos. Cfr. *ibidem*, p. 203.

son sus fines y en particular el relativo a la negociación y aplicación de los convenios colectivos.

El nacimiento de un sindicato en este contexto, se manifiesta por una situación de hecho, en donde un grupo de trabajadores deciden agruparse y constituirse en un cuerpo estructurado colectivamente, o bien apegándose al procedimiento sencillo previsto en la ley sobre los sindicatos profesionales, inspirada de la ley francesa de 1884, en donde se buscaba un reconocimiento expreso de los sindicatos por parte del Estado. En otras ocasiones, la vía utilizada para el nacimiento de un sindicato se da bajo la ayuda de una central sindical o una federación ya existente. En cualquier circunstancia, el sindicato requiere de una "acreditación", la cual para ser admitida tendrá que respetar los fines del sindicato, no estar financiado por el patrón, permitir la adhesión de trabajadores, etcétera.

Por otra parte, y tratándose de normas internacionales del trabajo, vale la pena recordar que desde su creación, la Organización Internacional del Trabajo tuvo entre sus principales preocupaciones, a la libertad sindical. Varios fueron los intentos realizados por esta institución con la finalidad de proponer a nivel internacional, un conjunto de normas que permitieran a la comunidad internacional orientar sus legislaciones hacia la búsqueda de estándares protectores de la libertad de asociación profesional. Sin embargo, no sería sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que estas preocupaciones tomarían la forma de convenios internacionales; el más importante de estos convenios sin ser el único, es sin duda el Convenio 87 sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho Sindical de 1948.³¹⁷

El Convenio 87 de la OIT ratificado por México, como ya se comentaba en otra parte de este trabajo, incluye diferentes aspectos relativos a la libertad sindical y en particular y referido al tema que nos ocupa, vale la pena señalar dos aspectos que el Convenio 87 establece y que son: por un lado, el señalamiento hecho en el artículo 2o., el cual establece que "Los trabajadores y los empleadores, sin distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes..."; por otro lado, el artículo 7o. señala que "La adqui-

³¹⁷ Cfr. N. Válticos, *Droit international du travail*, Colecc. Droit du travail, vol. 8, 2a. ed., París, Dalloz, 1983, pp. 243 y ss.

sición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2o., 3o. y 4o. de este Convenio."

Así pues, la innecesaria autorización previa, así como la adquisición de la personalidad jurídica, son los aspectos que este convenio reconoce como principios a regir, lo que en el derecho laboral sería el registro sindical.³¹⁸

Para el comité de libertad sindical de la OIT, la libertad sindical consagrada en el Convenio 87 podría violarse si los trabajadores tuviesen que obtener un permiso cualquiera, ya se trate de alguna licencia para funcionar o bien de alguna sanción discrecional de sus estatutos o su reglamento administrativo o de alguna autorización previa para proceder a su creación.³¹⁹

Este tipo de consideraciones legales en el ámbito del derecho comparado y del derecho internacional del trabajo, han alimentado el debate doctrinal en torno al registro sindical; y uno de los aspectos en donde dicho debate ha provocado más interés es precisamente en lo que conceptualmente debiera entenderse por registro sindical.

El maestro De la Cueva señaló, desde hace tiempo, que "el registro (de los sindicatos), es el acto por el cual, la autoridad da fe de haber quedado constituido el sindicato. En consecuencia, es un acto meramente declarativo y en manera alguna constitutivo."³²⁰

³¹⁸ Por lo que se refiere a la innecesaria autorización previa "...el convenio prohíbe tanto las autorizaciones que pudieran ser exigidas para la creación de organizaciones sindicales, así como todas aquellas reglas en relación con la constitución de dichas organizaciones, como aquellas que exigieran la aprobación de los estatutos del sindicato o la autorización de la forma de la asamblea constitutiva". Por lo que se refiere a la personalidad jurídica de las organizaciones el convenio prevé que la adquisición de dicha personalidad "...no debe estar subordinada a condiciones de tal naturaleza que cuestionaran el derecho de los trabajadores y de los empleadores para constituir libremente los sindicatos" (traducción libre). Cfr. Válticos, *op. cit.*, p. 248.

³¹⁹ El Comité de Libertad sindical de la OIT ha señalado que "aunque el procedimiento de registro con mucha frecuencia es un trámite meramente formal, en algunos casos la ley concede a las autoridades competentes facultades más o menos discrecionales para decidir si la organización cumple los requisitos descritos para su inscripción en el registro, con lo que se crea una situación análoga a la exigencia de autorización previa. Surgen situaciones parecidas cuando un procedimiento de inscripción en el registro es complicado y largo o la actitud con que las autoridades administrativas competentes pueden ejercer a veces sus facultades, en la práctica pueden representar un obstáculo serio a la creación de un sindicato y, en definitiva, la privación del derecho a crear una organización sin autorización previa". Cfr. OIT, *La libertad sindical* (recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT), OIT, 3a. ed., Ginebra, 1985, p. 60.

³²⁰ Cfr. Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. II, México, Porrúa, 1979, p. 337.

Como ya se señalaba líneas arriba, el análisis de los efectos del registro es sin duda uno de los aspectos torales en este tema y la opinión de De la Cueva se centra precisamente en este elemento clave, en torno al cual, se han elaborado los más importantes debates sobre el registro sindical.

Vale la pena recordar que el artículo 357 de la Ley Federal del Trabajo establece que los trabajadores y los patrones tienen el derecho de constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa, lo cual permitiría suponer que el nacimiento de la organización sindical no requiere de la existencia u otorgamiento de un registro; sin embargo, el otorgamiento del registro implica el otorgamiento de la personalidad jurídica, elemento éste vital en la actuación de la organización como ente colectivo.

Pero la institución del registro sindical, tiene otros perfiles cuyo análisis se presenta también interesante. Así por ejemplo, vale la pena señalar que el marco regulador del registro ha llevado a disociar dos elementos importantes y que son la representación y la representatividad de un sindicato. El registro, como se verá más adelante otorga formalmente la representación del sindicato de los intereses de los trabajadores, es decir, salvo que los mismos trabajadores decidan de manera directa y personal defender sus intereses laborales, el sindicato asume la defensa del interés gremial. Mientras que el registro sindical poco o nada tiene que ver con la representatividad del mismo.³²¹

De esta manera, puede que exista un sindicato que habiendo sido registrado tenga la personalidad jurídica como tal, pero carezca de representatividad; sin embargo, esta distinción no es hecha en la legislación y tanto representación como representatividad; son manejados, equivocadamente a nuestro juicio, como sinónimos.

Para Néstor de Buen, el registro es, "un típico acto administrativo, mediante el cual el Estado otorga a los sindicatos el reconocimiento de que han satisfecho los requisitos de ley",³²² mientras que para Ruprecht

³²¹ Representatividad entendida en su doble acepción, como una opción política o ideológica de la actividad colectiva de los trabajadores, o entendida en términos cuantitativos como una característica, de agrupar o afiliar a un mayor número de trabajadores, frente a otra organización. Cfr. C. Reynoso Castillo, "Notas sobre la representatividad sindical", *Revista Laboral*, núm. 31, abril de 1995, México, pp. 42 y ss.

³²² De Buen, *op. cit.*, p. 659.

El acto de registro es un típico acto administrativo, ya que por su intermedio se concede el reconocimiento a un sindicato de que ha cumplido con todos los preceptos exigidos por la ley. Es una condición suspensiva legal, pues de ella depende el nacimiento de la capacidad del sindicato. No se trata de un acto jurisdiccional, pues no se resuelve un conflicto preexistente, sino la ejecución de un acto.³²³

Otras definiciones ponen énfasis en las instancias que intervienen en el acto administrativo, por ejemplo se ha llegado a señalar que:

...registro es un acto jurídico por medio del cual el Estado, a través de la Secretaría del Trabajo o bien, de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, reconoce a un sindicato, previo el cumplimiento de ciertos requisitos, el carácter de persona jurídica, pues, de antemano, desde el momento de su constitución, el sindicato ya goza de dicha personalidad jurídica...³²⁴

Desde el punto de vista teórico, uno de los debates recurrentes y de fondo en materia de registro de sindicatos, es el que se refiere a si el registro constituye a los sindicatos o si el registro sólo reconoce y declara la ya preexistencia de un sindicato al momento de la presentación de la solicitud de registro.

Para Savigny, el Estado es un ente creador de una personalidad, es decir, el Estado tiene una serie de facultades entre las cuales estarían la de otorgar la existencia de ciertos entes entre los cuales estarían los sindicatos, de esta forma el registro sindical tendría efectos constitutivos de la organización gremial.

Para este autor creador de la denominada teoría de la "ficción", lo que en materia jurídica se conoce como la personalidad jurídica, es algo distinto de la realidad, es "como un favor del legislador, que extiende ficticia y arbitrariamente la personalidad del ser humano a ciertas colectividades que quiere llamar desde luego a la vida del derecho. El legislador dueño de esa extensión, tiene libertad así para conceder o negar el beneficio de la personalidad moral".³²⁵

De esta manera las personas morales, como se conocen en la doctrina y como lo serían los sindicatos, son entes creados de manera artificial,

³²³ A.J. Ruprecht, *op. cit.*, p. 105.

³²⁴ Cfr. Reynold Gutiérrez Villanueva, "La constitución de los sindicatos y su personalidad jurídica", México, 1990, p. 167.

³²⁵ H. Mazeaud y J. Mazeaud, citados por Gutiérrez Villanueva, *op. cit.*, p. 142.

pero capaces de contar con un patrimonio. Este tipo de personas no son capaces por sí mismos de ejercer sus derechos, lo cual realizan por medio de sus órganos. En ese sentido las personas morales, son seres ficticios cuya "existencia" sólo tiene sentido en el mundo del derecho y por razones prácticas.

Esta teoría se ha enfrentado durante mucho tiempo a diversas críticas, una de las más importantes es aquella que se refiere al hecho de que una persona moral, si bien es cierto pudiera ser considerada como una ficción, resulta absurdo que dicha ficción haya sido creada por otra ficción como lo es el Estado.

Para otras corrientes doctrinarias, como las encabezadas por Beseler y Otto von Gierke, el Estado sólo declara la existencia de los entes u organizaciones preexistentes. Considerada, en su momento, como una reacción a la teoría de la ficción, esta otra propuesta teórica conocida como "realista", plantea que los entes colectivos o personas morales pueden ser comparados con el ser humano considerado individualmente. Además, se parte de la idea de que hay que tener muy en cuenta que tales entes sociales se conforman de individuos, y se afirma que "el error consiste en no percatarse de que la estructura interna de un todo cuyas partes son hombres no puede, por su peculiar constitución, tener un modelo en las totalidades naturales y de que en este punto termina el reino de la ciencia natural y principia el de las ciencias del espíritu".³²⁶ En esta propuesta teórica, existe una voluntad de los entes colectivos a semejanza de las personas físicas, ya que el derecho las considera como titulares de derechos y de obligaciones.

Para otros autores, entre los que estarían por ejemplo Karlowa, la personalidad, en estos casos, es síntesis de un acto privado constitutivo y de un acto público de complementación de la eficacia.

Por su parte Ferrara rechaza todas estas posiciones, aunque acepta que el registro sí da cierto carácter constitutivo, ya que técnicamente podría considerarse como una concesión administrativa. Para Ferrara, la personalidad jurídica (con independencia del sustrato real que siempre tiene), tanto por lo que se refiere al individuo como al ente colectivo, no es una realidad ni un hecho, ni mucho menos una ficción, sino una categoría jurídica, una forma determinada por el derecho, a la cual éste

³²⁶ Von Gierke, citado por García Maynes en Gutiérrez Villanueva, *op. cit.*, pp. 147-148.

puede correlacionar con cualquier sustrato fáctico, lo que no implica necesariamente una especial corporalidad o espiritualidad en quien la recibe, para este autor, la personalidad funciona así en el derecho como un concepto unificador de las relaciones jurídicas que se dan tanto entre individuos como entre organizaciones y cómo éstas son pluralidades de individuos que persiguen un interés común.³²⁷

Asimismo, Kelsen, siguiendo sus planteamientos expuestos en su teoría pura del derecho, sólo existen personas jurídicas, ya sean individuales o colectivas, "la persona no significa en sí ninguna realidad, sino sólo el modo de realizarse la imputación normativa con respecto a un centro posible de imputaciones",³²⁸ de esta manera, para Kelsen la distinción entre persona física o colectiva, no resulta ser un elemento relevante ya que lo importante es identificar a las "personas" en un sentido genérico como aquellos entes portadores de derechos y de obligaciones.

Frente a estas ideas, en la doctrina mexicana autores como Néstor de Buen, han llegado a argumentar que la existencia de la persona moral sindicato es anterior al eventual otorgamiento del registro y tan existe ya el sindicato que en caso de que el registro sea negado, puede interponer un amparo contra la resolución que emita la autoridad registradora e incluso obligar a ésta a que realice tal registro. Dicho amparo, según la jurisprudencia debe promoverse por su representante legal y no por sus integrantes.

De Buen sugiere que debe de buscarse un reconocimiento jurídico de tal planteamiento, para lo cual sugiere que, "...la solución sería la que proponemos, esto es, convertir al registro en una condición suspensiva de la plena capacidad y no en una condición suspensiva de la personalidad".³²⁹

Independientemente del fondo político que también está presente en este tipo de procedimientos, la ley mexicana hace suyo el criterio según el cual los sindicatos existen aun antes de registrarse, pero se trataría de una existencia imperfecta, toda vez que, por ejemplo el artículo 365 establece

³²⁷ *Ibidem*, p. 150.

³²⁸ *Ibidem*, p. 154.

³²⁹ Cfr. N. de Buen, "El registro de los sindicatos (estudio comparativo de las legislaciones mexicana y panameña", en B. Cavazos Flores, "El derecho laboral en Iberoamérica", *op. cit.*, p. 604.

que "los sindicatos deben registrarse...", lo cual pareciera suponer que los sindicatos ya existen pero que requieren de una formalidad adicional como lo sería el registro. La jurisprudencia mexicana ha venido a fortalecer la idea de que los sindicatos existen aun antes de su registro.

Para De Buen,

Del registro, depende la capacidad de obrar de los sindicatos, y en esa virtud constituye una condición suspensiva legal: *conditio iuris*, para que se ponga en juego esa capacidad. En esa medida el reconocimiento supone la confirmación de la legalidad de la constitución de los sindicatos y puede operar, aun presuntivamente, cuando el registro se otorga automáticamente, esto es, porque el órgano registral no ejerció oportunamente su derecho a la crítica.³³⁰

A estos debates teóricos ha venido agregarse aquél, sobre el cual no profundizaremos, en el que se interroga sobre la naturaleza del acto registral, el cual debe entenderse como un acto administrativo o, según otras posiciones, como un acto jurisdiccional.

El artículo 365 de la Ley Federal del Trabajo señala que los sindicatos deben de presentar, para efectos de su registro algunos documentos y que son:

I. Copia autorizada del acta de la asamblea constitutiva. Dos elementos nos parecen indispensables a tener en cuenta al revisar este requisito que la ley pide para el registro de un sindicato. El primero tiene que ver con la voluntad expresada por los miembros para conformar un órgano que los represente. Se trata de un elemento esencial, sin el cual la organización no podría existir, por lo menos al momento de presentar su registro. En segundo lugar, la ley se ocupa de la forma en que esta intención de conformar un sindicato debe aparecer y comprobarse, lo cual habrá de hacerse por medio del acta que debe levantarse en la asamblea en que se manifieste tal intención. Algunos autores se refieren al "interés" por constituir la organización.³³¹

³³⁰ De Buen, *Derecho del trabajo*, *op. cit.*, p. 659.

³³¹ "En la asamblea constitutiva se reúnen dos elementos principales del consentimiento como lo son: la manifestación de la voluntad y el acuerdo de interés jurídico", cfr. R. Gutiérrez Villanueva, *op. cit.*, p. 86.

La ley mexicana es omisa en cuanto a los diferentes aspectos que debieran tenerse en cuenta para la celebración de dicha asamblea constitutiva, por ejemplo la forma de convocar a la asamblea constitutiva, lugar para la celebración de la asamblea, aspectos sobre el quórum de dicha asamblea (aunque indirectamente la ley habla de un mínimo de 20 trabajadores para constituir un sindicato), asimismo ya en la asamblea el nombramiento de un presidente de debates y de un secretario de actas, etcétera.

Un detalle que sólo de manera indirecta se ha abordado por la doctrina es el relativo a la posibilidad de que, en la asamblea constitutiva, puedan acudir personalmente los trabajadores, o bien puedan éstos acudir por medio de un representante que en su nombre participe. Sobre el particular, las opiniones se dividen ya que hay quienes manifiestan que, "no existe disposición alguna, en la ley mexicana, a propósito de la posibilidad de que se otorguen mandatos para la representación de los ausentes, por lo que no habrá inconveniente que así se haga",³³² opinión ésta que no nos acaba de convencer del todo; mientras que hay otros autores que consideran que se trata de un acto personalísimo y la asistencia a la asamblea constitutiva por medio de poder o mandato, "...sería absurdo que sucediera, ya que atentaría en contra de los fines por los cuales fueron creadas las primeras organizaciones sindicales, como lo son: la lucha contra el capital y la defensa de su clase".³³³ Por nuestra parte suscribiríamos la primera de estas dos posiciones en el sentido de que nada legalmente impide el que un trabajador se encuentre representado en una asamblea constitutiva por medio de poder de mandato especialmente emitido al efecto, sin embargo, nos parece que sería necesario acompañar esa posibilidad de participación de alguna(s) medida(s) complementaria(s) que impidan que la libre voluntad de organización de los trabajadores pueda ser distorsionada.

II. Otro requisito que pide la ley mexicana es una 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.

³³² Cfr. De Buen, "El registro...", p. 598.

³³³ Cfr. Gutiérrez Villanueva, *op. cit.*, p. 89.

El número mínimo es de 20 trabajadores en servicio activo. Estos dos elementos, varían en algunos países, ya sea disminuyendo o aumentando el número mínimo requerido, y a veces eliminando el requisito de que sean en servicio activo,³³⁴ o bien a veces dando facultades, a la autoridad administrativa, para que requiera a los interesados para que demuestren que efectivamente se encuentran en servicio activo; este tipo de facultades a veces se reconoce expresamente como en Argentina y a veces implícitamente, convirtiéndose en una práctica, como en México.

En otros casos, como en Colombia se exige no sólo copia del acta de fundación, con las firmas autógrafas de los asistentes, sino también la anotación de los números de sus documentos de identidad.

Vale la pena recordar que el requisito de tener que estar en servicio activo, en el caso de México, tiene una excepción y que es cuando se contabiliza a aquellos trabajadores que hubieran sido separados por el patrón, o rescindidos durante los 30 días anteriores a la fecha en que se presente la solicitud de registro y aquélla en que el registro se otorgue.

En otros casos, algunas legislaciones, como la de Argentina por ejemplo, pide que se precise la nacionalidad de los integrantes de su organismo directivo.

III. Otro documento exigido es la copia autorizada de los estatutos. Similar requisito se pide también en otros países, tal es el caso de Argentina. Por ahora sólo quisiéramos anotar la necesidad de que la organización solicitante del registro presente este documento, con el fin de no entrar, dada la extensión de este trabajo, a detalles sobre su contenido, alcances y significado; tema que en sí mismo pudiera abordarse por separado.

IV. También se exige una copia autorizada del acta de la asamblea en que se hubiese elegido la directiva.

Un debate ya antiguo sobre el particular es aquel en el cual se discute si la mesa directiva y más bien su constitución es o no un elemento necesario para que exista el sindicato, aquí las opiniones se

³³⁴ En otras ocasiones el ya tradicional reglamentarismo latinoamericano encuentra expresiones tales como en el caso argentino, en donde el artículo 19 del Decreto Reglamentario de la Ley 23.551 (de 23 de marzo de 1988) establece que la lista de afiliados debe contener además la mención del lugar donde se desempeñen.

dividen entre el sí y el no; otro aspecto sujeto a discusión es el relativo a si la forma en que se haya elegido a la mesa directiva supone una serie de reglas y criterios, mismas que debieran estar entonces previamente establecidas, generalmente en los estatutos; los cuales serían entonces un requisito previo para la elección de la mesa directiva. Aquí las hipótesis a imaginar son muy diversas, y en la doctrina o no se aborda el tema o simplemente se evita debatirlo señalando que la ley no puede intervenir en los aspectos relativos a la organización interna del sindicato.

A veces en la doctrina se analizan hipótesis como la existencia de un sindicato sin directiva, frente a lo cual también encontramos opiniones variadas, así por ejemplo De Buen señala que "puede existir válidamente un sindicato que no tenga directiva (de acuerdo con la ley mexicana), pero en Panamá no podrá otorgarse el registro si no ha sido previamente nombrada".³³⁵ Esta opinión, respecto del caso mexicano, nos parece cuestionable, ya que la no existencia de una directiva, puede suponer que no se realizó, en términos de ley, la asamblea al efecto de su elección y por lo tanto no se cumpliría con uno de los requisitos formales que deben acompañarse a la solicitud de registro, pudiendo ante este supuesto, legalmente negarse el registro. Según la ley mexicana, los estatutos de un sindicato deben contener, el procedimiento para la elección de la mesa directiva y el número de sus miembros.

En otros países, estos aspectos que en México formarían parte del ejercicio de la autonomía sindical, son objeto de regulaciones más puntuales, tal es el caso de Argentina en donde la Ley 22.105 establece que (art. 14) "la dirección y administración de los sindicatos serán ejercidos por un organismo directivo, compuesto por un número de cinco miembros titulares", mientras que en Brasil la Consolidación de las Leyes del Trabajo señala (art. 522) que "la administración del sindicato será ejercida por una directiva constituida con un máximo de siete y un mínimo de tres miembros".³³⁶

Por último vale la pena recordar, por otra parte, que la ley mexicana prohíbe la participación de los menores de 16 años y de los extranjeros, en la mesa directiva de los sindicatos.

³³⁵ Cfr. De Buen, "El registro...", p. 600.

³³⁶ Cfr. Gutiérrez Villanueva, *op. cit.*, pp. 127-128.

Aparentemente, algunas legislaciones, y tal es el caso de la ley mexicana no exigen un formalismo mayor para que se manifieste el consentimiento de los trabajadores para formar parte de un sindicato, sin embargo si exigen, como en el caso de este requisito el que se lleve a cabo una asamblea constitutiva según De Buen

en virtud de ello, resulta indispensable acreditar la existencia de la convocatoria que señalará el día y la hora en que habrá de celebrarse la asamblea y que se cumplan adicionalmente los requisitos habituales; a saber: 1. Nombramiento de un presidente de debates y de un secretario de actas. 2. Nombramiento de uno o varios escrutadores, que determinarán la calidad y el número de los concurrentes y prepararán la lista de asistencia que firmarán los interesados. 3. Desahogo de todos los puntos del orden del día. 4. Relación de los acuerdos tomados. 5. Levantamiento de un acta.³³⁷

Todos estos documentos, dice la ley, serán autorizados por el secretario general, el de Organización y el de Actas, salvo que los estatutos dispongan otra cosa.

Algunos autores han denunciado, desde hace tiempo prácticas realizadas por las autoridades laborales, mismas que a veces vienen a agregar requisitos no establecidos por la Ley para obtener un registro.³³⁸

Esta participación, más o menos amplia de las autoridades laborales según el país, existe en otros países, así por ejemplo, también, en Bolivia se establece que el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral, dictará una Resolución Suprema, en donde no sólo se pronunciaría sobre la solicitud de registro reconociendo la "personería jurídica", sino también, aprobando el estatuto de la nueva organización.

No sólo la resolución que emita la autoridad, sino también este tipo de formalidades se vienen exigiendo con diferentes modalidades también en otros países, así por ejemplo, en Argentina la organización sindical debe estar inscrita en un "registro especial", (con base en lo establecido en el artículo 56 de la Ley 23.551), presentando una solicitud en donde conste: el nombre, domicilio y patrimonio de la asociación y an-

³³⁷ Cfr. De Buen, "El registro...", p. 598.

³³⁸ "...muy frecuentemente se acude a la práctica de que para verificar si los trabajadores que solicitan el registro son auténticos, delante del patrón y del sindicato controlado (oficializado o charro), el actuario de la junta realiza el recuento, preguntándoles a cada uno si desea formar un nuevo sindicato". Cfr. H. Santos Azuela, *Estudios de derecho sindical y del trabajo*, México, UNAM, 1987, p. 178.

tededentes de la fundación, la lista de afiliados, la nómina y nacionalidad de los integrantes de su cuerpo directivo, así como sus estatutos (esto último con base en el artículo 21 de la misma ley 23.551).³³⁹

En el caso de Colombia, la solicitud de la "personería jurídica", debe acompañarse de otros documentos como la nómina de la junta directiva provisional, indicando la nacionalidad de cada miembro, la profesión, el número del documento de identidad y el domicilio, además de la nómina completa del personal de socios afiliados en el sindicato, con su nacionalidad, sexo y oficio de cada uno de ellos, además del certificado del Ministerio de Trabajo de que no existe otro sindicato en esa empresa, cuando se trate de los denominados de base, aparte de la calidad de los patrones sobre su actividad o industria de que se trate.

Sin embargo, otro de los aspectos que al estudiar el tema del registro ha siempre despertado una gran polémica es el que se refiere a los efectos del registro emitido por la instancia competente.

En cuanto a los efectos del registro, la Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 368, que el registro de un sindicato, así como de su directiva, produce efectos ante todas las autoridades, mientras que el artículo 374 establece que los sindicatos legalmente constituidos son personas morales y tienen capacidad para:

- I. adquirir bienes muebles;
- II. adquirir los bienes inmuebles destinados inmediata y directamente al objeto de su institución; y
- III. defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes.

De esta manera, ya lo señalaba el maestro De la Cueva que con la ley de 1970, el registro dejó de ser un elemento constitutivo de los sindicatos, independientemente de que tal registro tiene una gran importancia, ya que crea la presunción de que satisface los requisitos de existencia legal y de que es una persona jurídica, etcétera.

La doctrina y prácticas en Argentina parecieran seguir la misma suerte que en México, ya que se ha llegado a considerar que la inscrip-

³³⁹ Cfr. Mario E. Ackerman, "El modelo sindical argentino", en Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 15 a 19 de noviembre de 1988, pp. 70 y ss.

ción del sindicato en ese país, no es constitutiva de la asociación, sino que tiene una finalidad publicitaria de la existencia de la nueva persona moral, en alguna medida siguiendo a la doctrina francesa; sin embargo, es sólo a partir de la fecha de tal inscripción que según la ley correspondiente, la asociación adquiere "el carácter de persona jurídica" y podrá entonces ejercer derechos y contraer obligaciones.³⁴⁰

Por lo que se refiere a la instancia registradora, en el caso de México, el artículo 365 de la ley señala que los sindicatos deben registrarse ante la Secretaría del Trabajo en los casos de competencia federal y en las Juntas de Conciliación y Arbitraje en los casos de competencia local.

En buena parte de los países latinoamericanos, es la instancia administrativa la encargada de realizar el registro, así en el caso de Argentina lo es el Ministerio de Trabajo, en Bolivia el Ministerio de Trabajo y Desarrollo Laboral (en el registro de sindicatos existente al efecto), en Costa Rica es la Oficina de Organizaciones Sociales del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, en Chile la oficina correspondiente en la Dirección del Trabajo y en la Dirección General del Trabajo de Ecuador. En el caso de Argentina, la instancia registradora lo es también el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

Uno de los problemas que este tipo de autoridades registradoras plantea, así se ha señalado en la doctrina, es que considerado el registro como un acto eminentemente administrativo, no tendría por qué realizarlo una autoridad jurisdiccional como las juntas, lo cual también tiene una explicación básicamente de tipo práctico ya que, al momento de elaboración de la ley, no en todas las entidades de la República existían representaciones de la Secretaría del Trabajo.

Pero como ya se comentaba líneas antes, la autoridad competente no está obligada a responder positivamente siempre una solicitud de registro, de tal manera que en muchas ocasiones lo niega. Sobre el particular vale la pena recordar que ya en el artículo 343 de la ley federal mexicana de 1931 se señalaba que satisfechos los requisitos que se establecían en la misma ley (presentación de diversos documentos) ninguna de las autoridades correspondientes podrá negar el registro de un sindicato. La ley de 1970 en México, vendría a reafirmar esta posición al señalar que una solicitud de registro sólo podrá negarse por las siguientes causas:

³⁴⁰Cfr. Mario E. Ackerman, "El modelo sindical argentino", *op. cit.*, p. 71.

- I. Si el sindicato no se propone estudiar, mejorar y defender sus respectivos intereses;
- II. Si no se constituyó con el número de veinte miembros por lo menos, y
- III. Si no presentó la documentación, que debe anexarse a la solicitud de registro.

Si todos estos requisitos ya se han satisfecho, la autoridad no podrá negar el registro. Este modelo de negativa del registro fue retomado por diferentes países latinoamericanos que siguieron así la propuesta mexicana, como el caso de República Dominicana.³⁴¹ Como ya se había señalado al inicio de este apartado, ante la negativa a una solicitud de registro, procede el amparo indirecto, así lo ha considerado la jurisprudencia y la doctrina.^{342, 343} En el caso de Argentina por ejemplo, también ante una negativa de registro, procede un recurso judicial ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.

De igual manera, la Ley Federal del Trabajo prevé la posibilidad de que ocurra lo que en la doctrina mexicana se conoce como el "registro automático", el cual operaría de la siguiente manera: si la autoridad registradora no resuelve en un término de 60 días, contados a partir de la fecha en que se presentó la solicitud de registro, los solicitantes pueden requerir a dicha autoridad con el fin de que dicte la resolución que proceda; en este supuesto, si la autoridad no responde dentro de los tres días siguientes

³⁴¹ En este país el registro sólo puede ser negado si los estatutos no contienen los elementos mínimos para que funcione regularmente el sindicato, o bien si alguna de sus disposiciones es contraria a la ley.

³⁴² "La resolución que niega o concede el registro de un sindicato no es impugnabile en amparo directo, pues la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene establecido que tratándose de las Juntas de Trabajo, el laudo es aquella resolución pronunciada por las Juntas de Conciliación y Arbitraje que decide el fondo de los conflictos jurídicos o económicos, individuales o colectivos. No puede *conceptuare laudo* la resolución de la Junta negando o concediendo el registro de un sindicato, porque no decidió ningún conflicto laboral, sino una petición elevada por los interesados en la constitución del sindicato que es tramitada mediante un procedimiento en el que no existe actor ni demandado..." Cfr. M. Borrel Navarro, *Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo, op. cit.*, p. 383.

De igual manera cabe agregar que si bien el trámite de registro es un procedimiento eminentemente administrativo, en algunos criterios jurisprudenciales se ha considerado que no es necesario agotar otro tipo de recursos (por ejemplo el de revisión) también administrativos, antes de acudir al amparo, para discutir la fundamentación y procedencia de una negativa de registro sindical.

³⁴³ En años recientes una modalidad que ha asumido el debate en torno a la negativa del registro sindical, sobre todo en tesis jurisprudenciales, se ha referido al hecho de analizar hasta qué punto se estaría vulnerando la libertad sindical en aquellos casos en donde se niegue el registro, por ejemplo de un sindicato gremial, cuando los solicitantes ya forman parte de un sindicato preexistente en la misma empresa. Frente a este tipo de casos existen opiniones encontradas.

a la presentación de la solicitud, dice la ley, "se tendrá por hecho el registro para todos los efectos legales", y la autoridad deberá dentro de los tres días siguientes, expedir la constancia de registro correspondiente. Instituciones similares a ésta existen en países como Panamá, aunque con variación en los términos en que operaría el registro.

En Argentina, una vez cumplidos los requisitos de inscripción, la autoridad administrativa del trabajo está obligada a inscribir al sindicato en no más de 90 días y asimismo, a publicar la resolución en la cual se autoriza la inscripción, así como un extracto de los estatutos en el boletín oficial (según lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley 23551).

En el caso de Ecuador, también una vez satisfechos los requisitos de ley, en 30 días el Ministerio del Trabajo puede ordenar el registro de la asociación. Si faltare algún requisito se puede requerir a los interesados para que lo subsanen, pero se entenderá que el reconocimiento de la asociación es tácito cuando en el Ministerio de Trabajo no se ha pronunciado en 30 días.

Para varios autores, la efectividad de esta modalidad del registro deja mucho que desear, resultando inoperante, ya que la manera como actúan las autoridades registradoras ante este supuesto lo hace nugatorio en la práctica³⁴⁴ y por lo tanto ineficaz.³⁴⁵

Finalmente conviene agregar que junto a las diferentes normas que regulan y se ocupan del nacimiento legal de un sindicato, están aquellas normas que tienen que ver con la eventual cancelación de un registro sindical. En el caso mexicano la Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 369, que el registro podrá cancelarse en dos casos:

- I. En caso de disolución, y
- II. Por dejar de tener los requisitos legales.

Sobre el particular la junta, dice la ley, resolverá acerca de la cancelación del registro.

³⁴⁴ "La autoridad con el fin de no registrar a un sindicato y no caer en el supuesto de autorización automática por dejar de pasar el término de 60 días que tiene para contestar, lo que hace a veces es pedirle al solicitante, en forma sucesiva, informes, aclaraciones o antecedentes, con lo que puede diferir por mucho tiempo la resolución sobre su registro". Cfr. M. Borrel Navarro, *Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo*, 2a. ed., México, PAC, 1991, p. 380.

³⁴⁵ Cfr. H. Santos Azuela, *Derecho colectivo del trabajo*, México, Porrúa, 1993, p. 112.

Para efectos de la cancelación de un registro sindical, procede la vía jurisdiccional ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que corresponda, dando así cumplimiento al derecho de los afectados, en este caso el sindicato, para poder alegar lo que a su derecho convenga. En estos casos, la jurisprudencia ha señalado que debe de seguirse el juicio arbitral el cual se iniciaría con la demanda, la que habrá de notificarse al sindicato interesado.³⁴⁶

Sobre los efectos de una cancelación en México la ley no dice nada, y se deja a que sean los estatutos los que señalen los efectos. En otros países sí se hace mención expresa de esos efectos que la cancelación del registro de un sindicato produciría.

Como puede advertirse en el tema de registro sindical, parecieran existir dos grandes sistemas sobre el reconocimiento legal de la existencia de los sindicatos: una, la que podría denominarse como sistema formalizado, en donde el registro de un sindicato cuenta con una normatividad laboral más o menos amplia según el país; y dos, el sistema empírico, en donde el sistema jurídico reconoce la existencia de un sindicato con independencia de su registro. Entre estos dos sistemas podríamos ubicar, más cerca de uno u otro, cada uno de los países latinoamericanos.

Tema polémico desde hace muchos años, el registro sindical ha sido objeto de diversas propuestas para modificar su actual regulación, así por ejemplo a veces se ha llegado a sugerir

la supresión de la legislación reglamentaria para permitir el ejercicio irrestricto de la libertad sindical, (y) se dejaría de sujetar a formalidades administrativo-judiciales la creación libre de los sindicatos, siendo realmente los trabajadores, fuera de la acción e injerencia del Estado, los que darían vida y personalidad jurídica a sus organizaciones.³⁴⁷

Ya sea proponiendo eliminar las regulaciones existentes, como en este caso, o bien ampliando la regulación en otros, la doctrina internacional no logra ponerse de acuerdo en una posición unánime. ¿Cuál es la propuesta más adecuada?, es algo que no se puede responder sin tener en cuenta todos aquellos elementos, no sólo jurídicos, que directa e indirectamente influyen, en cada país, la organización de los trabajadores.

³⁴⁶ Apéndice 1975, 5a. parte, 4a. Sala, tesis 245, p. 230.

³⁴⁷ Cfr. H. Santos Azuela, *op. cit.*, p. 112.

En la reflexión sobre hacia dónde se orienta el régimen legal del registro de los sindicatos, en el caso de México, vale la pena anotar algunas sugerencias que sobre el particular se han expresado en los últimos años en propuestas de reforma,³⁴⁸ se ha llegado a proponer que la adquisición de la personalidad jurídica de un sindicato no esté sujeta a formalidad alguna, limitando de esta manera la participación e intervención administrativa que en la materia tiene encomendada actualmente la autoridad laboral. Tal vez sea ésta la tendencia que habrá de marcar en los próximos años el rumbo que siga la regulación jurídica del registro sindical.

Sin embargo, en temas tan cruciales como éste es importante asumir que sólo cuando existen reglas precisas y claras sobre los alcances de los poderes y facultades de las instancias registradoras y del procedimiento de registro, se puede hablar de un respeto de la libertad sindical.³⁴⁹

AUTONOMÍA SINDICAL

La autonomía sindical está estrechamente vinculada a la libertad sindical, la cual, como ya se explicaba, es el derecho que tienen los trabajadores para organizarse en sindicatos sin autorización previa, el derecho a afiliarse a la organización de su preferencia, el derecho de los directivos sindicales a ejercer sus funciones libremente y sin obstáculos por parte de los empleadores, sean éstos públicos o privados, el derecho a no ser disueltos por vía administrativa, y sobre todo el derecho a que se respeten sus decisiones para dotarse de sus propios estatutos, elegir a sus directivos y establecer sus programas de trabajo y planes de acción, idea esta última que constituye la esencia misma de la autonomía sindical.

Con el respeto de autonomía del sindicato se trata de evitar que la defensa de los intereses de los afiliados confiada al sindicato sea menoscabada o contradicha por sumisión o por la interferencia de otros intereses distintos, especialmente si la influencia, posición o poder de estos últimos facilita tal sumisión o interferencia.

³⁴⁸ En particular nos referimos a la Iniciativa de decreto que reforma a la Ley Federal del Trabajo, presentada por el Partido Acción Nacional y que, como es del dominio público, es de la autoría del doctor Néstor de Buen y del licenciado Carlos de Buen.

³⁴⁹ Véase por ejemplo la opinión en ese sentido de H.H. Barbagelata, *Introduction aux institutions du droit du travail en Amérique latine*, op. cit., p. 205.

De acuerdo con Néstor de Buen la autonomía implica la autodeterminación, esto es, la posibilidad de dictar para sí mismo, normas de conducta. Libertad, en cambio, es la posibilidad de elegir la conducta, de manera que no se afecte un derecho de otro.

El derecho de autonomía está expresamente reconocido en el artículo 359 de la Ley Federal del Trabajo y en los artículos 2o., 3o. y 4o. del Convenio 87, es definida como la facultad que tienen los trabajadores de autogobernarse sin interferencia estatal indebida. Comprende el derecho que tienen las organizaciones, para crear sus propias normas, sus reglas del juego, programa de acción, estatutos, reglamentos administrativos, a darse una estructura determinada, a establecer su régimen electoral, a elegir sus propias autoridades, el derecho a organizar su administración; derecho a vincularse con otras organizaciones sindicales, el derecho a disolverse voluntariamente, estando prohibida la disolución administrativa.

La libertad sindical de acuerdo con el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha de ser respaldada por las acciones gubernamentales, mediante la adopción de medidas encaminadas a no fijar un número exagerado de miembros para poder constituir un sindicato (señala que un número adecuado sería de 20 trabajadores), a no excluir el derecho de sindicación de todos aquellos que se encuentren en categorías o puestos jerárquicamente dudosos, así como a abstenerse de intervenir en la redacción de los estatutos. Es decir, el respeto a la autonomía sindical y al ejercicio de la misma; así como a no imponer una reglamentación minuciosa y obligatoria de los puntos que debe contener un estatuto sindical (se puede establecer alguna guía para integrar los estatutos, sin que éstos sean obligatorios).

Para la OIT y de manera específica para el Comité de Libertad Sindical, contribuye al fortalecimiento y respeto de la autonomía sindical, el hecho de que el Estado se abstenga de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal, así como el hecho de que las organizaciones de trabajadores y de empleadores, no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa; así como respetando en todo momento el derecho de elección de las organizaciones sindicales de sus dirigentes, igualmente, dichas organizaciones deberán determinar la forma y estructura de los sindicatos.

La libertad sindical es el fundamento y guía de la autonomía, es decir, la autonomía surgirá como elemento del ejercicio de la libertad, en

palabras del profesor Néstor de Buen "la libertad es un reconocimiento a la clase trabajadora y su fin asociativo; la autonomía resulta ser una cualidad del sindicato en relación con otras entidades".

En este sentido, la autonomía no es un concepto aislado, ya que depende de otros conceptos; pero también la autonomía sindical no es absoluta, es decir no es soberana, su ejercicio habrá de darse en el marco de respeto y coherencia con el resto del sistema jurídico laboral y general de un país determinado.

En el ámbito jurídico y en el caso concreto de México, la LFT señala cauces para el ejercicio de la autonomía sindical; primero en el artículo 357 se establece que los sindicatos pueden constituirse sin necesidades de autorización previa, norma ésta que queda limitada por el artículo 365 que obliga a los sindicatos a solicitar un registro administrativo ante la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, tratándose de la competencia federal y ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje en los casos de competencia local. Pero, en referencia directa a la autonomía, el artículo 371 determina el contenido necesario de los estatutos sindicales en temas clave como: los motivos y procedimientos de expulsión y corrección de disciplinas. Asimismo, el artículo 373 exige que las directivas de los sindicatos rindan ante su asamblea cada seis meses, por lo menos, cuenta completa y detallada de la administración del patrimonio sindical, independientemente de que se impone la obligación a los sindicatos de informar a las autoridades de trabajo todo aquello que le requieran.

REPRESENTATIVIDAD SINDICAL Y MINORÍAS SINDICALES

La representatividad de los sindicatos puede analizarse desde diferentes perspectivas, entre las cuales destacan por lo menos dos: una, la representatividad, entendida en términos cualitativos como una opción política o ideológica en el actuar de los trabajadores organizados colectivamente, y dos, la representatividad entendida en términos cuantitativos como una característica que se tiene o no respecto de otro grupo u organización.

De esta manera el considerar a un sindicato como "representativo", supone primeramente precisar el significado que se le está dando al término. En las dos acepciones antes señaladas de la representatividad existen dificultades, ya que en un caso se necesitaría hacer una serie de abstracciones a partir de ciertas categorías de análisis que permitan ver

si existe tal representatividad; y en el otro caso se necesitarían datos objetivos y realistas que permitan también señalar la existencia de una representatividad en términos de cantidades de trabajadores afiliados a una organización, situación también difícil. Cualquiera que fuera el camino por el cual se optara para determinar la "representatividad sindical", ofrece dificultades importantes; sin embargo interesa por ahora, para efectos de este apartado reflexionar sobre cuáles podrían ser las causas que influyen en esta dificultad para considerar lógicamente a una organización obrera como representativa.

Este esquema de reconocimiento sindical por la vía de su registro, se presenta en México como un elemento clave que permitirá determinar, como se vio en el anterior apartado, la representatividad de un sindicato. Es decir, la representatividad presenta un elemento administrativo, como lo sería el registro, que muchas veces la determina. El registro se presenta entonces como una acción de reconocimiento de la representatividad.

De esta manera el registro de un sindicato, como ya se apuntaba, se convierte en un requisito importante para el funcionamiento y actuación del sindicato. La jurisprudencia ha venido a reforzar este criterio ya que admite que una coalición no puede ser titular de un contrato colectivo.

El tema del carácter representativo de un sindicato no es regulado en el derecho mexicano de una manera autónoma y amplia. Parecería que la idea de representatividad en el derecho mexicano alude y evoca exclusivamente una noción cuantitativa, de esta manera cuando se habla en la legislación de un sindicato "representativo", se está haciendo alusión a una cantidad, es decir, haciendo alusión al número de trabajadores afiliados a un sindicato, y que así esté reconocido por la autoridad laboral. De esta manera, un sindicato es representativo si afilia a la mayor cantidad de trabajadores respecto de otros sindicatos y se encuentra registrado.

En este sentido la ley mexicana ofrece algunos criterios para determinar la representatividad de un sindicato con motivo de algunos problemas como los siguientes:

- a) En el caso de que dentro de una misma empresa existan varios sindicatos y que más de uno solicite la firma de un contrato colectivo. Aquí la ley señala varios criterios para determinar la represen-

tatividad del sindicato con el que el patrón deberá firmar el contrato, tales criterios son: si concurren varios sindicatos de empresa o industriales o de ambos, el contrato habrá de celebrarse con el sindicato que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa. Por otra parte, si concurren sindicatos gremiales, el contrato se celebrará, dice la ley, con el conjunto de sindicatos mayoritarios que representen a las profesiones, cuando se pongan de acuerdo; en caso de que no se pongan de acuerdo cada sindicato podrá celebrar un contrato colectivo por cada profesión. También si concurren sindicatos de empresa o de industria y gremiales, se podrá celebrar un contrato con el sindicato gremial siempre y cuando el número de sus afiliados sea mayor a aquel que hubiera en el sindicato de empresa o industria.

En estos casos se plantea la necesidad de tener clara la cantidad de trabajadores afiliados a cada sindicato para lo cual la ley no establece procedimiento al efecto, sin embargo ante alguna disputa entre los sindicatos involucrados las autoridades laborales podrían ser llamadas a conocer del mismo.

b) Otra situación en donde es necesario aclarar el carácter representativo de un sindicato, es cuando se inicia un procedimiento de huelga. En este caso la ley señala que uno de los requisitos para suspender los trabajos es que dicha suspensión sea realizada por la mayoría de los trabajadores de la empresa o establecimiento; la falta de cumplimiento de esta formalidad podrá ser invocada como causa de inexistencia de la huelga por el patrón, los trabajadores o terceros interesados. En el procedimiento de inexistencia la ley prevé la posibilidad de que una de las pruebas que se ofrezcan sea la del "recuento de los trabajadores". Dicha prueba se regula en la ley con criterios específicos para su desahogo como son: que la autoridad deberá señalar fecha y hora para realizar el recuento, sólo podrán votar los trabajadores que concurren a la cita, se contarán a los trabajadores despedidos luego de la presentación del emplazamiento a huelga, no se contará a los trabajadores de confianza, etcétera. El objetivo del recuento es verificar que la mayoría de los trabajadores están a favor de la huelga. Esta prueba buscaría demostrar la representatividad de un sindicato en un movimiento huelguístico.

c) Otro caso es cuando la autoridad laboral podrá determinar, mediante un procedimiento especial, que un sindicato ha perdido la mayoría y por ende ya no es representativo, en el caso, como ya se señalaba, de que para efectos de solicitar la celebración de un contrato colectivo concurren diferentes sindicatos que se ostenten con derechos para celebrar dicho contrato. En este caso la declaración de la autoridad en el sentido que se ha perdido la mayoría se traduciría también en la pérdida de la titularidad de un contrato colectivo.

d) Un caso similar a los anteriores, es el que se refiere a la administración de un contrato ley, para lo cual la ley señala que en cada empresa la administración de dicho contrato corresponderá al sindicato que represente dentro de ella al mayor número de trabajadores. Al igual que en el caso anterior la pérdida de la mayoría declarada por la autoridad laboral, se traducirá también en la pérdida de la titularidad de la administración del contrato ley.

Por otra parte es importante recordar que los sindicatos podrán ser minoritarios respecto de aquellos que, como se indicaba en el punto anterior, sean mayoría para celebrar un contrato colectivo o administrar un contrato ley, y así sean reconocidos por la ley, o bien, no hayan contado con una mayoría al momento de estallar una huelga. Los derechos que estos grupos minoritarios tienen no son objeto de una regulación específica en la ley mexicana, sus derechos se limitan a la posibilidad de intentar plantear su situación ante la autoridad laboral competente para efectos de, mediante un determinado procedimiento, discutir y demostrar que no son minoría sino mayoría. Es decir, el concepto de "sindicato minoritario" no existe como tal en el derecho laboral mexicano en tanto que sujeto de derechos u obligaciones.

Tal situación es extensiva a las organizaciones de sindicatos (federaciones y confederaciones) en las cuales al analizar los estatutos que las rigen se puede observar que el tema tampoco es objeto de regulación alguna. Sin embargo, cabe señalar que en el caso del contrato ley una vez que la autoridad competente (Secretaría del Trabajo y Previsión Social, en materia federal, gobernador del estado correspondiente o jefe de Gobierno del Distrito Federal, en materia local) se ha pronunciado sobre la conveniencia de celebrar un contrato ley, se convoca

a una convención en la que participarán los sindicatos de trabajadores y a los empleadores que pudieran resultar afectados con tal celebración. Esta es una posible ocasión para que los grupos minoritarios puedan manifestar sus posiciones sobre el contrato que los regiría, aunque este derecho de audiencia no se traduce posteriormente en derecho alguno respecto sobre su posible posición minoritaria.

En la práctica estos criterios y procedimientos que la legislación establece para reconocer a una organización como representativa, se traducen en la existencia de un monopolio de los sindicatos u organizaciones de sindicatos más importantes cuantitativamente hablando mismos que al contar con la personalidad jurídica y por ende con la representatividad de una empresa o sector industrial, se convierten en los únicos interlocutores "válidos" o reconocidos por las autoridades al momento de realizar consultas tanto bipartitas (a nivel de cada empresa o rama industrial) o tripartitas (a nivel nacional), todo ello sin la obligación de tomar en cuenta la posición u opinión de los grupos minoritarios.

Esta situación se hace evidente en la integración y funcionamiento de instituciones administrativas del trabajo establecidas en el sistema de relaciones laborales mexicano como el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. Aquí, los nombramientos de los representantes de los trabajadores en estas instancias se realizarán por organizaciones obreras que estén registradas ante las autoridades correspondientes, siguiendo un mecanismo consistente en que la confederación mayoritaria de trabajadores designará cierto número de miembros (ocho para el caso de la asamblea general), la confederación nacional de trabajadores que le siga en número designará otros (dos), y las confederaciones que les sigan en número designarán un representante cada una de ellas, asimismo se prevé que tres sindicatos nacionales que no estén afiliados a ninguna de las confederaciones nacionales designarán un miembro por cada una. De igual manera en casos como la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, la determinación de los representantes de los trabajadores ante las mismas se apoyará mucho en el criterio de sindicato mayoritario y legalmente registrado.

Así, en el caso de la integración de estas instancias que constituyen espacios institucionalizados de consultas tripartitas, la preferencia en las

opiniones para decisiones se da en los organismos representativos cuantitativamente hablando que tengan registro ante la autoridad competente. Cabe advertir cierto margen de reconocimiento a las minorías para efecto de su participación en dichas instancias. Sin embargo cabe señalar que cuando los trabajadores no hacen la designación de sus representantes, lo hará la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Por otra parte hay que advertir, que por lo que se refiere a consultas de carácter bipartita (empleador-sindicato) en una empresa determinada, la ley mexicana establece que parte del contenido de un contrato colectivo podrá ser el establecimiento de comisiones mixtas para el cumplimiento de determinadas funciones sociales y económicas, sin embargo, hay que señalar que el sindicato que podrá determinar la integración de dichas comisiones será precisamente el sindicato mayoritario en la empresa y legalmente registrado, de tal suerte que no hay, por lo menos formalmente, obligación ni margen alguno para una participación de otros grupos minoritarios en tales instancias de consulta interna y bipartita.

Este panorama ha permitido a diferentes laboristas señalar la posibilidad de incluir reformas a la legislación vigente para permitir una mayor participación de minorías obreras. Estas opiniones han sugerido la conveniencia de reformar algunos aspectos. Las posibles reformas legales que se han sugerido son de tres tipos, y que atienden, por una parte a la forma legal de nacer de un sindicato y por la otra, a los ámbitos en los que al parecer no habría un correcto reconocimiento de las minorías sindicales:

a) El registro de un sindicato tiene una serie de requisitos de fondo y un procedimiento establecido por la ley para realizarlo. Sin embargo este último requisito meramente formal parecería que muchas veces se convierte en un obstáculo que impide la legal existencia de una organización sindical, al permitir cierto margen de discrecionalidad por parte de la autoridad competente para otorgar el registro de referencia. La idea sería en estos casos dejar muy claro en la ley que el registro sindical debe limitarse al acto administrativo de constatación de los requisitos de existencia de un sindicato, eliminando cualquier discrecionalidad por parte de la autoridad registradora.

b) A nivel interno de la empresa, y en materia de consultas bipartitas, se ha sugerido contar con una regulación más amplia sobre el papel que juegan las comisiones mixtas en cuanto a las temáticas que deben conocer, actualmente la ley deja un amplio margen a las partes para integrar tantas comisiones como deseen y sólo algunas las señala como obligatorias (como la de seguridad e higiene). Por otra parte se ha sugerido que se precise, actualmente la ley no lo hace, el procedimiento para la integración de estas comisiones, de tal manera que las tendencias o filiaciones sindicales minoritarias encuentren cabida en dicho esquema. Esta sugerencia, se ha señalado, pudiera hacerse extensiva a las normas sobre la integración de los órganos y estructuras sindicales. Aunque esto pudiera ser visto como una violación a la autonomía sindical, podría ser conveniente en razón de que se daría un apoyo al carácter democrático de las organizaciones de los trabajadores. Cabe señalar que este tipo de participación de las minorías en las estructuras sindicales ya se practica, aunque como excepción, en algunos sindicatos, tal es el caso del Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Estas propuestas están dirigidas a otorgar un reconocimiento formal a la existencia de grupos minoritarios de trabajadores que no comparten la actuación de los grupos que cuentan con la representatividad formal o personalidad jurídica.

El reconocimiento formal de minorías tiene por lo menos dos perfiles que ameritan ser vistos separadamente, por un lado desde la perspectiva de la relación laboral en la empresa misma y por el otro desde la perspectiva más amplia en su participación en el modelo de relaciones laborales en el país.

Desde el punto de vista de la situación en la empresa, el reconocimiento de minorías sindicales no debe ser en principio un asunto que competa a la legislación laboral e impuesto a la empresa o institución como contraparte. Es decir, el reconocimiento de minorías sindicales debe ser un asunto de exclusiva incumbencia sindical y que pudiera contemplarse en los estatutos de los sindicatos, pero no sería conveniente establecer la obligación de reconocer a una minoría por parte de la empresa en la medida que dificultaría la relación laboral al tener frente más de un interlocutor "legitimado".

Por otro lado, desde la perspectiva global de la posible actuación de una minoría en el modelo de relaciones laborales del país, como ya se señalaba, los grupos minoritarios de trabajadores carecen de cualquier posibilidad para que sus opiniones sean tomadas en cuenta. De esta manera por ahora sería por lo menos interesante discutir y analizar la conveniencia de establecer algún mecanismo legal que permitiera captar las opiniones de sindicatos o grupos de trabajadores no reconocidos legalmente.

Este tipo de consideraciones se extiende también a otros terrenos como el de la negociación colectiva ya que ahí, como se verá más adelante en este trabajo, la celebración de un contrato colectivo ha sido considerada como una obligación para el empleador cuando así lo solicite el sindicato de la empresa. Los problemas se presentan cuando en la misma empresa existen varios sindicatos y todos solicitan la celebración de un contrato colectivo, en este caso se debe dar prioridad a aquel que sea mayoritario en la empresa, el cual será titular del contrato colectivo. Esta titularidad podrá perderse cuando aquella mayoría también desaparezca.

En el derecho laboral mexicano no existe un procedimiento específico para determinar o reconocer qué sindicato tiene derecho para negociar colectivamente. El reconocimiento de un sindicato como "apto" para negociar es previo a la negociación misma y se da al momento de nacimiento mismo del sindicato, es decir al momento de que sea registrado: un sindicato registrado puede negociar, esta es la regla.

Este sistema ofrece la ventaja de que aunque no hay una intervención de las minorías sindicales en la determinación de las condiciones acordadas en un contrato, los beneficios pactados en el mismo se extenderán a todos los trabajadores miembros del centro(s) de trabajo en cuestión. Por otra parte el contar sólo con un interlocutor permite muchas veces negociar con una sola contraparte formalmente legitimada para hacerlo agilizando el proceso de negociación.

El único caso en que la ley habla de retiro del reconocimiento de un sindicato es al referirse a la cancelación de su registro, lo cual se hace no necesariamente con motivo de la negociación colectiva.

Otro espacio en donde la participación de las minorías sindicales también se puede inhibir es en la instalación y funcionamiento de las instancias bipartitas o comisiones mixtas. En principio la participación

de los trabajadores en la organización de estas instancias está en relación con el sindicato considerado como mayoritario o representativo en la empresa de que se trate. Es decir, la organización de dichas instancias estará a cargo del sindicato mayoritario y titular del contrato colectivo o administrador del contrato ley, en su caso; de esta manera, la participación de un grupo minoritario en la organización y funcionamiento de las comisiones es prácticamente nula, reforzando de este modo el carácter de titular de la representación colectiva de los trabajadores. Sin embargo, cabe señalar que de manera excepcional existen algunos casos en donde se ha establecido dar participación en algunas comisiones mixtas, no a sindicatos minoritarios de una empresa, sino a minorías de trabajadores no triunfantes en un proceso electoral sindical.

En estricto sentido, no existen criterios y procedimientos para determinar la representatividad de los sindicatos con fines de organización de comisiones mixtas, ya que en el sistema de relaciones laborales mexicano al establecer un monopolio en favor del sindicato registrado y representativo en una empresa, dicha representatividad es extensiva a las instancias que dentro de la empresa se pudieran crear como dichas comisiones mixtas. La ley al señalar que la integración de las comisiones deberá hacerse con igual número de representantes obreros y patronales, no precisa el origen sindical que en el primer caso deberá tener.

Este tipo de esquema se traduce muchas veces en problemas concretos como sería el hecho de que al haber grandes cantidades de trabajadores no afiliados a un sindicato, el sindicato que organiza las comisiones mixtas puede ser considerado formalmente como representativo y mayoritario y en la práctica ser minoritario respecto del resto de los trabajadores de la empresa. Este tipo de problemas es cada vez más común en razón de la desafiliación sindical que se ha experimentado en algunas ramas de la economía.

De igual manera, esta falta de participación de trabajadores en las instancias bipartitas en una empresa puede, muchas veces, ser fuente de conflictos, ya que a los participantes en las comisiones mixtas, nombrados por el sindicato mayoritario en la empresa, no se les ve como interlocutores adecuados y por ende como contrapartes, dificultando así la búsqueda de soluciones a los problemas que conocen tales instancias.

Teniendo en cuenta este panorama, las áreas que en algunas ocasiones se ha sugerido que serían factibles de reformar son todas aquellas

que permitieran dar una mayor participación en la conformación de las instancias bipartitas a los trabajadores que no formen parte de un sindicato mayoritario, o que no estén afiliados a sindicato alguno. Un mecanismo que permitiría esta participación sería aquel que, a nivel de la ley, estableciera que en la conformación de las comisiones mixtas habrá de tomarse en cuenta la opinión y participación de las minorías sindicales formales o reales en la empresa. Se ha comentado que la ley no necesariamente debiera ir al grado de regular específicamente tal mecanismo, sino solamente establecer el principio y dejar a las partes la precisión que en cada caso procediera. Este tipo de sugerencias pudieran ser riesgosas en razón de que dificultarían el funcionamiento cotidiano de la relación laboral al contar una vez más, con más de un interlocutor legitimado para "vetar" decisiones importantes para la empresa o institución, frenando el desarrollo normal de las actividades.

La representatividad en México, en los términos en que se ha explicado en este apartado es, en efecto, un requisito para la participación sindical en otros aspectos de las relaciones laborales.

En el caso mexicano un sindicato es representativo de los trabajadores e intereses reconocidos como tales ante las autoridades competentes mediante el procedimiento legal existente al efecto. De esta manera parecería ser que la representatividad sindical es algo que la autoridad competente señala en un acto constitutivo de la misma, es decir, la representatividad existe a partir de que la autoridad así lo considera, con todos los afectos ya revisados. De ahí que hoy en día se necesita distinguir entre representación formal y representatividad real y objetiva, conceptos que si bien la legislación confunde, evocan ideas diferentes; sin embargo, por ahora no interesa calificar esta situación de buena o mala sino proponer su análisis desde el punto de vista de su conveniencia tanto para la empresa como para los trabajadores y para el país en su totalidad, como uno de los debates que en su momento habrá que tener para perfeccionar el sistema de relaciones laborales.

TIPOS DE SINDICATOS

Si bien es cierto, la libertad sindical se expresa mediante el surgimiento de un sindicato, las modalidades específicas que el sindicato puede asumir han sido históricamente objeto de regulación por el derecho del

trabajo. Así, en cada país se ha aceptado una determinada tipología sindical que atiende básicamente al espacio de influencia que el sindicato pretende tener o bien al número de trabajadores que formarían parte de la organización sindical.

Sin embargo, existe una amplia bibliografía que da cuenta de los esfuerzos que la doctrina ha hecho para clasificar a los sindicatos; así siguiendo al maestro Óscar Ermida, existiría una primera clasificación que atiende al rol que se asigna al sindicato respecto de la sociedad, distinguiendo entonces entre un sindicalismo de concertación o negociación, un sindicalismo de contestación y un sindicalismo de contestación global o revolucionario. Otra clasificación doctrinal atendería a la orientación ideológica del sindicato. En este segundo caso, se distinguirían el sindicalismo anarquista, marxista, socialdemócrata y cristiano. Otra clasificación busca evidenciar el mayor o menor grado de autenticidad de los sindicatos, distinguiendo a los sindicatos inauténticos (distinguiendo a los amarillos y los de paja) y los auténticos. Otra clasificación atiende a los integrantes del sindicato, distinguiendo a los patronales, de trabajadores o mixtos. Hay también quien, en función de la actitud que asume el sindicato frente a su contraparte (la empresa o empleador) distingue entre sindicatos de oposición, de control o de gestión. Finalmente habría otra clasificación que centra su atención en la estructura de la organización sindical, distinguiendo entre los sindicatos horizontales de los verticales.³⁵⁰

Como puede advertirse, no se trata de propuestas de clasificación que sean excluyentes entre sí, sino que responden a diferentes elementos y variables, a partir de los cuales se intenta caracterizar a la organización sindical.

Por ahora habremos de referirnos a las clasificaciones que están reconocidas por la ley, no desconociendo que desde otros puntos de vista existen otras posibles clasificaciones que no tienen como referencia y fundamento ninguna norma jurídica.³⁵¹

³⁵⁰ O. Ermida Uriarte, *Sindicatos en libertad sindical*, Colecciones JVS, núm. 28, Montevideo, FCU, 2a. ed., 1988, pp. 81 y ss.

³⁵¹ Hay quienes utilizan una clasificación cromática y entonces hablan de sindicatos blancos, amarillos, rojos, etcétera. Asimismo, hay quienes presentan una clasificación folclórica para hablar de sindicatos charros o menos charros. De igual manera, existen estudios que pretenden tipificar a los sindicatos en atención a su grado de cercanía o simpatía con las políticas del gobierno en turno.

En algunos países como Chile las organizaciones sindicales se constituirán y denominarán en consideración a los trabajadores que afilien y podrá, entre otros constituir sindicatos de empresa, interempresa, trabajadores independientes y trabajadores eventuales o transitorios.

En el caso mexicano la LFT en su artículo 360, establece que los sindicatos pueden ser de cinco tipos:

1. Gremiales, aquellos formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad;
2. De empresa, los formados por trabajadores que presten sus servicios en una misma empresa.
3. Industriales, los formados por trabajadores que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial.
4. Nacionales de industria, aquéllos formados por trabajadores que prestan sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más entidades federativas.
5. De oficios varios, los formados por trabajadores de diversas profesiones. Estos sindicatos sólo podrán constituirse cuando en el municipio de que se trate, el número de trabajadores de una misma profesión sea menor de 20.

Para algunos expertos como el doctor Santos Azuela, el hecho de que la ley establezca una tipología determinada, violenta el principio de la libertad sindical que debe regir, en general, el nacimiento y vida de los sindicatos, ya que "en ejercicio de su libertad sindical, corresponde a los trabajadores, no al legislador, diseñar y agruparse en el tipo de organizaciones de su preferencia".³⁵²

Se trata sin duda de un viejo debate que ya se esbozaba desde la redacción de la ley de 1970, al cuestionarse si la enumeración que establece la ley en cuanto a los tipos de sindicato, era limitativa o enunciativa. La opinión que al paso de los años pareciera ganar terreno es la primera, es decir, no puede haber otro tipo de organización sindical que no sea alguna de las señaladas por la misma ley. Esto no sólo porque así lo visualizó el maestro Mario de la Cueva,³⁵³ sino porque en el marco de la ley no cabría otra posibilidad.

³⁵² H. Santos Azuela, "Sindicato" (voz) en José Manuel Lastra (coord.), *Diccionario de derecho del trabajo*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 251.

³⁵³ De la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. II, pp. 326-327.

Sin embargo, hay que distinguir dos aspectos: por un lado la intención y decisión de constituirse como sindicato por parte de un grupo de trabajadores, y por otra parte la formalización misma de esa intención por la vía de la obtención de un registro con base en las normas existentes al efecto. En cuanto al primer aspecto, la ley en pleno apego al principio de libertad sindical, respeta y protege esa intención concreta con instituciones específicas como el reconocimiento de las coaliciones; mientras que, por otra parte, el nacimiento formal de una organización tendrá que apegarse a los procedimientos que el legislador consideró adecuados para ello. Este segundo aspecto, no sólo es una de las funciones consustanciales al derecho, al darle reconocimiento legal a situaciones de hecho, sino también es un factor de certeza jurídica para la misma organización sindical, ya que le permite actuar como persona jurídica diferente a sus integrantes, y le da certeza tanto a terceros como a la sociedad toda, en la cual dicho sindicato va a vivir y actuar, y poder considerarlo como un sujeto de derechos y obligaciones. Así, la libertad sindical, no se ve afectada, por el hecho de tener que elegir la modalidad específica que la organización gremial ha de asumir; de lo contrario, en el esquema legal que rige actualmente la vida de los sindicatos en México, impediría saber cuál sería la influencia a la que un sindicato naciente aspira, ya sea por rama industrial, por una empresa, por todo el país, etcétera.

OBLIGACIONES JURÍDICAS DE LOS SINDICATOS

La ley establece algunas obligaciones formales a los sindicatos, éstas son de dos tipos: genéricas y específicas.

Desde el punto genérico, el artículo 377 de la LFT es una de las muchas manifestaciones del intervencionismo en las relaciones laborales que ha caracterizado al Estado en muchos países. La intervención en este caso concreto, se manifiesta por medio de la obligación general de los sindicatos de cumplir, siempre y sin condición, con los requerimientos informativos que les soliciten las autoridades del trabajo, con la limitante de que tales solicitudes de informes han de referirse a su actividad en tanto que sindicatos.

Por otra parte la misma ley, explícita de manera enunciativa, y a nuestro entender no limitativa, otras obligaciones específicas, al establecer

que también los sindicatos están obligados a informar las variaciones que se den en diversos órdenes, como serían los cambios en su directiva, de las modificaciones de sus estatutos, en este último caso habrán de remitir tales modificaciones por duplicado y adjuntando copia autorizada de las actas respectivas. Estos informes deben realizarlos dentro de los 10 días siguientes a los cambios. Por último, también los sindicatos deben de informar, cada tres meses sobre las altas y bajas de sus miembros.

CANCELACIÓN DEL REGISTRO SINDICAL

La vida jurídica de los sindicatos puede llegar a su fin por diversas circunstancias, sin embargo, la LFT regula los supuestos específicos ante los cuales se puede dar una cancelación del registro de un sindicato. En efecto el artículo 369 señala que serán causas de cancelación:

- a) La disolución del sindicato, y
- b) Porque el sindicato deje de contar con los requisitos legales.

Por su parte, el artículo 379 de la LFT señala que son causas de disolución:

- a) El voto de las dos terceras partes que lo integren, y
- b) Transcurrir el término fijado en los estatutos.

En ese sentido, sólo por alguna de estas causales se podría solicitar la cancelación de un registro sindical, y no basta, como lo han señalado algunas interpretaciones la simple solicitud de cancelación para que ésta prospere.³⁵⁴

TENDENCIAS DEL SINDICALISMO

Hay que entender la palabra "sindicalismo", con una doble acepción: una estática y una dinámica. Desde el punto de vista estático, el sindicalismo, jurídicamente hablando, es un conjunto de normas que pretenden regular la manera en que el sistema jurídico reconoce el derecho de los trabajadores en lo individual para constituirse como grupo, como

³⁵⁴ SINDICATOS, CANCELACIÓN DEL REGISTRO DE LOS. CUANDO NO PROCEDE. Si un sindicato cumple con los requisitos exigidos por la ley para su constitución legal, la cancelación pedida por otro sindicato es improcedente, toda vez que la Ley Federal del Trabajo señala en el artículo

persona moral, en defensa de sus intereses gremiales y, desde el punto de vista dinámico, el "sindicalismo" se expresa y se manifiesta de varias maneras en cada país, y juega en el contexto nacional un papel diferente en cada caso; sin embargo, existen dos expresiones jurídicas del actuar sindical y son: cómo llevan la negociación colectiva, los logros que por esa vía alcanzan y cómo ejercen su presión con la interrupción de labores, por medio de la huelga.

Varios son los ángulos a partir de los cuales se puede intentar acercarse a lo que en este apartado se ha denominado las "tendencias del sindicalismo", sin embargo, por ahora interesa destacar aquellos fenómenos que han influido en mayor manera en los últimos tiempos el actuar de las organizaciones de los trabajadores.

*El sindicalismo frente a los cambios
en el modelo de relaciones de producción*

En el caso de México, se han operado cambios que no siempre se han dado exclusivamente en el derecho del trabajo, sino que muchas veces se han presentado en el contexto en el cual éste pretende ser aplicado, de tal suerte que las normas laborales, sin sufrir alteración en sus textos, aunque sí en sus interpretaciones, han sido testigos de la evolución que las condiciones de su entorno les han impuesto, quedando rezagadas de manera inevitable.

Así, por ejemplo, en el ámbito político vale la pena recordar que el nexo de lo político con el mundo laboral es un elemento que ha acompañado al sindicalismo latinoamericano durante su historia; se trata, sin duda, de un elemento necesario en el análisis de los sindicatos y de su futuro. Así, la participación política de los sindicatos, o su expresa o tácita relación con ésta, se ha manifestado históricamente de varias maneras: ya sea por medio de la vinculación con decisiones de gobierno, o con el apoyo a un determinado partido político, etcétera.³⁵⁵

244 los únicos casos en que procede aquélla. 5a. Amparo directo 1201/67. Sindicato de Trabajadores y Empleados de Centros Deportivos, Similares y Conexos del Distrito Federal. 11 de agosto de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Instancia: Sala auxiliar. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*. Séptima Época. Volumen 20. Séptima parte. P. 29. Tesis Aislada.

³⁵⁵ En América Latina el movimiento obrero inició al calor de las ideas anarquistas, anarcosindicalistas y socialistas, traídas a algunos países por inmigrantes europeos. Se trataba

En el caso de México, se asistió desde muy temprano a una vinculación histórica del movimiento obrero con el Estado. Así, durante el periodo de 1934 a 1940, como ya se explicaba en otra parte de este título, en la etapa de plena construcción del México posrevolucionario, el movimiento obrero mexicano recibió un gran impulso, que se traduciría en la creación de centrales obreras, las cuales, en su momento, se consideraron necesarias dentro de un proyecto de desarrollo nacional en donde los interlocutores del Estado, incluyendo, por supuesto, a los trabajadores, convenía que estuvieran organizados; así nació, por ejemplo, la Confederación de Trabajadores de México. Esta organización originalmente se autocalificó como de corte socialista, proclamando "...la acción directa de los obreros en sus disputas económicas con la clase capitalista y en oposición constante a toda colaboración, para evitar que los sometan a los órganos de los estados o los limiten en sus posibilidades de elevación económica y de respeto social".^{356, 357} Esta posición, ya lejana en el tiempo iría evolucionando; sin embargo, en su momento, el entonces presidente Lázaro Cárdenas y los sindicatos, y con ellos las principales centrales obreras de la época, harían causa común, con motivo de los más importantes proyectos de desarrollo del país.

Esta alianza, entre el Estado y los sindicatos, permitió el nacimiento del Partido Nacional Revolucionario, antecedente del actual Partido Revolucionario Institucional (PRI), y perduraría durante casi el resto del siglo, convirtiéndose en un elemento que jugaría un papel determinante en el desarrollo y organización del México de la posguerra.

Dicha alianza acompañaría a México en los años siguientes, facilitando crear condiciones que permitieron, conjugadas con otros elementos y factores, alcanzar altos niveles de desarrollo, y donde los líderes obreros participarían del poder, de diversas maneras, ya fuera por medio

principalmente de un movimiento de artesanos y obreros calificados que cuestionaban el orden social existente y que, en el caso de los anarquistas o anarcosindicalistas rechazaban toda participación o acción en la esfera política. Con la creciente industrialización en el primer cuarto de este siglo, esta última corriente perdió fuerzas frente a la socialista y la comunista, que ejercían su influencia sobre los trabajadores urbanos, por intermedio de los respectivos partidos clasistas". Cfr. Efrén Córdova (dir.), *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, OIT, 1981, p. 45.

³⁵⁶ Cfr. G. Ortega Molina, *El sindicalismo contemporáneo en México*, México, FCE, Archivo del Fondo núm. 26, 1975, p. 16.

³⁵⁷ Cfr. Barry Carr, *El movimiento obrero y la política en México 1910-1929*, 3a. reimp., México, Ediciones Era, Colecc. Problemas de México, 1991.

de nombramientos en cargos de la administración pública o en puestos de elección popular.

Esta alianza, como forma de participación de los "obreros" en el poder, empezaría a declinar y a presentar alteraciones, sobre todo a partir de los setenta por diversas razones, entre las que estarían la insatisfacción de las necesidades obreras, la falta de democracia sindical, la mayor politización de los sindicatos y, en general, de la sociedad.

De esta manera el esquema empezaría a tener fisuras que se ha manifestado de diversas maneras. Por ejemplo, de 394 posiciones que tenían las cúpulas obreras en 1980, en los congresos locales y las presidencias municipales, para 1991 sólo sumaban 198; es decir, hubo una disminución de la participación en casi 50 por ciento en este renglón.³⁵⁸

El panorama no sería más alentador para el denominado "sindicalismo oficial", durante la década de los ochenta, periodo en el cual otras variables presentarían efectos nocivos en las condiciones de vida de la mayoría de la población. Se asistiría entonces a una importante disminución en el crecimiento industrial, acompañado más tarde de la adopción de políticas de austeridad, junto con otras medidas calificadas como "modernizadoras", con lo cual se coadyuvaría también al declive de aquel modelo sindical surgido en los años treinta.

Bajo este panorama el sindicalismo mexicano empezó a declinar, y su participación en las importantes decisiones del país, dejaría progresivamente de tener un peso específico y determinante, jugando muchas veces, un papel de apoyo incondicional al Estado mexicano en las décadas de los ochenta y noventa.

En gran medida, estas condiciones serían las causantes del comportamiento que en materia electoral tendrían los trabajadores mexicanos en los procesos electorales de años recientes. Así, por ejemplo, vale la pena señalar que en 1988, con motivo de las elecciones federales, donde se elegía Presidente de la República, se pudo documentar, según la fuente que se consultó, que entre 50 y 75 por ciento de los trabajadores con más bajos recursos, votaron por partidos de oposición.

Este esquema de desarrollo sindical mexicano, denominado por algunos como corporativo, debe ser visto como un fenómeno internacional,

³⁵⁸Sara Lovera, "En congresos locales y alcaldías. De 1980 a la fecha el sector obrero perdió 196 posiciones", *La Jornada*, miércoles 29 de mayo de 1991, México, p. 5.

generado a partir de la crisis de 1929³⁵⁹ y que en el caso de México se consolidaría a partir de los treinta, y donde uno de los efectos importantes que esta vinculación tendría en la arena política, sería precisamente el apoyo que en materia electoral daría el movimiento obrero organizado al partido en el poder.

Frente a esta situación, surgieron desde los setenta, algunos grupos de trabajadores que representaban disidencias sindicales, que planteaban nuevos derroteros a la organización de los trabajadores y empezaron a canalizarse fuera de los marcos de las principales centrales obreras, dando lugar, a una corriente sindical denominada "independiente" que tendría sus más importantes expresiones en sectores como el universitario (caso concreto de la Universidad Nacional Autónoma de México y el de la Universidad Autónoma Metropolitana), metalurgia y algunos servicios (Compañía de Luz y Fuerza, telefonía, ferrocarriles, transporte urbano-metro, etcétera), entre otros. Todos estos movimientos empezaron a jugar un papel importante frente a los conflictos laborales que se suscitaban. Durante la década de los ochenta, estas organizaciones disidentes, intentarían estructurar movimientos homogéneos y unificadores en amplios sectores disidentes, con resultados más bien modestos.

Otra forma en que las fisuras al esquema sindical mexicano se ha manifestado, ha sido por medio de fórmulas que calificaríamos como "híbridas", ya que estas otras organizaciones sindicales, si bien es cierto que expresan y señalan su preocupación por la necesidad de buscar nuevas formas y estrategias en la organización de los trabajadores, no han planteado una ruptura total con el gobierno en turno, surgiendo una "nueva forma" de sindicalismo. Se trata de grupos sindicales que en algún momento de su evolución formaron parte del esquema oficial, pero que hoy intentan marcar su diferencia con éste; este tipo de propuestas sindicales han sido calificadas por algunos analistas, como expresiones del "neocorporativismo"; en tal situación se encuentran casos como el de la Federación de Sindicatos de Bienes y Servicios, integrada por grupos sindicales provenientes de empresas paraestatales (Fesebes, constituida en 1990), la cual durante los últimos años apoyó las políticas del gobierno promotor de privatizaciones, la descentralización educativa

³⁵⁹ Cfr. E. de la Garza Toledo, *Reestructuración productiva y respuesta sindical en México*, México, UNAM-UAM-I, 1993, p. 141.

y las reestructuraciones de empresas. Esta tendencia busca ocupar un lugar primordial como interlocutor frente al Estado.

A este panorama hay que agregarle un hecho simbólico, como fue el fallecimiento del líder histórico de la Confederación de Trabajadores de México (acaecido el 21 de junio de 1997). Frente a este acontecimiento, mucha gente vio en ello un acontecimiento premonitorio, que a su vez anunciaba también la decadencia y muerte de un esquema de sindicalismo que perduró durante décadas en México.

Otro caso en que se han manifestado estas modificaciones al esquema de organización imperante en los últimos años en México, es el del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), que agrupa a los profesores de México y que es uno de los sindicatos más grandes de América Latina. Ha venido negociando sus condiciones de trabajo, en términos de ley, desde hace mucho tiempo; sin embargo, se advierte un creciente fortalecimiento de disidencias que, agrupadas con el nombre de Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación, viene ganando adeptos y ha presionado en diversas ocasiones a las autoridades federales para lograr acuerdos, al margen de las dirigencias obreras legalmente reconocidas. Se trata de acciones que en ocasiones han llegado a paralizar la ciudad de México, con el bloqueo de las principales avenidas.

A estos datos hay que agregar aquel derivado del avance de una nueva organización de trabajadores al servicio del Estado, la cual integrada por un amplio sector de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, ha decidido emprender el camino hacia el registro de otra organización pretendidamente más democrática.

Independientemente de las interpretaciones que sobre estos datos puedan ofrecerse, lo cierto es que la relación sindicalismo-Estado, en materia política, está variando en México. Lejos estamos aún de cambiar toda una serie de elementos que han permitido consolidar durante tantos años esa vinculación política; sin embargo, las tendencias parecerían dirigirse hacia cambios trascendentes en las relaciones laborales en México.

Asimismo, puede constatare también cómo en gran medida se ha venido operando un cambio importante en la ideología que los sindicatos tenían hasta hace pocos años: por un lado, el modelo de sindicalismo surgido de la Revolución mexicana, se encuentra en pleno proceso de

transformación y, por otro, en el caso del denominado sindicalismo "independiente", los cambios en Europa del este los han dejado huérfanos de aquel bagaje que motivaba muchas veces sus acciones.

Este tipo de transformaciones tendrían su impacto en diferentes órdenes, y pudo advertirse, no sólo en el caso de México, sino también en otros países latinoamericanos, cómo el marco legal en las décadas de los ochenta y noventa fue insuficiente para encuadrar muchos de los conflictos que se suscitaron, frente a lo cual se buscaron estrategias, a veces al margen de la misma legalidad, para implementar políticas anti-crisis. Así, hicieron su aparición nuevos mecanismos como la concertación social, que en el caso de México llevaron la denominación de "pac-tos", con diferentes versiones y alcances. En esta modalidad de acuerdos entre los diferentes factores de la producción, participó el sindicalismo oficial, en muchas ocasiones sólo ratificándolos sin cuestionar.

Cambios al marco jurídico

En el marco del derecho del trabajo o de lo estrictamente legal, también se han advertido algunas situaciones que influyen el comportamiento de las organizaciones sindicales. Vale la pena recordar que el modelo jurídico laboral que los países latinoamericanos adoptaron, sobre todo a partir de la Segunda Guerra Mundial, estuvo fuertemente influido por una tendencia hacia la codificación de los problemas laborales, así como una constante búsqueda teórica por reafirmar un alejamiento del derecho del trabajo frente al derecho civil. Asimismo, la constante participación del Estado en las relaciones laborales, por medio de diferentes mecanismos legales, son algunas de las características normales en la región latinoamericana del modelo jurídico en estos países.

En el caso mexicano, estas ideas irían tomando forma, a partir del proceso de constitucionalización del derecho del trabajo, que iniciaría en 1917 (seguido por otros países de la región),³⁶⁰ y luego con la promulgación de leyes adoptadas en varias provincias mexicanas en las cuales se reconocieron derechos, como el de la libertad sindical, la negociación y la huelga, para luego dar lugar a un proceso de federalización de la legislación laboral a partir de 1931, ratificando esos enunciados. Más

³⁶⁰ Cfr. H.H. Barbagelata, *op. cit.*, pp. 53 y ss.

tarde habrá un proceso de diferenciación entre distintas categorías de trabajadores, empezando con los servidores públicos.

En el campo específico de las relaciones colectivas de trabajo, las relaciones obrero-patronales en la mayoría de los países latinoamericanos, se plantearon básicamente en un terreno conflictual, en donde el enfrentamiento aparece como un elemento normal de éstas; sin embargo, pueden advertirse diferentes características de desarrollo en cada país y cada región; así, por ejemplo, tenemos los países en donde se tiene una larga experiencia de relaciones laborales, pero donde a partir de la década de los ochenta están siendo objeto de profundas reformas, o bien, países donde las organizaciones obreras advierten cierta debilidad y aspectos como la negociación colectiva, que presenta una importancia relativa; por otro lado, existirían países en donde hay cierto grado de desarrollo de las relaciones laborales y en donde pareciera, desde lejos, que existe cierta inclinación a la institucionalización de los conflictos.³⁶¹ En esta última categoría pudiera situarse a México, pero es precisamente esa apreciación inicial la que puede no ser tan exacta, cuando vemos de cerca lo que está sucediendo en este país.

Al igual que en otros países, en México el papel que juega el derecho al trabajo en la conformación de las relaciones de producción, presenta particularidades que, a reserva de discutir, son las siguientes: se trata de un derecho que tiene un alto grado de simbolismo, y donde se presenta un alejamiento casi "normal" entre el discurso formal de la ley y la manera como dicho derecho vive en los centros de trabajo y en los tribunales. Se trata de un marco legal que de alguna manera posibilita el que la relación entre el Estado y las dirigencias sindicales quede a salvo y sea protegida con independencia de la opinión de las bases.

Un aspecto importante que dentro del derecho del trabajo incide en la organización sindical, es la regulación de reconocimiento sindical, que ha dado lugar, como ya más de algún autor ha señalado, a un sindicalismo que presenta algunas características comunes en los países latinoamericanos, entre las cuales estarían las siguientes: una prevalencia de los sindicatos de empresa, y en ese sentido una atomización de la organización de los trabajadores (con excepción de países como Argentina, Brasil y Uruguay); una afiliación relativamente modesta de la po-

³⁶¹ Cfr. Efrén Córdova, *op. cit.*, pp. 3 y s.

blación económicamente activa;³⁶² un panorama generalizado de desarticulación de las organizaciones obreras;³⁶³ una permanente actitud de conflicto; una adscripción ideológica determinada (lo cual permite, como señala Mario Pasco, tener un nexo partidista que a veces se concreta en la manera como los sindicatos plantean sus acciones).

México no escapa a estas características regionales del sindicalismo latinoamericano. Así, por ejemplo, hoy se observa una disminución en el número de afiliados, y más allá de eso, un desprestigio de los sindicatos, como mecanismos de logro de mejores condiciones de vida. De tal suerte que lo que en su momento se vio en el marco legal, como mecanismos dirigidos a apoyar la unidad y autonomía sindical, como las cláusulas de seguridad sindical (denominadas en México "cláusulas de exclusión"), hoy se ven en ellas, mecanismos de control de los trabajadores o de corrupción.

Sin embargo, en temas específicos como éste, parecieran advertirse esbozos de modificación; ha habido casos, aislados si se quiere, que pudieran ilustrar esta afirmación: por ejemplo, con motivo de la desaparición de una secretaría dependiente del Poder Ejecutivo (la entonces Secretaría de Pesca), en razón de su cambio y funciones, donde operaba una organización sindical, desapareció también el sindicato respectivo, por medio de la cancelación que del registro sindical hizo en su momento el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, instancia competente para conocer los asuntos laborales de los trabajadores al servicio del Estado.

El sindicato afectado, Sindicato Único de la Secretaría de Pesca, realizó varias acciones legales para oponerse a la decisión de cancelación de su registro, entre esas acciones estuvo la presentación, con ese motivo, de una queja ante la Organización Internacional del Trabajo, la cual

³⁶² Cfr. M. Pasco Cosmópolis, "Relaciones laborales en América Latina", *Laboral*, núm. 49, México, 1996, p. 95.

³⁶³ Existen varios ejemplos de esta atomización "...en Perú existen cinco grandes centrales obreras que agrupan a decenas de organizaciones. Nació ahí una coordinadora que está en plena decadencia. En Ecuador existen cuatro centrales obreras; en Colombia se planteó en los últimos años la disminución más lastimera, pasando de 25 por ciento de trabajadores organizados a sólo 10 por ciento en diciembre de 1990... En Venezuela existen cuatro centrales, dos importantes y dos mínimas; en Paraguay, sólo 5 por ciento de los obreros está en un sindicato y existen centrales; en Haití existe un movimiento sindical muy fuerte; en Jamaica, Guyana y Barbados también, sin embargo, no se ha dado la unidad". Esta es la opinión de Eduardo García, vicepresidente de la Confederación Latinoamericana de Trabajadores, emitida en julio de 1991, *La Jornada*, lunes 15 de julio de 1991, México, p. 14.

resolvió que el gobierno mexicano debía adoptar las medidas necesarias para que, tanto en la legislación como en la práctica, los trabajadores al servicio del Estado pudieran constituir libremente organizaciones sindicales independientes y de su propia elección y afiliarse a éstas, tanto a nivel de base como de federación y fuera de toda estructura sindical que ya existe; también recomendó "determinar el número de trabajadores necesarios para constituir un sindicato en una dependencia estatal y la naturaleza del sindicato que desean constituir".³⁶⁴ Este criterio, entre otros, se ha ido traduciendo en la necesidad de reconocer a más de un sindicato en una dependencia pública, contrariamente a lo que actualmente señala la ley en la materia.

Otro hecho, que puede ser visto como muestra de este inicio de cambio, es el caso de la interpretación que se dio al tema del reconocimiento sindical, por parte de los tribunales mexicanos. Se trata de la jurisprudencia número 1 de 1996, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de la cual se declaró inconstitucional el artículo primero de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, que considera como aplicable, la legislación burocrática a una serie de instituciones descentralizadas; en virtud de esta decisión, las instituciones involucradas pasarían a ser regidas por el derecho común del trabajo, en este caso la Ley Federal del Trabajo (reglamentaria del apartado "A" del artículo 123 constitucional). Por lo que a la organización de los trabajadores se refiere, este cambio de adscripción jurídica acarreará la posibilidad de contar con un marco jurídico más favorable a las acciones colectivas de los trabajadores, entre las que estarían la posibilidad de formar más de un sindicato por dependencia pública, participación y suscripción de contratos colectivos, y ejercicio del derecho de huelga.

Con este tipo de modificaciones podemos vislumbrar un cambio también en la correlación de fuerzas entre las principales centrales obreras y, por supuesto, una lucha para encabezar a esos sindicatos que, antes dirigidos por la égida de la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (de filiación priísta), hoy por lo menos legalmente se les daría la posibilidad de asumir una posición de independencia de dicha central.

³⁶⁴ Cfr. *La Jornada*, 30 de noviembre de 1995, p. 22.

Por otra parte, en materia de negociación colectiva, también, como se ve verá más adelante, se ha dado un espacio en donde se han gestado los grandes cambios en el modelo de relaciones de producción a nivel de las empresas; ha sido precisamente a través de la negociación colectiva como han hecho su aparición nuevos temas de concertación, como la movilidad de mano de obra, la disminución de los costos de los contratos o bien la disminución o acotamiento de la intervención del sindicato en algunas decisiones sobre la modificación de procesos de trabajo, etcétera. En algunas ocasiones, la negociación ha buscado dar o restituir mayores facultades a la empresa para organizarse. Según algunos analistas, la principal tendencia que en materia de negociación se ha dado, es aquella que se encamina a la desaparición de la "bilateralidad".

Por otro lado, en temas tan controvertidos como el derecho de huelga, vale la pena recordar que ésta se concibió, decían los clásicos, como uno de los recursos legales para presionar en la búsqueda de la defensa y mejoramiento de las condiciones de vida de los trabajadores. Hoy más que nunca, la huelga está cada vez más alejada de aquellos fines primigenios.

Para determinada concepción de la sociedad, entendida como plural, aceptando la existencia de diversos grupos, a veces con intereses encontrados, parece natural y normal que haya conflictos; bajo esta perspectiva, el derecho de huelga se presenta como una forma normal de canalizar un determinado conflicto, lo cual explica por qué el derecho de huelga se ha llegado a reconocer como un derecho fundamental.³⁶⁵

El sindicalismo frente a los "nuevos" problemas del contexto

Diferentes son los temas y problemáticas que el sindicalismo enfrenta hoy en día, y difícil también resulta, en el plano teórico, intentar hacer una sistematización de éstos, por lo cual sólo se enlistan algunos de los más importantes como los siguientes:

Los cambios a los procesos de trabajo. En los últimos años se han planteado diversos cambios que han impactado a los procesos de trabajo; varias son las razones que llevaron a las empresas a buscar variaciones para asegurar su subsistencia. En el caso mexicano, estas transforma-

³⁶⁵ Cfr. O. Ermida Uriarte, "La huelga en el derecho internacional y comparado del trabajo", *Derecho Laboral*, t. XXXIII, núm. 160, Montevideo, octubre-diciembre, 1990, pp. 607-627.

ciones se han manifestado de diversas maneras, ya sea por medio de propuestas generales, como la denominada reconversión industrial, o con medidas como la creciente desparticipación del Estado en la economía, y la privatización de la banca, situaciones que han tenido directa o indirectamente impactos a nivel de la empresa.

Conviene recordar que si bien es cierto que se trata de cambios en los procesos de trabajo que se han acelerado en los últimos años, se trata también de modificaciones que progresivamente se venían implementando, en mayor o menor medida, según la industria de que se trate, incluso desde la década de los cincuenta. El elemento importante, y por lo cual hoy se destaca como novedad, es el hecho de que en la mayoría de los casos, esos cambios se están implementando de manera más acelerada que antaño.

Algunos de esos cambios que se experimentan son: la llegada de nuevas tecnologías; en estos casos, uno de los problemas que se presenta es cuando la incorporación de nuevas máquinas o herramientas de trabajo plantean la necesidad de desplazar mano de obra, frente a lo cual los sindicatos asumen posiciones, a veces radicales, como intentar impedir que se implementen los cambios a los procesos de trabajo, o bien buscan alternativas para que el impacto del desplazamiento se minimice e, incluso, se disminuya. Frente a este problema no existe en la mayoría de los sindicatos, una estrategia definida con la finalidad de analizar bilateralmente los impactos laborales de dichas transformaciones, tratando de buscar incorporar al proceso de cambio, propuestas de alternativas que ya son práctica común en otros países en situaciones similares, como estrategias de reciclamiento de mano de obra, compromisos de capacitación, facilidad en la modificación de las condiciones de trabajo sin afectar derechos, etcétera.

Estas propuestas de cambio, muchas veces han presentado pretensiones mayores, no sólo tratando de modificar algún aspecto o etapa del proceso de trabajo, sino incluso buscando modificar en su totalidad el proceso mismo, pretendiendo adoptar modelos de producción "extranjeros" ajenos no únicamente a las condiciones materiales del país, sino incluso alejados de la cultura y filosofía laboral de México. En este caso, las dificultades de implementación aumentan y los sindicatos se muestran en su mayoría reacios a adoptar estos cambios radicales, llegando al enfrentamiento con las empresas.

Los cambios a los procesos de trabajo han asumido diversas modalidades específicas, entre las cuales estarían: control de la calidad, equipos de trabajo, propuesta de una nueva "actitud" en las relaciones laborales, eliminación de fallas en los procesos, ampliación y/o diversificación de las funciones encomendadas, etcétera. La implementación de estas nuevas propuestas ha variado en cada empresa, e incluso en algunas no se ha implementado nada; sin embargo, ramas industriales como la automotriz y la metalmecánica son casos en donde puede advertirse una incorporación intensiva de nuevas formas de organización del trabajo.³⁶⁶

Estos cambios a los procesos de trabajo se han traducido en problemas como aumento del trabajo eventual, trabajo nocturno o de fin de semana, compactación de tabuladores, movilidad de la fuerza laboral, nuevas modalidades de remuneración, etcétera.

Frente a estas transformaciones, el marco legal aplicable pareciera, en determinados momentos, estar quedando a la zaga y ser rebasado por una realidad que evoluciona más aprisa y que, incluso, semejara estar dando lugar a una nueva fuerza de trabajo.³⁶⁷ Ante estos fenómenos, el sindicalismo encuentra en el derecho del trabajo un elemento que inhibe su inventiva y propuestas de avance, ya que sus estrategias de lucha parten de la defensa de un tipo de trabajador, que "dibujado" en las normas laborales, presenta ciertos elementos característicos, como relación por tiempo indeterminado, horario y jornada definida, régimen de antigüedad, etcétera, aspectos que en los hechos están variando.

Otro fenómeno que afecta los procesos de trabajo, son las modificaciones en las características de la fuerza de trabajo, tal es el caso de la integración de la mujer de manera creciente en los procesos productivos. Frente a ello, el sindicalismo no retoma, o a veces sólo lo hace de manera marginal, el tema del trabajo de las mujeres, como parte importante de sus reivindicaciones. Hoy el marco legal aplicable al trabajo de la mujer en las empresas, aborda el tema de una manera muy limitada, pues sólo se ocupa, en la mayoría de los casos, de la mujer, con motivo de un embarazo; frente a tal situación, necesita contarse con una

³⁶⁶ Cfr. De la Garza, *op. cit.*, pp. 94 y s.

³⁶⁷ William Brown, *Aspiraciones y expectativas de la nueva fuerza de trabajo y sus incidencias en las relaciones laborales (informe general)*, Octavo Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo, Bruselas, 4-7 de septiembre de 1989, p. 19.

concepción mucho más integral de los diferentes problemas que para las mujeres plantea su integración a los procesos de trabajo. Las propuestas sindicales en la materia son más bien pobres.

Los cambios en el entorno internacional. Por otra parte están también los cambios en el entorno internacional; en efecto, la nueva configuración de los bloques económicos se ha traducido, en muchos casos, en la necesidad de modificar las estrategias sindicales, mientras que en Europa de inicios de este siglo XXI, forma parte de los debates cotidianos de los sindicatos, la búsqueda por establecer mecanismos supranacionales de lucha. En América Latina, este tipo de debates es aún inexistente y, en el mejor de los casos, incipiente.

Los cambios en el entorno internacional, originados por los cambios en la geografía política mundial, tienen un impacto más bien moderado en el campo del derecho del trabajo. La principal tendencia que viene advirtiéndose en lo que al mundo laboral se refiere, se orienta hacia lo que denominamos un fortalecimiento del derecho internacional del trabajo (en su acepción, como derecho público).

Considerando en buena medida como referencia y antecedente el modelo implementado en Europa, a partir del Tratado de Roma, que diera lugar al derecho social europeo, con instituciones y reglas propias que los países latinoamericanos intentan hoy transitar, con serias dificultades, hacia el reconocimiento supranacional de un régimen protector de los trabajadores.

En el caso de México, una de las estrategias que se analizó, como parte de la agenda de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLC), fue la sugerencia de algunos sectores, para adoptar una carta americana del trabajo o carta de los trabajadores de América del Norte, semejante a aquella signada por los países miembros de la Comunidad Europea. Dicha carta establecería derechos mínimos a observar en una región, en este caso Estados Unidos, Canadá y México. Dicho proyecto se discutió en México, durante el proceso de negociación; sin embargo, se abordó el tema con otra modalidad, dando lugar a lo que finalmente se firmó con la denominación de Acuerdo de Cooperación Laboral para América del Norte (ACLAN).

Frente a este proceso de alianzas comerciales internacionales y el reconocimiento de aspectos laborales, ha habido diferentes posiciones de los sindicatos.

En el caso de México, inicialmente en 1991, en pleno proceso de negociación del TLC, hubo esporádicas manifestaciones y propuestas de algunos sindicatos frente a este tema; así por ejemplo, el Sindicato Mexicano de Electricistas propuso a sindicatos de Estados Unidos y Canadá, una cara común de defensa de las conquistas y los derechos de los trabajadores, pero sin entrar a propuestas o estrategias sobre problemas específicos.

La mayoría de las opiniones sindicales sobre los alcances de los acuerdos que en materia laboral se concretaron, se orienta a señalar de manera reiterada el alcance limitado que, en materia de sanciones, presentan dichos instrumentos internacionales; sin embargo, también se ha advertido que este instrumento internacional ha permitido que diversas organizaciones obreras hagan denuncias sobre la indebida aplicación, en algunos casos, del marco jurídico laboral aplicable.

A la fecha, en el marco de la aplicación del ACLAN, como se ve en el capítulo correspondiente en este trabajo, se han presentado varias quejas en contra de empresas. Frente a estas manifestaciones de la globalización, los sindicatos no mantienen una posición homogénea a nivel nacional ni internacional. Por ejemplo, en México encontramos al denominado sindicalismo "oficial", manifestando su apoyo incondicional a todos los mecanismos de globalización impulsados por el Poder Ejecutivo en los noventa, apostando a que estos procesos traerán beneficios a los trabajadores en el mediano plazo y, por otra parte, están aquellos que rechazan de manera tajante estas expresiones de la globalización por las razones contrarias. Situados entre esas dos posturas, existen grupos sindicales que parecieran querer conciliar estos dos polos, tratando de proponer que los acuerdos comerciales internacionales incluyan aspectos sociales encaminados a considerar las diferencias laborales de los distintos países e incluyen mecanismos para su solución.

De cualquier manera, entre los sindicatos existen más cuestionamientos que propuestas de estrategias frente al fenómeno globalizador. No existe una agenda sindical claramente definida, a partir de la cual pudieran discutirse los diferentes aspectos que están involucrados en el tema. De esta manera, las opiniones se presentan imprecisas y heterogéneas, frente a temas tan importantes como los flujos migratorios (básicos en Norteamérica) en su problemática actual y sus perspectivas, el impacto de los acuerdos internacionales en materia de condiciones de

trabajo y, en materia colectiva, las estrategias sindicales se presentan igualmente difusas.

Los cambios en la estructura del empleo. La estructura del empleo ha cambiado de manera vertiginosa en los últimos años, en prácticamente la totalidad de los países latinoamericanos. Durante décadas, la estabilidad de las economías facilitó contar con esquemas de empleo que permitían identificar como trabajador típico a aquel que tenía un contrato por tiempo indeterminado, con una jornada definida, un lugar específico, una relativa consistencia, etcétera. Esquema éste que en buena medida fuera plasmado en el derecho latinoamericano. Así, durante los cuarenta y cincuenta, esta modalidad de empleo sería acompañada de un incremento sostenido del salario real, y una participación marginal del trabajo femenino, situaciones que se reflejarían en la forma como las leyes laborales regularían esos temas. Hoy este panorama que pudiera parecernos hasta cierto punto idílico, ha cambiado: los salarios reales han disminuido y la economía no genera los suficientes puestos de trabajo, ya no sólo para captar a los que han ido quedando desempleados, sino para ubicar a los que se van agregando al mercado de trabajo; la gente busca alternativas para subsistir, y hacen su aparición fenómenos como el trabajo por cuenta propia, y el denominado sector informal de la economía, fenómenos que escapan generalmente al campo de aplicación del derecho del trabajo. Por otra parte, como ya se señalaba, se advierte una creciente feminización de la fuerza de trabajo, no sólo debido a la incorporación voluntaria de las mujeres a éste, sino por la insuficiencia del salario familiar que orilla a su participación.

Así, desempleo y sector informal o economía subterránea, como a veces se les denominan, se presentan como fenómenos que el análisis del mundo laboral no puede desconocer y que, sin embargo, como se indicaba, escapan generalmente a las normas sociales.

Es por éstas, y otras razones, que los problemas parecieran ser ajenos a las preocupaciones de un sindicato, mismo que nace y vive, teniendo como fundamento y razón de ser, una relación típica con la empresa y con los trabajadores. Frente a esta situación, el sindicato aparece muchas veces como un espacio de privilegios frente al resto de las formas de empleo, donde la estrategia es tan sólo tratar de cuidar y conservar dichos privilegios.

Así, en el espacio de los diversos rubros de empleo, las formas que el sindicato promueve y vigila pueden llegar a presentarse como verdaderas excepciones, situación que tarde o temprano podrá afectar al sindicalismo.

Ante tal panorama, la posición de los sindicatos es más preocupante que ante los temas anteriores, ya que la mayoría de las veces ni siquiera se menciona, directa o indirectamente, como tema de discusión. Vale la pena recordar que el sindicato muchas veces tiene un pequeño margen de participación en el mercado de trabajo, al momento de realizar las contrataciones, en aquellos países en los cuales el derecho del trabajo ha reconocido la legalidad de las cláusulas de seguridad sindical; así mediante ese mecanismo, participan regulando en alguna medida el acceso al empleo, pero se trata de una intervención que incide frente al gran problema que es el desempleo y el sector informal de la economía.

En otras latitudes esta situación forma parte de los debates actuales del sindicalismo y se plantean, incluso, estrategias concretas para asumir una determinada posición. En el caso de Alemania, el IG Metall (sindicato metalúrgico) y la FITIM (Federación Internacional de Trabajadores Metalúrgicos) han propuesto una nueva forma de solidaridad que permitiría a los sindicatos incluir, entre sus preocupaciones el desempleo, lo cual los llevó en 1996 a proponer que se aumentaran los puestos de trabajo en 3 por ciento y los aprendices en 5 por ciento; para ello se sugirieron medidas concretas, como cambiar horas extras por nuevos empleos o a no exigir aumento salarial en un determinado periodo, si a cambio el gobierno se comprometía a que la inflación no superara determinado índice. Similares propuestas se avocinan en los próximos meses en el caso de Francia, con el regreso de los socialistas al Congreso.

En el caso mexicano, al igual que en otras partes de América Latina, el sindicalismo enfrenta dificultades para asumir una posición clara y definida frente a fenómenos como el desempleo y el sector informal de la economía.³⁶⁸

³⁶⁸ "El sindicalismo se ha ocupado sustancialmente de los trabajadores con empleo y salario garantizado. Hoy, la economía sumergida, el trabajo temporal y el trabajo parcial, entre otros, son fenómenos que no han encajado en el sindicalismo ni éste ha sabido aún expresar los sentimientos e intereses de esa nueva clase, estos grupos tienen nuevas necesidades y otras inquietudes (de subsistencia inmediata o de tipo cultural) más individualizadas". Sagardoy, citado por L. Hernández Rueda, *Sobre el futuro derecho del trabajo*, en X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 9-13 de abril de 1989, p. 5.

Los cambios a la seguridad social. La seguridad social, tal cual se conocía en los libros, está cambiando en el mundo: los viejos principios de la solidaridad, como fundamento y principio básico de dichos sistemas, si bien no se han abandonado del todo, hoy son objeto de nuevas interpretaciones que se han empezado a traducir, en los países latinoamericanos, en profundas transformaciones a los sistemas de pensiones en particular.

Frente a estos cambios, el sindicalismo, por lo menos en México, ha asumido dos posiciones: Una, la del denominado sindicalismo oficial, agrupado en México en el llamado Congreso del Trabajo, para el cual la reforma a la Ley del Seguro Social (que entró en vigor el 1o. de julio de 1997), así como el nacimiento del sistema de administradoras de fondos para el retiro, inspirados en el modelo chileno, puede considerarse como una conquista laboral, y apoyaron en un primer momento incondicionalmente todo el proyecto de reforma en la materia;³⁶⁹ aunque más recientemente frente a las propuestas de reforma a ciertos sectores particulares del régimen de pensiones y jubilaciones, la posición ha sido más contestataria. Dos, la del denominado sindicalismo disidente o independiente, para el cual las reformas a los sistemas de seguridad social son uno de los grandes engaños para los trabajadores, ya que se trataría de un esquema en donde el ahorro de los trabajadores ya no tendría como finalidad única la de garantizar un ingreso digno al llegar a una edad avanzada, sino apoyar el desarrollo económico del país, además de crear una expectativa de mejoría en el largo plazo, respecto de la cual no se tiene garantía alguna. En México, el futuro de la seguridad social es tema de un debate en curso, a pesar de la concreción y puesta en vigor de algunas reformas al sistema.

Frente a la gran complejidad de problemas y variantes que el sindicalismo enfrenta a inicios del siglo XXI, la respuesta y propuestas de los sindicatos, en el caso mexicano, tienen una estrecha relación con los antecedentes del sindicalismo en este país, de los que ya se ha hecho mención. En materia de alternativas o estrategias que el sindicalismo puede encarar frente al nuevo milenio, se pueden identificar los siguientes elementos:

³⁶⁹ Así, por ejemplo, antes de la adopción de la nueva Ley del Seguro Social en México, el 1o. de noviembre de 1995, se firmó un documento denominado Propuesta obrero-empresarial de alianza para el fortalecimiento y modernización de la seguridad social, entre el Congreso

Por lo que se refiere a la manera de reaccionar frente a los diferentes cambios, el sindicalismo mexicano ha tenido un comportamiento más bien errático y disperso; así, por ejemplo, en el caso de las modificaciones a los procesos de trabajo, éstas se han dado. Sin embargo, pueden distinguirse aquellos sindicatos que han aceptado sin discusión alguna los cambios que desde la empresa o el Estado se han venido dando; se trata en este caso, sobre todo, del denominado sindicalismo oficial. Por otra parte estaría el denominado sindicalismo independiente, para el cual el rechazo, por ejemplo, a los cambios en los procesos de trabajo, ha sido una bandera que se ha utilizado sistemáticamente en los diferentes órdenes que se han señalado. Entre estos dos casos estarían aquellos sindicatos (como el de la telefonía) en donde se advertiría una posición híbrida, en donde si bien, como ya se anotaba, no se rompe totalmente con las políticas del Estado ni el esquema corporativo, por ejemplo en materia de reestructuración de las empresas se han intentado lograr acuerdos que permitan un cierto grado de bilateralidad, para que el sindicato participe, de alguna forma en la implementación de los procesos de cambios de la empresa.³⁷⁰

En materia de propuestas sindicales hacia futuro, se pueden identificar diferentes variantes: en un primer caso están aquellos autores que al referirse al futuro del sindicalismo mexicano, señalan que éste debe concentrar sus esfuerzos en la búsqueda de su recomposición, imprimiéndole legitimidad y credibilidad, poder de representatividad y organización, valores que pareciera haber perdido; para ellos, se plantean alternativas como el respeto a los derechos humanos, evitar los largos mandatos en las dirigencias obreras, búsqueda de un sindicalismo democrático³⁷¹ y autónomo, eludir la corrupción sindical,³⁷² etcétera.

del Trabajo y el Consejo Coordinador Empresarial, en el cual se apoyaban de manera decidida los cambios que más tarde se harían al marco legal de la seguridad social.

³⁷⁰ "Históricamente, el primer sindicato importante que aceptó el reto del cambio fue el de telefonistas. Teléfonos de México inició estudios para obtener un cambio tecnológico desde 1977, y éste empezó tímidamente hacia 1979. Sin embargo, el sindicato de telefonistas en 1982 apenas logró y se interesó por añadir una cláusula al contrato colectivo por la que la empresa se obligaba a proporcionar capacitación y adiestramiento a los trabajadores, así como a la conformación de la Comisión Mixta de Capacitación y Adiestramiento". Cfr. De la Garza, *op. cit.*, pp. 171-172.

³⁷¹ Cfr. Charis Gómez R., *Los principios sindicales deben observarse para la solicitud de la crisis sindical en México* (mimeo.), ponencia presentada en la XXXVII Asamblea Nacional de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y la Previsión Social, Mérida, Yucatán, México, marzo de 1997.

³⁷² Cfr. A. Sánchez Alvarado, "El papel de los sindicatos en las economías en crisis", *Laboral*, núm. 13, México, octubre de 1993, pp. 35-38.

En otro caso estarían aquellas opiniones que sugieren que los sindicatos deben concentrarse en atender problemáticas específicas. Dentro de esta línea encontramos autores que proponen, por ejemplo, la firma de un tratado de migración laboral,³⁷³ establecer nexos o ligas con problemas como feminismo, defender los derechos civiles, etcétera. En todo caso, no existen planteamientos que pudieran considerarse como propuestas integrales y estratégicas sobre el papel del sindicato en la empresa y el entorno nacional e internacional, de la misma.

El contexto en que actualmente se vive no es favorable para los sindicatos. El Estado de bienestar, al amparo del cual se lograron muchos avances y los logros de los sindicatos latinoamericanos, hoy está cada vez más lejos. Los sindicatos incluso muchas veces son presentados como causantes de daños a las economías, culpables del desempleo y de otros males.³⁷⁴

Se trata de un sindicalismo que, en su mayoría, nació al amparo de un contexto que ya no existe, que requiere adaptarse a las nuevas condiciones existentes y reaccionar frente a las nuevas problemáticas que plantea el mundo del trabajo. El sindicato del futuro tendrá que asumir una posición clara frente a problemas internos en la empresa y los procesos de trabajo, así como frente a los problemas externos a la empresa y su contexto, tomando en cuenta aspectos como las características de las empresas (pequeñas o medianas). Algunos analistas sugieren que los sindicatos dejen de limitar sus temas de preocupación a los que de manera inmediata pueden identificarse, tratando de preocuparse por otras temáticas como la ecología y el desempleo. Asimismo, los sindicatos deberán tomar posición frente a problemáticas como la integración económica mundial y sus implicaciones.

Esta apertura temática varía de país a país. En Estados Unidos, por ejemplo, problemas como el de la mano de obra migrante, ha empezado a formar parte de las estrategias de algunas organizaciones sindicales para apoyar y abanderar movimientos reivindicadores, por ejemplo en California (por medio de la United Farma Workers of America).

³⁷³ Es la opinión del Colegio de la Frontera Norte, centro de investigación especializado en los problema fronterizos, expresada en un análisis elaborado sobre el tema de la migración México-Estados Unidos. Cfr. Alma E. Muñoz, "Necesario un tratado de migración laboral", *La Jornada*, México, domingo 8 de junio de 1997, p. 43.

³⁷⁴ Así lo expresaba recientemente un funcionario del Banco Mundial, *La Jornada*, México, 5 de abril de 1997, p. 46.

Por lo que se refiere al marco legal y, en particular al derecho del trabajo,³⁷⁵ en el caso mexicano ha habido intentos fallidos, desde hace varios años, para modificar la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, situados en el terreno de la eventualidad de una modificación al marco legal aplicable en materia laboral, la posición de los sindicatos mexicanos en los últimos años ha oscilado entre la férrea oposición a alterar cualquier aspecto de la legislación y otra posición que propone erradicar o modificar de manera sustancial todo el actual marco jurídico regulador del nacimiento y la actuación de los sindicatos.

Cualquiera que sea la posición que finalmente se asuma, ésta deberá garantizar plenamente la libertad y la democracia sindical y la autonomía de las organizaciones obreras; asimismo, el marco jurídico debe ser uno de los elementos que contribuyan a ver en los sindicatos un instrumento de mejoría de las condiciones de vida de los trabajadores.

³⁷⁵Nos referimos en específico a las leyes y códigos del trabajo.

Las acciones de los trabajadores

LA ORGANIZACIÓN de los trabajadores sólo tiene sentido en la medida que se pueda expresar en acciones concretas encaminadas a hacer realidad lo que por lo menos formalmente es la razón de su existencia, a saber, el estudio, y defensa de sus agremiados. Dos de las vías por las que estas acciones se pueden manifestar son la contratación colectiva y la huelga.

LA CONTRATACIÓN COLECTIVA

Cuando se habla de contratación colectiva es importante hacer una primera distinción consistente en distinguir lo que es el proceso mismo de negociación, y su eventual conclusión en la suscripción de un contrato. En el caso del proceso de negociación, éste consiste, por lo menos formalmente, en el acercamiento entre trabajadores y empleadores con el fin de asumir y acordar derechos y obligaciones, mientras que el contrato colectivo es el resultado y formalización de esos acuerdos y pactos entre las partes. Así, tanto proceso de negociación, como el contrato en sí mismo, son objeto de regulación en el derecho del trabajo.

En el caso mexicano la negociación colectiva puede derivar en la celebración de dos tipos de contrato, el contrato colectivo y el contrato ley. Si bien ambos tendrían el objetivo formal de plasmar mejoras para los trabajadores el ámbito de aplicación de cada uno de ellos es diferente.

Se trata, en ambos casos, de instituciones de vital trascendencia, que sobre todo en estos tiempos necesitan ser analizadas, no sólo a partir de los contornos formales que como instituciones jurídicas tiene en la ley, sino también reflexionando sobre los cambios que en los últimos años han tenido. Son estas dos ideas a partir de las cuales se desarrolla el tema a continuación.

El contrato colectivo

Para la Ley Federal del Trabajo 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 el objeto de establecer las condiciones según las cuales, debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos (art. 386 LFT). Se trata tal vez de la expresión más acabada del actuar de un sindicato, en la medida en que es la forma en que jurídicamente se concretan y se plasman los logros que una organización gremial va logrando al paso del tiempo.

Los modelos de regulación de la contratación colectiva en el mundo oscilan entre dos extremos, dependiendo del mayor o menor grado de autonomía que tengan las partes durante el proceso de negociación, por un lado; y el menor o mayor grado de autonomía que tengan las partes para fijar la temática a negociar y tomar decisiones sobre la misma, por el otro.

En el caso mexicano, como buena parte de los países latinoamericanos, las limitantes en estos dos ámbitos (proceso de negociación y temas a negociar) es evidente, lo cual ha dado lugar a un marco jurídico a veces inhibitorio de la contratación colectiva, el cual presenta las siguientes características:

Obligación de celebrarlo

Los empleadores que tengan a su servicio trabajadores miembros de un sindicato, tienen la obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo. Si se niega, los trabajadores pueden ejercitar el derecho de huelga y seguir juicio ante la Junta de Conciliación y Arbitraje (art. 387 LFT) demandando la celebración.

Varios sindicatos dentro de la misma empresa

En el caso de que en la misma empresa estén varios sindicatos, y todos ellos manifiesten su deseo de celebrar un contrato colectivo, se observarán las normas siguientes: si concurren sindicatos de empresa o industriales o unos y otros, el contrato colectivo se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa; si concurren sindicatos gremiales, el contrato colectivo se celebrará con el conjunto con el que se pongan de acuerdo. En caso contrario, cada sindicato celebrará

un contrato colectivo para su profesión; y si concurren sindicatos gremiales y de empresa o de industria; podrán los primeros celebrar un contrato colectivo para su profesión, siempre que el número de sus afiliados sea mayor que el de los trabajadores de la misma profesión que formen parte del sindicato de empresa o de industria (art. 388 LFT).

De lo anterior se desprende que dentro de una misma empresa pueden existir varios contratos colectivos.

Titularidad

El sindicato que cuente con la mayoría de los trabajadores, será el titular del contrato colectivo de trabajo, y en consecuencia, si la Junta declara la pérdida de la mayoría, perderá la titularidad (art. 389 LFT).

Formalidades

Deberá celebrarse por escrito. Si no se cumple con este requisito, será nulo. Se hará por triplicado y se entregará un ejemplar a cada una de las partes y el otro se depositará en la Junta de Conciliación y Arbitraje, o en la Junta Federal de Conciliación o en la Junta Local de Conciliación que corresponda, la que después de anotar la fecha y hora de presentación del documento, lo remitirá a la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje (art. 390, primer párrafo LFT).

Efectos

Los surtirá desde la fecha y hora de su presentación ante la Junta, salvo que las partes convengan en fecha distinta. Un requisito indispensable para que el contrato colectivo surta sus efectos como tal, es la determinación de los salarios. Si le faltaran otras estipulaciones tales como jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones, bastará con aplicar la ley (art. 390, segundo párrafo y 393 LFT).

Contenido

Los nombres y domicilios de los contratantes; las empresas y establecimiento que abarque su duración o la expresión de ser por tiempo indeterminado o para obra determinada; las jornadas de trabajo; los días de descanso y vacaciones; el monto de los salarios; las cláusulas relativas a la capacitación o adiestramiento de los trabajadores en la empresa o establecimiento que comprenda, disposiciones sobre la capacitación o

adiestramiento inicial que se debe impartir a quienes vayan a ingresar a laborar a la empresa o establecimiento de las comisiones mixtas que deban integrarse de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, y las demás estipulaciones que convengan las partes. Podrá contener además, las cláusulas de admisión y de exclusión; la organización de comisiones mixtas para el cumplimiento de determinadas funciones sociales y económicas; y el procedimiento conforme al cual el patrón capacitará y adiestrará a quienes pretendan ingresar a laborar en la empresa, tomando en cuenta, en su caso, la cláusula de admisión. Establecerá la forma en que deberá acreditarse la aptitud y otorgarse los ascensos. 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. 153 M; 159, quinto párrafo; 391, 392, 394 y 395).

Aplicación

Las estipulaciones del contrato colectivo, se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, así como a los trabajadores de confianza, cuando no se les haya excluido expresamente (arts. 184 y 396).

Duración

El contrato colectivo podrá ser por tiempo determinado o indeterminado, o para obra determinada.

Revisión

Será revisable total o parcialmente de conformidad con las siguientes reglas: la solicitud deberá hacerse por lo menos 60 días antes del vencimiento del contrato colectivo por tiempo determinado, si éste no es mayor de dos años; del transcurso de dos años, si el contrato por tiempo determinado tiene una duración mayor; y del transcurso de dos años, en los casos de contrato por tiempo indeterminado o por obra determinada. Para el cómputo de este término se atenderá a lo establecido en el contrato y, en su defecto, a la fecha de depósito (arts. 397 y 399 LFT).

Si se celebró por un solo sindicato de trabajadores o por un solo patrón, cualquiera de las partes podrá solicitar su revisión; si se celebró por varios sindicatos de trabajadores, la revisión se hará siempre que los

solicitantes representen el 51 por ciento de la totalidad de los miembros de los sindicatos por lo menos, y si se celebró por varios patrones, la revisión se hará siempre que los solicitantes tengan el 51 por ciento de la totalidad de los trabajadores afectados por el contrato, por lo menos (art. 398 LFT).

Por lo que se refiere a los salarios en efectivo por cuota diaria, los contratos colectivos serán revisables cada año. La solicitud para esta revisión, deberá hacerse por lo menos 30 días antes del cumplimiento de un año transcurrido desde su celebración, revisión o prórroga (art. 399 bis).

Prórroga

Si ninguna de las partes solicitó la revisión o no se ejercitó el derecho de huelga, el contrato colectivo se prorrogará por un periodo igual al de su duración o continuará por tiempo indeterminado (art. 400 LFT).

Terminación

Por mutuo consentimiento; por terminación de la obra; en los casos de terminación colectiva de la relación de trabajo, por cierre de la empresa o establecimiento, siempre que en este último caso se aplique exclusivamente en el establecimiento (arts. 401, 433 y 434 LFT).

Disolución de un sindicato que celebró el contrato colectivo

Si firmado un contrato colectivo hubiese una disolución del sindicato que lo celebró, el contrato regirá, no obstante y las condiciones de trabajo continuarán vigentes en la empresa.

Obligación de los patrones en relación con los planes y programas de capacitación y adiestramiento

Dentro de los 15 días siguientes a la celebración, revisión o prórroga del contrato colectivo, los patrones deberán presentar ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para su aprobación, los planes y programas de capacitación y adiestramiento que se haya acordado establecer, o en su caso, las modificaciones que se hayan convenido acerca de los planes y programas ya implantados con aprobación de la autoridad laboral (art. 153, N LFT).

Contrato ley

La negociación colectiva en América Latina se estructura preferentemente a nivel de la empresa, salvo en algunos países. En México se cuenta con una estructura donde predomina la negociación a nivel de la empresa; sin embargo, existen contrataciones excepcionales que tienen la pretensión de abarcar y aplicarse a contingentes más amplios de trabajadores en ciertos sectores de la economía, se trata de los contratos ley, destinados a regir en ramas enteras de la economía.

La LFT establece un procedimiento por dos vías para la celebración de este tipo de contratos, en donde se busca evaluar su "viabilidad". La primera es aquella en donde preexiste un contrato colectivo que ya tiene un ámbito de aplicación amplio (las dos terceras partes de los trabajadores involucrados), y en donde se solicita que dicho contrato sea elevado a la categoría de contrato ley, mediante la declaratoria correspondiente por la autoridad. La segunda es aquella en donde los interesados en una rama determinada de la industria, donde existe este tipo de contrato, solicitan se convoque a los interesados (sindicatos, trabajadores y empresa) para que puedan valorar, y en su caso, decidir, sobre la conveniencia de que se homogenicen las prestaciones en la rama correspondiente, hecho lo cual podrá decidirse la existencia de un contrato ley; el cual una vez aprobado, se aplica a todas aquellas empresas y trabajadores del sector aunque no hayan participado en el procedimiento de celebración de mismo.

En ambas modalidades de celebración del contrato ley, por declaratoria o por convención, existe una amplia y decisiva participación de las autoridades públicas para avalar la celebración de este tipo de contratos, en atención a que la conveniencia económica de los mismos debe ser cuidada por dichas autoridades.

Si bien se trata de una modalidad de contratación importante en el esquema laboral mexicano, su importancia es relativa. Actualmente existen celebrados los siguientes contratos ley: contrato ley de la industria de la transformación del hule en productos manufacturados, contrato ley de la industria textil del ramo de la seda y toda clase de fibras artificiales y sintéticas, contrato ley de la industria textil del ramo de listones, elásticos, encajes, cintas y etiquetas, tejidos en telares de tablas jacquard o agujas de la RM, contrato ley del ramo de géneros de punto,

contrato ley del ramo de la lana, contrato ley de la industria textil del ramo del algodón y sus mixturas, tarifas mínimas, uniformes de aplicación y reglas generales de modernización, contrato ley del ramo de fibras duras, contrato ley de la industria del radio y la televisión y contrato ley de las industrias azucarera, alcoholera y similares de la República Mexicana.

Según datos de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para 1989 las nueve ramas industriales sujetas a contrato ley agrupaban a 1,134 empresas con aproximadamente 150,000 trabajadores.

En el tema las tendencias apuntan a que buena parte de los laboristas al referirse al contrato ley, han venido señalando sus inconsistencias y proponiendo su desaparición.

Tendencias en la contratación colectiva

El nacimiento y desarrollo de la contratación colectiva ha estado íntimamente vinculado al desarrollo mismo del movimiento obrero y del derecho del trabajo; se trata sin duda, de una de las más claras expresiones de las aspiraciones de los trabajadores, encaminadas a mejorar su nivel de vida profesional y personal.

Teniendo como antecedentes algunos esbozos de acuerdos entre los trabajadores y los empleadores en Suiza durante el siglo XIX, la contratación colectiva haría su aparición en algunos países latinoamericanos también hacia finales del siglo XIX e inicios del XX en países como Brasil y Uruguay. En el caso de México, si bien es cierto que la Constitución de 1917 no incluyó una referencia expresa al tema, las legislaturas de los estados de la República si se ocuparían de la contratación colectiva en sus leyes estatales durante el periodo que va de 1917 a 1931, fecha esta última en la cual, hay que recordar, se adoptaría la primera Ley Federal del Trabajo. Más tarde, durante los años treinta del siglo pasado, el fortalecimiento del sindicalismo y por ende de la negociación colectiva, considerada en ese entonces como un mecanismo de reconocimiento de las conquistas obreras, sería objeto de un gran impulso.

En ese desarrollo y devenir histórico el sistema de negociación colectiva adoptado en México, fue tomando forma con el marco jurídico que se ha señalado, pero dentro del cual se privilegiaría la negociación a nivel de empresa y con un amplio respeto a las opiniones de las dirigen-

cias sindicales, incluso a veces en detrimento de la opinión de los mismos trabajadores (sobre este aspecto se sugiere repasar, líneas arriba, el tema de la representatividad sindical). Esta circunstancia "útil" para el desarrollo de la economía durante muchos años, hoy en día se presenta como un verdadero problema ya que buena parte de los contratos colectivos formalmente celebrados en el país parecieran no cumplir con sus objetivos primigenios, como lo son el ayudar a la protección de los trabajadores y no ser, en los hechos, mecanismos de protección del empleador.

Este tipo de negociación colectiva iría arraigándose y, al paso de los años, cobrando una gran importancia en sectores de la economía clave para el desarrollo del país (medios de transporte, sector eléctrico, industria petrolera, etcétera) en donde el otorgamiento de más y mejores prestaciones que aquellas que otorga la Ley Federal del Trabajo, permitiría contar, en el concierto laboral del país, con un amplio sector de trabajadores de excepción, frente al resto de los trabajadores del país.

Sin duda el tema de la contratación colectiva, en general, y de manera específica en las dos modalidades formales que asume en el derecho mexicano necesita hoy ser repensado a la luz de los cambios que en la práctica ha venido teniendo en los últimos años.

Esta reflexión nos parece hoy en día importante e impostergable en la medida que en muchos sistemas de relaciones laborales, entre los cuales está el mexicano, pareciera progresiva y veladamente estarse operando una transformación en el papel que la negociación colectiva (y sus eventuales resultados, los contratos colectivos) juega en tanto mecanismo de creación normativa, frente al resto de las fuentes del derecho del trabajo, y en particular frente a la Ley. Esta afirmación, que por ahora debiera de tomarse con reservas y sólo como una posible hipótesis a discutir, lleva a preguntarse cuál es hoy en día el papel que realmente está jugando la contratación colectiva, en países como México. Por nuestra parte, sin duda, la respuesta preliminar sería que muchos países como el nuestro, han contado con un importante aliado en los cambios al derecho del trabajo, en los últimos tiempos, y que ese aliado ha sido la contratación colectiva.

En buena parte de los países latinoamericanos, la manera como se aplica y se vive el régimen jurídico de la contratación colectiva, ha sido sinónimo de conflicto; si bien es cierto, en el planteamiento teórico del tema, la contratación colectiva se presenta como un mecanismo de aproxi-

mación de las partes, y una expresión del carácter bilateral que debe tener buena parte del derecho del trabajo, lo cierto es que en muchas empresas y centros de trabajo, la noticia sobre una eventual firma de un contrato colectivo o de su revisión, no es necesariamente considerada como una buena noticia, y más bien es el anuncio de que los problemas se aproximan. Esta situación obedece a múltiples razones, pero sin duda una de las más importantes tiene que ver con el hecho de que el marco jurídico permite que la solicitud de celebración de un contrato o de revisión del mismo, pueda ir acompañada de un emplazamiento a huelga. Esta percepción de la negociación como conflicto, ha sido tal vez una de las razones por las cuales en muchos países aún existan reticencias para fomentar la negociación colectiva.

Por otra parte, cuando se intenta evidenciar las principales tendencias que en materia de contratación colectiva se vienen presentando en los últimos años en el mundo, finalmente uno vuelve a toparse con el eterno debate en torno al grado de permisión que un sistema jurídico autoriza a las partes para, unilateralmente, fijar sus propias reglas en materia laboral. En ese sentido, la disyuntiva entre dar más autonomía a las partes frente a mayor heteronomía de las mismas mediante una mayor intervención y restricciones a la negociación por la vía jurídica e incluso administrativa, parece ser el debate en torno al cual en los últimos años las legislaciones laborales parecieran estarse modificando. En otras palabras, aceptar una mayor bilateralidad, o bien optar por una bilateralidad acotada o a veces limitada, es una de las preguntas a responder al momento de querer modificar las normas que regulan la contratación colectiva y que, sin duda, resultan necesario tener bien claro para poder avanzar hacia una actualización del marco jurídico en este tema.

Estas dos variables (bilateralidad *versus* heteronomía) si bien aparentemente simples, pueden servir para caracterizar un sistema de contratación colectiva en un país determinado. De lo que se trataría, desde otro punto de vista, es saber cuáles son los márgenes dentro de los cuales el derecho del trabajo en determinado país, las partes pueden desenvolverse al negociar colectivamente. Sin duda, no se trata de un tema menor, ya que es a partir de la definición clara de estos márgenes como se ha venido avanzando en la modificación de las normas correspondientes.

Así, fortalecer la contratación colectiva o bien acotarla, es también parte de las opciones que las tendencias en la materia parecieran de-

mostrar. Sin duda, detrás de las opciones y disyuntivas tenemos una larga lista de argumentos en favor de una u otra posición. Por ejemplo, desde siempre se ha visto a la contratación colectiva como un mecanismo de creación de derechos y obligaciones de las partes, lo cual sin duda obedece al papel que como fuente del derecho del trabajo tiene en muchos países; pero también se ha querido ver a la contratación colectiva, de una manera más amplia, como un mecanismo de justicia social que permite avanzar hacia una mejor repartición de la riqueza. Por otra parte, los detractores de la contratación insisten en señalar que en muchos casos, ésta favorece el mantenimiento de una aristocracia obrera que preocupada por el mantenimiento de sus privilegios y prestaciones, dificulta la convivencia en los centros de trabajo y su desarrollo; de igual manera, hay quienes señalan, desde una óptica macroeconómica, que la contratación colectiva debe verse no sólo como un elemento inherente a la empresa misma, sino que, desde otro ángulo, debe verse como una variable que permite mantener una economía "sana", ya que el aumento desmedido de ventajas vía la contratación colectiva, puede hacer variar los índices inflacionarios, con los impactos sociales más amplios que ello podría traer.

En algunos países los rasgos que viene asumiendo la contratación colectiva en los últimos años, avanza hacia su descentralización, reivindicando y ejerciendo más ampliamente su función reguladora y flexibilizando la relación laboral, convirtiéndose en un importante vehículo de adecuación de la normatividad. En otras latitudes también, el derecho internacional del trabajo ha venido a hacer su aporte para consolidar y orientar la contratación colectiva, tal es el caso de Europa en donde las normas supranacionales europeas, como lo son ciertas directivas, se han ocupado del tema.

En casos, como México, algunos contratos colectivos han sido el espacio idóneo en donde se han plasmado los esfuerzos que las partes han hecho para incorporar temáticas novedosas en la relación laboral, tales como la productividad, la calidad, aspectos sobre género, nuevas formas de contratación individual y, en algunos casos incluso, la subcontratación y la terciarización.

En algunos casos estos nuevos temas, plantean la necesidad de profundizar en el análisis respecto de la coherencia que se supone debieran de tener este tipo de novedades en los contratos colectivos, frente a los

márgenes legales y constitucionales existentes y vigentes en materia laboral. Así, en este caso, el tema de la coherencia normativa al interior del sistema jurídico presenta una gran trascendencia, hasta ahora, por lo menos en México, no suficientemente abordada y discutida.

Hoy la investigación jurídica sobre la contratación colectiva presenta un horizonte amplio para ser explorado, en donde el cuestionamiento de todos y cada uno de los pilares y contornos jurídicos que el tema tiene permitiría preguntarse sobre su vigencia, adecuación y conveniencia. Por ejemplo, en esta materia existen algunas preguntas que aún están esperando una respuesta, ¿cuáles son los alcances de los acuerdos de voluntades plasmados en un contrato colectivo?, ¿hasta qué punto se encuentra legitimada una cláusula que pareciera ser contraria a los intereses de los trabajadores?, ¿en qué casos, el empleador se enfrenta a límites para contratar ciertas temáticas?, etcétera.

Sin embargo, como quiera que sea, la contratación colectiva aparece en todos los casos como un mecanismo "dúctil" de creación normativa en materia laboral, y que en tiempos como los actuales sin duda se presenta como uno de los mecanismos que más se han favorecido para que las normas laborales se adecuen y adapten al entorno cambiante. Pero la real trascendencia e importancia de la negociación colectiva, no sólo debe verse en el espacio normativo específico de su regulación, sino que también debe medirse a partir de aquellos elementos y factores que, a manera de premisas, la condicionan e influyen, a saber: la libertad sindical, la democracia sindical y la autonomía sindical, elementos sin los cuales cualquier sistema de negociación colectiva estaría más cerca de la simulación que de un verdadero sistema de equilibrio entre las partes de la relación laboral.³⁷⁶

LA HUELGA

Tradicionalmente la doctrina laboralista ubicó a la huelga como uno de los más importantes avances del derecho social en el mundo, conside-

³⁷⁶ Con la finalidad de profundizar los actuales debates en torno a la contratación colectiva, se sugiere consultar: A. Ojeda Avilés, *Derecho sindical*, 4a. ed., Madrid, Tecnos, 2003; A. Bouzas y E. de la Garza, *Flexibilidad del trabajo y contratación colectiva*, México, IIE-UNAM, 1998, y M. Correa Carrasco, *Convenios y acuerdos colectivos de trabajo*, Pamplona, España, Aranzadi, 1997.

rándolo incluso como una de las expresiones más acabadas de las pocas formas autocompositivas que un sistema jurídico acepta, justificada en este caso, por el trascendente interés que con dicha institución se pretendía proteger, a saber el interés gremial, el interés de los trabajadores y con ello el interés de la sociedad misma. Teniendo como influjo este tipo de razonamientos, la huelga apareció históricamente como la expresión del interés de los trabajadores por alcanzar el logro de ciertos objetivos frente al empleador en el centro de trabajo; para ciertos análisis, en la huelga, estamos en presencia simplemente de una expresión de la lucha de clases.

La huelga tuvo primero, desde sus orígenes, una existencia real antes que formal; primero fue un hecho, que con el paso del tiempo iría adquiriendo una formalidad jurídica para ser ubicado posteriormente en los sistemas jurídicos; este reconocimiento formal de un hecho, permitiría encauzarlo y regularlo, y se iría así juridizando un fenómeno, dibujando sus alcances y sus contornos, dando lugar a lo que hoy los laboristas denominan el "derecho de huelga".

Al tratar de indagar qué se entiende por huelga, se puede advertir que existen tantos conceptos de huelga como perspectivas a partir de las cuales se intenta analizar; así hay quienes la definen desde un punto de vista sociológico, político, económico y por supuesto jurídico.

Entre los juristas la diversidad de conceptos de la huelga no es la excepción; si bien es cierto a estas alturas de la evolución del derecho del trabajo, todos inicialmente coinciden en que se trata de un derecho considerado como una "cesación concertada" del trabajo con el fin de apoyar una "reivindicación profesional",³⁷⁷ la diversidad de conceptos surge más bien en razón de las muy variadas modalidades en que tal derecho puede ejercerse, así como a sus consecuencias en los diferentes sistemas jurídicos en que se encuentra reconocido.

En algunas legislaciones, el concepto de huelga viene acompañado de elementos no exclusivamente cualitativos sino que los autores, con apoyo en su legislación nacional, agregan elementos cuantitativos, al señalar de entrada, que una huelga debe reunir un número mínimo de participantes en su estallamiento, así por ejemplo en Panamá, el Código de Trabajo establece que la huelga es el abandono temporal del trabajo

³⁷⁷Cfr. Vincent J. Guillen R., *Lexique de termes juridiques*, Paris, Dalloz, 1985, p. 226.

en una o más empresas, establecimientos o negocios, acordado y ejecutado por un grupo de cinco o más trabajadores (art. 475).³⁷⁸

El derecho de huelga como tema polémico y en plena evolución, enfrenta hoy día una severa crisis que se manifiesta de muy diversas maneras: dificultades de ejercicio, efectividad como medio de presión, carácter simbólico del derecho, credibilidad como estrategia gremial, desprestigio social, etcétera, que hacen hoy día necesario replantear un análisis de este derecho. Este análisis se viene realizando en los últimos años, no sólo por los expertos, sino también por los actores directamente involucrados en los centros de trabajo. Dicho análisis, a los diferentes niveles en que se ha estado planteando, no pareciera unificar las opiniones sobre los cauces que el derecho de huelga debiera tomar en una realidad como la actual y en los años por venir y se encuentra inmerso entre los viejos y los nuevos debates.

Al tratar de indagar respecto a las primeras manifestaciones de interrupciones del trabajo, realizadas por trabajadores con la finalidad de presionar para lograr mejorías en sus condiciones laborales, algunos estudios dan cuenta de pasajes en el antiguo Egipto.³⁷⁹ Lo cierto es que la historiografía muestra la abundancia de situaciones que podrían asimilarse a lo que hoy se conoce como huelga; sin embargo, en la mayoría de los casos se trata de hechos en los cuales existe como común denominador la ausencia de un marco jurídico que busque regular tal fenómeno.

En terreno jurídico, las primeras manifestaciones del reconocimiento de la huelga se dieron en el derecho penal, lo cual resultaba lógico si se tiene en cuenta que el liberalismo sancionaba todos aquellos actos que en los hechos atentaran contra las libertades reconocidas legalmente, entre las cuales estaba, por supuesto, la libertad de industria. De esta manera, se advierte una hostilidad constante de los poderes públicos contra las coaliciones obreras y contra las actividades que como tales pudieran realizar. Esta hostilidad asumió expresiones jurídicas, en Francia por ejemplo, desde la "Ordenanza de Villers-Cotterets" y las "Lettres

³⁷⁸ Cfr. O. Ortega Durán y R. Soler Mendizábal, *Curso de derecho del trabajo*, Panamá, 1988, p. 105.

³⁷⁹ "Hacia el año 2100 a.C., la población que estaba al servicio de un templo en la necrópolis de Tebas se negó a trabajar por ser las retribuciones insuficientes e irregulares. Las mujeres instigan a los hombres a que pidan a Psaru, gobernador de la ciudad, dos galletas suplementarias por día hasta fin de mes. La primera entrevista no da ningún resultado se declara la huelga..." Cfr. G. Lefranc, *La huelga: historia y presente*, Barcelona, Laia, 1972, p. 13.

Patentes" del 2 de enero de 1749, pasando por la famosa "Ley Le Chapelier" de 1791 hasta la legislación napoleónica.³⁸⁰

La represión por la vía legal de los primeros movimientos obreros con fines reivindicatorios, sería una constante, para años más tarde dejar de pensarlos como un delito para considerarlos como una falta de carácter civil, entendida entonces como un incumplimiento de las obligaciones contraídas por el trabajador en su contrato. Aunque en otra etapa las controversias doctrinales serían fuertes;³⁸¹ en muchos países los tribunales empezarían a emitir opiniones y a participar en el delineamiento de lo que sería el derecho de huelga; la Corte de Casación en Francia se inclinaría por considerar a la huelga como causa de ruptura del contrato ubicándolo en el campo del terreno civil, y concretamente el contractual. Más tarde la Constitución francesa del 27 de octubre de 1946 proclamaría que "el derecho de huelga se ejerce dentro del ámbito de las leyes que la reglamentan", precisando los tribunales que la huelga no rompe el contrato de trabajo sino que sólo lo suspende,³⁸² salvo causa grave imputable al trabajador.

En similar situación se encontró Estados Unidos luego de la Segunda Guerra Mundial, en donde se intentó crear un estatuto para regular las huelgas. Ya desde 1946 se había intentado crear una ley (Ley Case) que establecía sanciones a los sindicalistas que estallaran una huelga durante la vigencia de un convenio colectivo, aunque la ley había sido ya votada en la Cámara de Representantes, el presidente Truman en 1948 la había vetado. Posteriormente se sometió a votación otro texto con enmiendas de la National Labor Relations Act, conocido como Ley Taft Harley, y aunque el Presidente le impuso nuevamente su veto, cuando el tema regresó al Congreso ya había cambiado la integración del Con-

³⁸⁰ En particular las "Lettres Patentes" establecían "...Prohibimos a todos los compañeros y obreros que se reúnan con el pretexto de su cofradía o que se confabulen para colocarse los unos y los otros junto a un dueño o abandonarle, y también que obstaculicen que los dueños escojan por sí mismos a sus operarios, sean franceses o extranjeros", Cfr. Lefranc, *op. cit.*, pp. 16-17.

³⁸¹ En el caso francés: "Desde 1864 el segundo Imperio reconoció a los obreros el derecho a la huelga, la coalición obrera deja de ser un delito castigado por la ley pero nada obliga al patrono a readmitir al obrero huelguista cuando la huelga se ha acabado. Por otra parte las causas sindicales son toleradas, pero no se benefician de un estatuto legal". Cfr. Lefranc, *op. cit.*, p. 24.

³⁸² Cfr. J.C. Javillier, *Manual de direito do trabalho*, Sao Paulo, LTR, 1988, pp. 215 y ss. Cfr. Bernard Teyssié, *La grève*, Colección. Connaissance du droit, París, Dalloz, 1994, pp. 2 y ss.

greso y la mayoría decidió votarla aprobándola, a pesar de los reclamos de los sindicatos más importantes de la época. Esta legislación estableció importantes restricciones a las huelgas (limitación en el tiempo, eliminación de prácticas desleales, supresión de la huelga en los servicios públicos, etcétera).

Dicha legislación, en su momento la francesa, como la norteamericana, serían importantes no sólo para la época y contexto en el cual se adoptaron, sino porque en buena medida marcarían muchas de las normas que en años posteriores se adoptarían en el mundo.

En el caso particular de América Latina, hacia finales del siglo XIX, era también el derecho civil el marco regulador de las aún incipientes relaciones de producción, y así como este marco de referencia jurídica, se realizaron innumerables movimientos huelguísticos en la región, los cuales buscaban una serie de protecciones sobre el ambiente y condiciones de trabajo, además de pretender el logro de mejoras sobre ciertos aspectos bien puntuales de las relaciones laborales (reposos, limitación de jornadas, protección de mujeres y menores, accidentes, etcétera). En muchos de estos movimientos fue la represión la respuesta que encontraron los trabajadores. En México, por ejemplo, los libros narran las memorables huelgas de Cananea en 1906 y Río Blanco en 1907.³⁸³ En muchos casos esta represión no sólo sería de hecho sino de derecho también, ya que el derecho penal, a semejanza de como se había hecho en Europa en el siglo pasado, vendría en auxilio del laboral para sofocar las alteraciones que las huelgas producían; en México se recuerda cómo el entonces presidente Venustiano Carranza expidió un decreto en 1916 por medio del cual se establecía la pena de muerte para los huelguistas, asimismo en República Dominicana, años más tarde en 1930, se sancionarían las huelgas con el delito de "interrupción del trabajo".

Pasada esta etapa de prohibición de las organizaciones obreras y de sus acciones de huelga, el tema llega a un periodo de enmarcamiento y reconocimiento jurídico. Sin embargo, la regulación que se haría de la huelga seguiría la forma que generalmente utilizarían la mayoría de las legislaciones de la región para los temas laborales, dicha tendencia se manifiesta en un gran interés del legislador por reglamentar de manera amplia, salvo raras excepciones, los fenómenos laborales incluyendo la huelga.

³⁸³Cfr. Manuel J. Aguirre, *Cananea. Garras del imperialismo en las entrañas de México*, México, Libro Mex Editores, 1958.

Esta regulación amplia del tema se traduce, para muchos autores, en una buena forma de limitar el ejercicio de la huelga³⁸⁴ y, por otro lado, la amplia regulación, hace que las huelgas ilegales o al margen de la ley, sean algo normal en Latinoamérica.

Algunos autores señalan cómo

las primeras regulaciones, que aparecen a principios de siglo (Argentina, 1910; Perú, 1913, y Colombia, 1918 y 1919), fueron de naturaleza más bien policial y procuraron conciliar el desarrollo de la huelga con la protección del derecho de propiedad y el mantenimiento del orden público. Años más tarde comienzan a adaptarse otras medidas que buscan conciliar el ejercicio del derecho de huelga con el agotamiento previo de los sistemas de solución pacífica de los conflictos...³⁸⁵

La amplitud de las regulaciones latinoamericanas en materia de huelga las ha llevado a incluir en muchos casos temas específicos como un porcentaje determinado en la decisión de quien estalla una huelga; por ejemplo, en la votación, en algunos casos se prevé incluso la asistencia de un notario público a la asamblea correspondiente, en algunos casos se exige una votación secreta, etcétera. Todo esto hace del derecho de huelga un derecho que en muchos casos debido a su amplia regulación, en vez de encauzar el conflicto, lo erradicara.

La huelga ha sido reconocida a muy diferentes niveles de los sistemas jurídicos, la integración de las diversas normas sobre el tema conforman un régimen amplio y variado. A nivel internacional, la huelga ha sido objeto de referencias directas e indirectas, así en la Declaración de los Derechos del Hombre de 1948, el preámbulo generó la Constitución de la OIT, y el artículo 27 de la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales. Por su parte los convenios de la OIT no se refieren al tema de manera directa, sin embargo existen algunas normas internacionales que implícitamente se relacionarían con la huelga como el caso de los convenios 151 y 154. La interpretación que la misma OIT ha dado a estos

³⁸⁴ Entre los elementos que normalmente se regulan en los sistemas jurídicos están temas como: la paralización del trabajo, el carácter temporal, la participación de un determinado grupo de trabajadores, los objetivos de la huelga. En algunos casos, algunos países agregan determinadas precisiones como el número mínimo de trabajadores que deben participar en la decisión de abandonar el trabajo (caso de Costa Rica y Panamá), en otros países como El Salvador y México sólo se habla de la coalición. Cfr. OIT, *Relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, 1981, p. 247.

³⁸⁵ *Relaciones colectivas...*, op. cit., p. 245.

convenios por medio de las decisiones de su Comité de Libertad Sindical, permiten señalar que el derecho de huelga se ha llegado a considerar como una importante garantía y como un destacado mecanismo de defensa de los trabajadores.³⁸⁶

Dependiendo del sistema jurídico que se trate, podemos advertir que el derecho de huelga se integra por normas muy diversas, emanadas, en unos casos de los poderes legislativos o ejecutivos y, en otros, del poder judicial a partir de la interpretación de normas, sobre todo constitucionales, que evocan de manera sucinta el tema de la huelga.³⁸⁷

En algunos países se asiste a un intento por caminar en un esquema de autonomía frente a la regulación estatal de la huelga, este tipo de propuestas se han presentado en aspectos y temáticas específicas como es el caso de los servicios esenciales, en donde se busca que sean precisamente las partes, por medio de determinados esquemas de conciliación y negociación (intervención de órganos paritarios, creados o preexistentes), los que establezcan las reglas que habrán de observarse en este tipo de huelgas. Antecedentes de estas modalidades se tienen desde 1929 en Suecia, y en años posteriores en Australia, Canadá y Nueva Zelanda. En Latinoamérica existen en años recientes también regulaciones en ese sentido, por ejemplo en Brasil (Ley 7783) y Argentina (Decreto 2184).³⁸⁸ Se trata de esquemas con ventajas y desventajas.³⁸⁹

El reconocimiento de la huelga se ha dado también a nivel constitucional, tratando de esta manera de reconocerla como un derecho de singular valía para los estados. En México es reconocido tal derecho desde 1917, de igual manera, la mayoría de los países latinoamericanos la reconocen como un derecho y como una garantía a nivel constitucio-

³⁸⁶ Cfr. O. Hernández Álvarez, "Reflexiones sobre las diversas manifestaciones del concepto de huelga" en *La huelga, un estudio internacional*, Barquisimeto, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, Escuela de Administración y Contaduría, 1992, p. 23.

³⁸⁷ "Ejemplos de la situación mencionada en primer término se encuentran actualmente en Argentina, Brasil, Perú, Uruguay, España e inclusive Italia, con la adopción de la Ley del 12 de junio de 1990 sobre el derecho de huelga en los servicios públicos esenciales. Anteriormente este país, igual que Francia, se encontraba en la segunda situación, con una importante jurisprudencia basada en los textos constitucionales". Cfr. Von Potobsky, "La huelga en los servicios públicos esenciales", en Hernández Álvarez, *op. cit.*, p. 131.

³⁸⁸ Cfr. Von Potobsky, *op. cit.*, p. 133.

³⁸⁹ Con la finalidad de contar con un panorama del reconocimiento no sólo constitucional del derecho de huelga, sino de todo el tema en el caso de América Latina, se sugiere consultar diversos ensayos que sobre varios países latinoamericanos se han publicado en México en el siguiente trabajo: "Grupo de los Nueve". Acuernan, Alburquerque, De Buen, Giglio y otros, *La huelga en Iberoamérica*, México, Porrúa, 1996.

nal. Siguiendo muchas veces el caso mexicano, varios países lo reconocerían en actos posteriores, por ejemplo Bolivia y Brasil en 1967, Costa Rica en 1949, República Dominicana 1966, Ecuador 1979, Panamá 1972, etcétera.³⁹⁰

En el caso particular de México, como ya se indicaba, se trató el tema con normas penales anteriores a la ya señalada de 1916. Por ejemplo el Código Penal de 1872 estableció el confinamiento de ocho días y el pago de una multa para quienes materializaran una suspensión de labores. Varios estados de la República seguirían inicialmente este tipo de regulación, tales fueron los casos de Jalisco, Nuevo León, Oaxaca, Sonora, etcétera.

También ha de recordarse que en el periodo comprendido entre 1917 y 1931, diversas legislaciones estatales reconocerían a la huelga en sus leyes del trabajo, aunque de diferente manera; así, por ejemplo, no todas las legislaciones estatales se ocupaban del objeto de la huelga e incluso en algunos casos se daban facultades para que la autoridad se manifestara sobre su mantenimiento,³⁹¹ por ejemplo en Aguascalientes y Yucatán.

Más tarde la Ley Federal del Trabajo de 1931 se ocupó del tema, en su título quinto "De las coaliciones, huelgas y paros", señaló entre otras cosas, que se considerarían como servicios públicos los de comunicaciones y transportes, distinguió entre huelgas lícitas e ilícitas, sancionando las segundas aun penalmente, la ley se refirió a la huelga como una "suspensión temporal", expresión a la cual en 1941 se le agregaría el término de suspensión "legal", término que en 1970 se eliminaría.

Vale la pena recordar que el anteproyecto enviado por el entonces presidente Gustavo Díaz Ordaz, hacia finales de los años sesenta para reformar la ley laboral, definía a la huelga como la facultad otorgada a la mayoría de los trabajadores de cada empresa o establecimiento para suspender los trabajos. Este aspecto es importante ya que, como se comenta más adelante, se trata de uno de los elementos (el de la mayoría en el estallamiento de una huelga) que ha dado lugar a uno de los debates más antiguos cuando se habla del tema. Posteriormente en 1980,

³⁹⁰ Cfr. O. Rojas Lugo, "Los procedimientos de la huelga", *Revista Laboral*, núm. 42, México, 1996, pp. 29 y ss.

³⁹¹ El objeto de la huelga sólo lo señalaban las legislaciones de los estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Chihuahua, Guanajuato, Jalisco, México, Michoacán, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz y Zacatecas. Cfr. S. Barajas Montes de Oca, *La huelga. Un análisis comparativo*, México, UNAM, 1983, p. 36.

como se recordará, se modificó el procedimiento para llevar a cabo una huelga, y se derogaron los artículos referidos al tema y se incluyeron desde entonces en un capítulo especial.

Toda esta evolución y este reconocimiento del régimen jurídico de la huelga, ha estado aderezado con importantes debates, no sólo en la doctrina, sino de manera muy especial, entre los mismos actores en una huelga: trabajadores, empleadores, y la sociedad misma. En efecto, variados son los debates en los que el derecho de huelga se ha visto envuelto en los últimos años, algunos ya tradicionales cuando se habla del tema y otros nuevos, a la luz de la evolución reciente del mundo laboral. Algunos de esos debates que marcan las tendencias, seleccionados de manera totalmente asistemática, son los siguientes:

Sobre la naturaleza jurídica de la huelga

Tema de discusión recurrente ha sido sin duda el que se refiere a la definición de lo que la teoría denomina como naturaleza jurídica de la huelga. En efecto, para algunos autores la huelga ha pasado de ser inicialmente concebida como un medio tradicional de lucha sindical, para convertirse en casos como el mexicano, en un procedimiento regulado por la ley, restándole de paso, su carácter de expresión de los intereses y demandas obreras.^{392, 393}

Para autores como De la Cueva, la huelga es una suspensión concertada del trabajo, con el fin de imponer y hacer cumplir condiciones laborales, sin embargo desde el momento mismo en que la huelga como hecho se reconoce como un derecho, señalan algunos autores, se inicia su evolución limitante quitándole el carácter espontáneo que inicialmente tenía. Para otros autores la huelga es, antes que nada, un medio directo, utilizado por los trabajadores para presionar al patrón, asimismo, se señala, es una legítima defensa de los trabajadores o autoprotec-

³⁹² Cfr. H. Santos Azuela, *Derecho colectivo del trabajo*, México, Porrúa, 1993, p. 210.

³⁹³ Este carácter procedimental y ampliamente regulado de la huelga, no sólo se ve fortalecido por la ley misma sino por los requisitos que en muchos casos la práctica ha venido agregando, así por ejemplo, está la propuesta de que al emplazamiento a huelga se le adjunte el acta de asamblea en donde los trabajadores han decidido un estallamiento. Tal elemento no nos parecería inadecuado si no fuera porque en muchas ocasiones a ese requisito habría que agregar otros complementarios, por ejemplo, relativos a las características formales que deberá reunir tal acta de asamblea. Cfr. J.L. Hernández Rentería, "Mecánica del emplazamiento a huelga", *Revista Laboral*, núm. 24, México, septiembre de 1994, pp. 49-66.

ción de éstos, ya que, decía Trueba Urbina, se trata de una fórmula jurídica que permite colocar a los débiles en un plano de igualdad frente a los que cuentan con el poder económico, y en tanto que "legítima defensa" estaría plenamente justificada ya que busca conseguir el equilibrio entre los factores de la producción.³⁹⁴

Uno de los aspectos que de manera recurrente aparece en este debate es el que se refiere al carácter aparentemente "extralegal" en el cual se sitúa un conflicto de huelga, tanto en su emplazamiento como en su posterior desenlace. De tal manera que para algunos autores uno de los aspectos más criticables de la regulación y reconocimiento de la huelga, es precisamente esta posibilidad contradictoria del no derecho, en el sentido de permitir la posible sustracción de la función jurisdiccional encomendada a determinadas instancias; sin embargo, como también se ha afirmado, se trataría de una "sustracción" permitida.³⁹⁵

Como quiera que sea, la definición de la naturaleza jurídica de una institución como la huelga, estará siempre impregnada de los intereses que, finalmente, cada autor pretende abanderar.

Sobre las causas de la huelga

Otro tema que de manera insistente aparece como tema de discusión cuando se habla de la huelga, es el que se refiere a las causas que legalmente la autorizan. Como se recuerda, en el caso mexicano la Constitución en su artículo 123, apartado A, fracción XVIII establece que las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. Dicho precepto fue literalmente transcrito por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 450 fracción primera, sin embargo agregó seis fracciones más o causales de huelga. Frente a esta situación la doctrina se debate en discutir si las otras seis fracciones que agregó el legislador son causas diferentes de la primera, o si bien por el

³⁹⁴ Cfr. C.A. Puig Hernández, *Teoría y práctica de la huelga en México*, México, Porrúa, 1989, pp. 157-158.

³⁹⁵ Por lo tanto debemos reiterar que la Constitución Política vigente y su ley reglamentaria sí permiten a los trabajadores, en los casos de huelga, sustraerse a la función jurisdiccional estatal para presionar directamente al patrón a fin de que admita las solicitudes relacionadas con problemas laborales colectivos de tipo jurídico o de carácter económico. Cfr. Puig, *Teoría...*, *op. cit.*, p. 160.

contrario, se trata de diferentes manifestaciones de la primera causal genérica; dicho de otra manera, el debate se centra entonces en saber si el objeto contemplado en esa fracción I del artículo 450 de la ley es un objeto distinto de los demás establecidos en el mismo precepto, o bien, si las fracciones posteriores de dicho artículo 450 son, por el contrario, la explicación de la primera, entendiendo de esta manera que la repetición hecha por la ley de la causa genérica ya establecida a nivel constitucional, no es entonces en sí misma una causa.³⁹⁶ De esta manera parecería que asumiendo esta posición se estaría ante la posibilidad de que se pudiera emplazar a huelga por otras causas no expresamente señaladas en el artículo 450 de la ley y apoyadas entonces en la causal genérica de búsqueda del equilibrio entre los factores de la producción.³⁹⁷ Se trata de un tema sin una posición acabada y unánime, que ha permitido durante años mantener ocupados a los estudiosos de la materia. Lo cierto es que en la práctica, formalmente, sólo se podría emplazar a huelga por alguna de las causas expresamente señaladas en la ley; sin embargo, tal situación no ha sido obstáculo para que grupos de trabajadores, sindicalizados o no, realicen paros de labores, manifestando que realizan una huelga constitucional, es decir una huelga, apoyada en la causa genérica establecida en la Constitución.

Sobre la huelga por solidaridad

De manera particular destaca la causal de huelga que reconoce el artículo 450 fracción VI el cual dice que es causal de huelga: "Apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores." De esta manera el derecho mexicano permitiría que un sindicato o un grupo de trabajadores, en apoyo a otros trabajadores de otra empresa, pudieran estallar una huelga; la doctrina ha denominado esta

³⁹⁶ Esta segunda opinión es la de Néstor de Buen, *Derecho del trabajo*, Porrúa, 1979, p. 791.

³⁹⁷ Esta posibilidad ha sido expresada desde hace muchos años por diferentes autores, por ejemplo: "En concordancia con lo anterior, debe entenderse que la fracción I del artículo 450 es autónoma y no engloba a las demás, si bien estas son hipótesis concretas de la misma. Ahora bien, se ha discutido durante decenios si la huelga debe ser procedente solamente cuando existe desequilibrio entre la empresa y los trabajadores o si también lo es cuando el desequilibrio es de carácter general... pensamos que resulta incuestionable que siempre que pueda demostrarse el desequilibrio entre los factores de la producción procede emplazar a huelga." Cfr. Octavio Lóyzaga, "Libertad sindical y derecho de huelga", en G. Bensunsan y C. García (coords.), *Modernidad y legislación laboral*, México, UAM-Friedrich Ebert Stiftung, 1989, p. 70.

posible huelga como "huelga por solidaridad". Los debates en torno a esta causa han sido más bien de carácter teórico ya que las estadísticas muestran cómo una huelga de esta naturaleza y apoyada en esta causal no se da en la práctica.

Mientras que para unos el reconocimiento legal de esta posibilidad es la expresión de las altas aspiraciones sociales y, en particular, obreristas de la legislación laboral mexicana, para otros, señala una aberración donde cualquier intento de explicación lógica jurídica es prácticamente imposible. Independientemente de la posición que se asuma, nos parece que este es uno de esos casos en que la ley laboral pone en evidencia el carácter simbólico que muchas disposiciones jurídicas presentan en países como México.

Sobre la titularidad del derecho de huelga

En México desde la Constitución de 1917, se precisa que es la coalición la titular del derecho de huelga; sin embargo, de acuerdo a como este derecho ha quedado regulado en la Ley Federal del Trabajo, pareciera que el titular es el sindicato, legalmente registrado y no la coalición la titular del mismo; esto es así porque cuando la ley reglamentaria se ocupa de los posibles objetos de huelga que una organización puede invocar para hacer estallar un conflicto, la gran mayoría de ellos suponen la preexistencia de un sindicato en términos de ley; así, en las causales de huelga como la celebración de un contrato colectivo, de un contrato ley o la revisión periódica de los mismos, se requiere la preexistencia de un sindicato.

En este caso se trata de un debate añejo, en donde parecieran plantearse dos posiciones claramente definidas: por un lado aquellos que consideran que el titular del derecho de huelga es el sindicato, o como en el caso mexicano la coalición (concepción orgánica) y, por el otro, el trabajador individualmente considerado. En buena parte de los países iberoamericanos pareciera que es la tendencia orgánica la que ha ganado terreno, sin embargo existen algunas legislaciones en las cuales se opta por la segunda propuesta, tal parece ser el caso de la Constitución española de 1978 en donde se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Pero independientemente de que de manera formal algunos textos legales declaren como titulares

de este derecho a los trabajadores, lo cierto es que se trata de un derecho cuyo ejercicio sólo es colectivo, no sólo porque así aparece finalmente regulado en las legislaciones secundarias, sino también porque la jurisprudencia así lo ha señalado de manera reiterada en muchos países.^{398, 399}

Sobre el requisito de mayoría de huelga

Justificado muchas veces en la doctrina como una expresión del sentido democrático del legislador, se ha reconocido desde hace tiempo, que la mayoría de los trabajadores en una empresa son los que, en última instancia, deben decidir si se suspende o no las labores de la misma. La manera como la mayoría de las legislaciones intentan reconocer este principio son variadas y más bien imperfectas como en el caso mexicano.

Sólo con motivo de que se desee verificar que la mayoría, una vez estallada la huelga, la decidió es que la ley laboral permite que se indague si tal mayoría existió o no. La ley sugiere que esta verificación se haga por medio de la prueba del recuento. Se trata de una regulación deficiente no sólo porque la prueba del recuento, en el mejor de los casos, comprobaría no que la mayoría de los trabajadores estalló una huelga, sino que la mayoría de los trabajadores ha decidido apoyar una huelga ya estallada y manifiestan su aprobación acudiendo a la diligencia del recuento.

La idea de contar con la prueba del "recuento" apareció desde 1928 en el Proyecto de Código Federal del Trabajo, entonces formulado por la Secretaría de Gobernación. Más tarde, aunque la Ley de 1931 no aludía al tema de manera específica, sería con base en el Reglamento de las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje como se le darían facultades a las mismas para realizar la diligencia de recuento cuando se negare que fue la mayoría la que estalló una huelga.⁴⁰⁰ La prueba del recuento adolece de una paradoja ya que por un lado cuenta con una regulación abundante (sobre todo a nivel legal y jurisprudencial) y por

³⁹⁸ Cfr. Hernández Álvarez, "Reflexiones...", *op. cit.*, pp. 27-28.

³⁹⁹ Un caso excepcional de discusión y poco analizado es el que se refiere al caso del derecho a huelga por quienes se desempeñan como trabajadores en un sindicato, con el cual mantienen una relación de subordinación; caso en el cual queda la duda de si las características particulares del "patrón" eliminarían el derecho a huelga. Cfr. C. Ortiz Porras, "¿Trabajadores sin derecho a huelga?", *Revista Laboral*, núm. 35, México, 1995, p. 25.

⁴⁰⁰ Cfr. C.A. Puig Hernández, "La prueba de recuento en materia de huelga", *Revista Laboral*, núm. 51, México, 1996, p. 35.

otro cuenta con una regulación que no soluciona las diversas problemáticas e hipótesis que en la práctica se presentan. La amplia regulación se da en aspectos como la acreditación de los votantes, sobre las posibles inconformidades con motivo de la diligencia del recuento, la ley señala que dichas objeciones se deben de presentar en el acto mismo de la diligencia, y que la junta podrá citar a una audiencia de ofrecimiento y rendición de pruebas, las características del padrón de votantes, etcétera. Sin embargo esta complejidad, como se indicaba, no ha sido suficiente para atender las diversas problemáticas que se plantean, situación ante la cual la jurisprudencia ha tenido que abundar y colmar las lagunas que la ley ha dejado.^{401, 402}

Lo cierto es que la discusión en torno a verificar que la mayoría de los trabajadores efectivamente es la que decidió estallar una huelga, sigue siendo un tema frente al cual existen diversas propuestas de modificación legal y, como ya se indicaba, hoy día sólo puede argumentarse a posteriori como una causa para promover la inexistencia de la huelga.

La regulación actual de este aspecto, para algunos autores resulta contradictoria ya que, como se indicó, si bien por un lado, la ley exige como uno de los requisitos del estallamiento de la huelga el que lo haga la mayoría, por otro lado, dicha mayoría sólo será un elemento a considerar una vez estallada la huelga y bajo el supuesto de que se promueva la inexistencia de dicha huelga; es por ello que muchas de las propuestas de reforma van en el sentido de comprobar de alguna manera que previamente al estallamiento, haya sido precisamente la mayoría quien lo haya decidido.⁴⁰³

⁴⁰¹ La jurisprudencia se ha ocupado de especificidades diversas como la forma de notificación para el recuento, facultad de la junta para señalar lugar, día y hora para la diligencia, la negación de la participación de trabajadores eventuales en el recuento, la participación en el recuento de trabajadores familiares del patrón, etcétera. Cfr. Puig Hernández, "La prueba...", *op. cit.*, pp. 34-35.

⁴⁰² Algunos temas siguen siendo objeto de debate como: el lugar del recuento, la logística concreta del mismo, la presencia de observadores en la diligencia (observadores o pseudodefensores), la documentación de apoyo para el recuento, las características y tipos de objeciones al recuento, el momento idóneo para hacer las objeciones, el tipo de pruebas idóneas para fundamentar las objeciones, etcétera.

⁴⁰³ Algunos estudiosos del tema, por ejemplo, han señalado "...la Junta de Conciliación y Arbitraje, de oficio y garantizando el derecho, no sólo de la mayoría de los trabajadores, sino del propio país para no entorpecer la producción y afectar a terceros con un movimiento que pueda resultar más político que jurídico, ordene el recuento para determinar si es el deseo de la mayoría (50 por ciento más uno) el de suspender las labores..." Cfr. F. López Díaz, "El requisito de la mayoría para estallamiento de huelga (una propuesta de reforma)", *Revista Laboral*, núm. 35, México, p. 31.

Sobre los salarios durante la huelga

Tema también permanente de reflexión que por ahora sólo se deja anotado, es el que se refiere a la obligación o no de pagar salarios durante la huelga. Vale la pena precisar que la discusión sobre este tema es en definitiva el saber si la obligación patronal de pagar salarios subsiste durante una huelga, aunque dicha obligación se hiciera exigible una vez levantada la huelga. Una de las ideas que han guiado este tema en muchos países radica en la premisa de que el salario es la contraprestación que debe pagar el empleador por el trabajo recibido, si este no se prestó no ha lugar entonces al pago. Sin embargo, este tipo de planteamientos se han atenuado en muchos casos y así se ha considerado en muchos países que si la huelga es procedente y las demandas de los trabajadores han sido justas, ello no debe de afectar salarialmente a los trabajadores.

En el caso de México la ley señala que sólo se pagarán en el caso de que la huelga se haya declarado imputable al patrón, lo cual es remoto, ya que el procedimiento de declaración de imputabilidad no es una de las vías a las que acuden generalmente los trabajadores que han estallado la huelga. En algunas tesis de los años sesenta se advierte que el acuerdo de voluntades entre las partes permitía el no pago de salarios durante la huelga, sin embargo, la práctica muestra cómo la negociación directa entre las partes será finalmente la que determine la forma y montos en que los salarios deberán cubrirse en caso de huelga.

Sobre la huelga en los servicios públicos y los servicios esenciales

Con motivo de huelgas en determinados sectores, como los servicios públicos, se ha puesto en evidencia la preocupación social sobre todo de tratar de no permitir que un grupo de trabajadores, por más legítimas y justificadas que sean sus demandas puedan tener un derecho casi absoluto y discrecional de paralizar las actividades afectando de esta manera a amplios sectores de la sociedad. Así, se ha manifestado que tan legítimo es el derecho a huelga, como lo es el seguir disfrutado de un servicio público por la sociedad, presentándose intereses encontrados, el de la comunidad por un lado y el de los trabajadores por el otro.

Es por este tipo de razonamientos que desde hace años se ha manejado la idea de que en estos casos la huelga no puede ser considerada como

un derecho absoluto, y que en todo caso puede ser objeto de limitaciones; de lo que se trata, se dice, es de hacer compatibles los diferentes derechos que establece la Constitución. Hay que recordar que en estos casos los administrativistas desde siempre se han mostrado reacios a admitir incluso la existencia del derecho de huelga en los servicios públicos, ya sin entrar siquiera a discutir las modalidades y alcances de su ejercicio.

En México la única variante que incorpora la ley en materia de servicios públicos, es en cuanto a la anticipación con que debe presentarse el emplazamiento a huelga en estos casos, señalando que debe ser por lo menos con 10 días de anticipación. Una de las variantes incorporadas en estos casos en México en los últimos años, es la que se incluyó en el caso de la Ley de Instituciones de Crédito (en julio de 1990), cuando en su artículo 121 se estableció que en estas instituciones y con la finalidad de que no se afecte a los usuarios del sistema bancario en cuanto a la disponibilidad de efectivo y valores exigibles, en los casos de emplazamiento a huelga, antes de la suspensión de las labores, se cuidaría que durante la huelga permanezca abierto el número indispensable de oficinas, todo ello oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria. Para algunos autores aquí se está ante una modificación al derecho de huelga, fuera de la ley correspondiente y en donde, en todo caso, se están anteponiendo, a los intereses de los trabajadores, los intereses de la sociedad.

Para una importante corriente doctrinaria y una importante tendencia a nivel internacional, las limitaciones al ejercicio de la huelga no deben darse de manera general en los servicios públicos, sino sólo en aquellos que puedan considerarse al mismo tiempo como servicios esenciales, como lo veremos más adelante. De esta manera, el debate se centra en saber finalmente qué servicios públicos pueden considerarse esenciales para que en un segundo momento se analicen las características y alcances de las limitaciones que se intenta incorporar al ejercicio de una huelga. Sobre el particular ha avanzado la idea de que los servicios esenciales deberán ser sólo aquéllos en "sentido estricto"; sin embargo, en la medida que las legislaciones dejen un margen a la discrecionalidad y a la interpretación de esos términos se podría llegar al extremo de prohibir la huelga.⁴⁰⁴ Es por ello que la OIT ha desarrollado la idea de

⁴⁰⁴ En algunos casos esa distinción se orienta en establecer que el servicio público es el género, mientras que el servicio esencial es la especie. Cfr. R. Arnorin E. Souza, "Aspectos del derecho de huelga en las actividades esenciales", *Memoria del XLI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, vol. 1, Panamá, 27-30 de abril de 1998, p. 235.

que existen tres aspectos o valores que, en estos casos, se consideran fundamentales, a saber: "la vida, la salud y la seguridad" que permitirían justificar una relación especial en materia de huelga,⁴⁰⁵ agregando, además, que ante una eventual limitación de ejercicio del derecho de huelga se debe acompañar la adopción de mecanismos de conciliación y en general de mecanismos que permitan solucionar los problemas planteados en el sector.

El reconocimiento de la posibilidad de ejercicio de derechos colectivos como la negociación colectiva y la huelga en el caso de los servicios públicos, incluyendo a los denominados servicios esenciales, debe ser vista como parte de una tendencia a nivel internacional en la cual se asiste a una "laboralización" de los esquemas estatutarios y de excepción que hasta hace pocos años, habían tenido los servidores públicos en muchos países;⁴⁰⁶ en ese sentido, al encaminarse muchas legislaciones hacia el reconocimiento de ciertos derechos antes ya reconocidos para el resto de los trabajadores comunes y corrientes, el debate se ha centrado en términos de saber en casos específicos de temas como la huelga, si debe darse un reconocimiento absoluto a su ejercicio, o bien, si el mismo debe estar sujeto a regulaciones especiales en ciertos casos en donde la comunidad, en particular, se vería afectada con una eventual paralización de labores.

Otro de los aspectos en donde las discusiones difíciles abundan se refiere, como ya se indicaba, al relativo a la definición de los servicios esenciales, y precisar finalmente en cuáles de esos servicios (independientemente de que sean prestados por una empresa del Estado o una privada), se considera necesaria la continuidad de su funcionamiento. De manera general, los autores señalan que en estos casos la continui-

⁴⁰⁵ A estos criterios "básicos" de distinción, cada país en razón de sus circunstancias particulares han venido a agregar otros factores a tener en cuenta (salud, higiene, energía pública, etcétera) o áreas específicas correos: telecomunicaciones, transportes, bienes de la nación, servicios bancarios, etcétera).

⁴⁰⁶ El reconocimiento del derecho de huelga en la administración y los servicios públicos ha contado en varios casos con el apoyo doctrinario y jurisprudencias frente a normas prohibitivas del Código Penal, debiendo compatibilizarse disposiciones con el derecho reconocido en las constituciones. Aún no es reconocido en países como Alemania, para los "Beamte", Japón, Estados Unidos (en la mayoría de las jurisdicciones). Una evolución se ha producido recientemente en Bélgica con la ratificación de la Carta Social Europea, y también en América Latina, con el reconocimiento expreso o implícito del derecho de huelga en el sector público en las mencionadas constituciones de Brasil y Perú... Cfr. G. Von Potobsky, "La huelga en los servicios públicos esenciales", en O. Hernández Álvarez, "Reflexiones...", p. 129.

dad del servicio tiene que ver con las operaciones estrictamente necesarias de la empresa o institución ante lo cual parece conveniente que exista un número "mínimo" de actividades que se continúen desarrollando; el problema está en saber cómo determinar ese número mínimo.⁴⁰⁷ Como puede advertirse, se trata de un tema cuyo debate está en curso y que tarde o temprano tendrá que ser incorporado a la legislación laboral mexicana.

Sobre el arbitraje obligatorio

La huelga como tal tiene, en principio, un carácter temporal, sin embargo, desde hace años en muchos países latinoamericanos la duración ilimitada de la huelga existe, y se considera que "la duración de la huelga parece estar determinada más por la mayor o menor premura con que el Estado interviene para ponerle término" —en atención a los efectos económicos o políticos que genera o respondiendo a las presiones que a tal efecto se ejerzan— que por la capacidad de resistencia de una u otra parte.⁴⁰⁸

Dada la forma como se regula actualmente la huelga, existe más o menos la certeza de cuándo se va iniciar (salvo en el caso de que haya una prórroga), pero no existe la certeza de cuándo va a terminar, en ese sentido se trata de un conflicto que puede durar de manera indeterminada, con la consiguiente incertidumbre no sólo de los trabajadores en cuanto a saber cuándo regresarán a sus labores, sino también del empleador, ya que no pueden saber cuándo podrán finalmente cumplir con los compromisos asumidos frente a terceros. Aunque este carácter de incertidumbre es consustancial a una huelga, y tal vez ahí radica la fuerza de la huelga, desde hace tiempo se ha propuesto que para terminar con las huelgas al infinito, la autoridad competente pueda en determinado momento intervenir para poner fin al conflicto por medio de lo que se conoce como el arbitraje obligatorio.

Una buena parte de las opiniones sugiere que establecer legalmente un arbitraje obligatorio, eliminaría de hecho la existencia de la institu-

⁴⁰⁷ Cfr. J.J. Martínez Vivot, "La huelga del personal de los servicios esenciales", en *Presente y perspectivas del derecho del trabajo; Segunda Reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, México, Puebla, 8-12 de octubre de 1990, México, UNAM, 1991, pp. 30.357.

⁴⁰⁸ Cfr. OIT, *Relaciones colectivas...*, op. cit., p. 254.

ción de la huelga tal cual hoy la conocemos. Asimismo, existen propuestas de incorporación de un arbitraje obligatorio desde los años veinte, y cuentan con la simpatía de algunos laboristas destacados como Baltazar Cavazos Flores.

La huelga, dada la forma como se regula y en cuanto a su duración, no tiene límites y puede dar lugar a situaciones absurdas, por lo cual la intervención estatal en algún momento dado no sería necesariamente negativa. Lo importante no es negar esa intervención, sino acotarla y precisar el momento y alcance de la misma.

Al realizar el análisis de la manera como en los diferentes países se ha regulado el derecho de huelga, pareciera el legislador enfrentarse a dos opciones iniciales, por lo menos, a saber regular o no la huelga. En muchos casos, como se señalaba, la primera opción, es decir, la amplia regulación de la huelga, parece haber sido la elección que han tomado la mayoría de los legisladores latinoamericanos, haciendo del ejercicio de la huelga, según algunos autores, un procedimiento inhibitorio y "amañado" para poder estallar y mantenerla.⁴⁰⁹

Pero la historia misma de este derecho ha estado marcada por un doble discurso: uno, el discurso del deber ser, el mundo de la formalidad establecida en los ordenamientos legales, y dos, el mundo fáctico en donde la huelga de hecho se ha presentado de manera creciente, y fuera del marco legal que pretende encauzarla. En el primer caso, la formalidad buscaba situar el conflicto en esquemas que permitieran manejarlo y hacerlo compatible con un estado de derecho; sin embargo la evolución del movimiento obrero de los últimos años, y en particular, de aquellos sectores que buscan escapar de los esquemas corporativos, muestran cómo esta formalidad se ha convertido en un elemento no sólo de alto riesgo para sus intereses, sino como un recurso a evitar. Por otro lado, las huelgas al margen de la legalidad, no sólo cargan con el

⁴⁰⁹ El doctor De Buen señala: "En otras latitudes, es una advertencia directa a la empresa (la huelga), que se traduce en paros inmediatos o sucesivos, de duración indeterminada en los que la santa voluntad de los trabajadores determina su alcance y extensión. Entre nosotros es un malintencionado procedimiento ante la JCA (Junta de Conciliación y Arbitraje) que amarra a los trabajadores porque el Presidente de la Junta puede no dar trámite al emplazamiento si estima que no está bien fundado; si los trabajadores no van a la audiencia de conciliación no corre el plazo de la huelga, lo que equivale a un desistimiento involuntario y si a juicio de la junta, la huelga no cumple requisitos de fondo, forma o mayoría, la puede declarar inexistente." Cfr. Néstor de Buen y Carlos de Buen, *El trabajo, el derecho y algo más*, México, Porrúa, 1975, p. 74.

estigma de su dudosa legalidad sino que dejan en la movilización obrera y la cada vez más lejana simpatía social, su única fuente de resistencia, tan frágil y fácilmente vulnerable sobre todo en países que, como en México, las necesidades de los trabajadores son de subsistencia cotidiana.

Legal o no legal, la huelga ha dejado de ser el instrumento revolucionario que muchos laboristas vieron a principios de siglo pasado con su reconocimiento a los más altos niveles de los sistemas jurídicos; asimismo, peligrosamente, la huelga se ha convertido en un mecanismo, ya no de defensa o logro de reivindicaciones obreras sino, muchas veces, en un mecanismo de autodefensa y como recurso suicida de sobrevivencia de la calidad misma de trabajador.

De igual manera, hoy la huelga vive con una dudosa reputación y una distorsionada "moralidad", ya que si bien es cierto que se presenta en los expedientes como instrumento de los trabajadores en la búsqueda de los más importantes valores que como clase puedan aspirar, también es cierto que esos expedientes pueden ser vistos como intentos que avalan prácticas que reeditan ganancias económicas importantes para sus promotores, o bien se presentan como efectivos mecanismos de defensa del patrimonio de la empresa, todo ello "con estricto apego a derecho".

En definitiva, el derecho de huelga como principio y derecho debe mantenerse como pieza clave en un sistema moderno de relaciones de producción, lo que no conviene es conservarlo como un mecanismo jurídico que se aleje de sus fines primigenios de defensa de los intereses legítimos de los trabajadores.

Frente a esta situación desde hace años se han alzado voces para plantear su posible modificación en la ley laboral mexicana; entre las propuestas de cambio y modificación están, por ejemplo, aquellas que sugieren que la huelga pueda ser total o parcial, que tenga un interés colectivo, que su ejercicio sea previamente acordado por los trabajadores, por medio de los delegados de personal y los comités de empresa (instituciones de representación que actualmente no existen en la legislación), que exista un "plan de huelga", el cual se haría del conocimiento previo de la empresa, que se califique la huelga ya sea por vicios de forma o fondo, que la duración máxima de la huelga sea de un mes, pasado el cual de no haber arreglo entre las partes, cualquiera de ellas podría someter el conflicto a la autoridad competente quien resolvería

en juicio especial, que se consideren como "causas de improcedencia" de una huelga el no buscar la satisfacción de un interés colectivo, cuando la huelga no sea apoyada por la mayoría de los trabajadores, o bien, si no se respetaron los plazos de preavisos.⁴¹⁰

Todas estas propuestas coinciden en cuanto a seguir viendo en la huelga un derecho procedimental y ampliamente reglamentado, dejando a las autoridades un amplio margen para la interpretación. La coincidencia a rescatarse en estos planteamientos es que existe interés compartido para modificar las normas que se ocupan actualmente del tema; la huelga, como dice el doctor De Buen, corre el peligro de envejecer, ya que su efectividad, así como los "antibióticos" provoca adaptación y acaba siendo inútil.⁴¹¹

En cualquier ejercicio de adecuación al marco jurídico en general, y en temas tan delicados como el de la huelga, es importante advertir cuáles son las tendencias que se vienen dando en el mundo, no como una vía de importación jurídica sin más, sino como un dato que permita ver cómo en otras latitudes se han venido atendiendo problemáticas similares.

En ese sentido conviene señalar que en el ámbito internacional, a pesar de que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no ha adoptado convenio internacional alguno específico en el tema, la actividad de interpretación llevada a cabo por el Comité de Libertad Sindical y la Comisión de Expertos, así como una referencia indirecta en la Recomendación 92 de la OIT, le han dado un reconocimiento internacional y contenido a la huelga.

En algunos países se debate aún si existe o no el reconocimiento legal de la huelga que permita fundamentar su ejercicio. En Estados Unidos, por ejemplo, se ha cuestionado si este derecho puede inferirse de la Constitución, aunque desde la Sherman Act, Clayton Act (1914),

⁴¹⁰ El polémico tema de la "mayoría como requisito para poder estallar una huelga, ha sido incluido en el caso mexicano como parte de la regulación del tema, pero sólo como posibilidad de ser invocado una vez que la huelga haya estallado y como argumento para solicitar su inexistencia; sin embargo, una de las propuestas de reforma que de manera recurrente se han señalado es que precisamente este requisito sea constatado antes del estallamiento, lo cual sin duda ha abierto un amplio espacio a la polémica en donde las opiniones se han dividido. Cfr. F. López Díaz, "El requisito de la mayoría para el estallamiento de huelga", *Revista Laboral*, núm. 35, México, 1995, p. 30.

⁴¹¹ Cfr. L. de Buen, "El viejo derecho de huelga", *Memoria del XIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, vol. 3, Panamá, 27-30 de abril de 1998, p. 309.

Norris Laguadia Act (1932) y la Warner Act (1935), pareciera irse delineando el reconocimiento de ciertas acciones legales para enfrentar a la empresa, entre las que no se descarta a la huelga.⁴¹²

En América Latina, las constituciones de los diversos países se inscriben en alguno de aquellos dos modelos a que se hacía referencia líneas arriba: abstencionistas o reglamentaristas, de tal manera que existen casos como el de Argentina en donde sólo se declara que queda garantizado a los gremios el derecho de huelga, y casos como Nicaragua en donde también se declara que se reconoce el derecho de huelga. Estos ejemplos contrastan con aquellas constituciones en donde hay una mayor amplitud en la norma correspondiente, tal es el caso de Chile donde se puede leer que no podrán declararse en huelga los funcionarios del Estado ni de las municipalidades. Tampoco podrán hacerlo las personas que trabajen en corporaciones o empresas, cualquiera que sea su naturaleza, finalidad o función, que atiendan servicios de utilidad pública o cuya paralización cause grave daño a la salud, a la economía del país, al abastecimiento de la población o a la seguridad nacional, etcétera.

Cabe recordar que a nivel constitucional, se sustentan en dos principios: primero, que la libertad del individuo es ilimitada, mientras que la libertad del Estado para restringirla es limitada, y el segundo, que el poder del Estado debe circunscribirse a un sistema de competencias. En el primer caso la Constitución enumera ciertos principios denominados fundamentales que quedan sustraídos a la invasión del Estado, sin embargo, estos principios se clasifican en dos categorías: "derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos". Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolutos, como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las detenciones arbitrarias, etcétera; en tanto que la segunda clase contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado⁴¹³ y es precisamente en esta segunda categoría en donde estaría ubicado el derecho de huelga.

⁴¹²S. Barajas Montes de Oca, *La huelga. Un análisis comparativo*, UNAM, La Gran Enciclopedia Mexicana, 1983, p. 24.

⁴¹³La tendencia actual es permitir la intervención reguladora del Estado en toda clase de derechos individuales, inclusive en el de propiedad que antes se consideraba absoluto. Cfr. F. Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, 16a. ed., México, Porrúa, 1978, pp. 20-21.

En atención a todas estas consideraciones y antecedentes, sería prudente buscar un nuevo marco jurídico de la huelga. Este nuevo marco jurídico, empezando por el constitucional, tendría que reunir requisitos de carácter interno y de carácter externo. En lo interno, el reconocimiento constitucional del derecho de huelga tendrá que estar sólidamente apoyado en una clara idea de lo que para México ha de considerarse como huelga y, por otro lado, de principios básicos que servirían no sólo de ejes de la regulación secundaria, sino también de marcos dentro de los cuales la interpretación de la norma constitucional habrá de conducirse. En el plano externo, la nueva regulación deberá ser el producto de amplios consensos en la sociedad en general y en los sectores interesados en lo particular. Desde los orígenes del derecho, se ha aceptado que una norma jurídica para ser tal, debe de contar con cierto grado de aceptación de los sujetos a los cuales está dirigida, este requisito será indispensable en cualquier reforma constitucional. Así, idea básica y principios, habrán de ser los ejes que el texto constitucional deberá incluir en materia de huelga. En cuanto a la idea, lo más importante es que el texto constitucional reconozca a la huelga como un derecho, sin aventurarse en los laberintos de su conceptualización, y cuya reglamentación deberá estar guiada por dos principios: su objetivo profesional y su necesaria armonía con el resto de los derechos también consagrados en la Constitución.⁴¹⁴

El viejo debate, sobre la eventualidad de que los intereses de la comunidad puedan verse confrontados a los intereses gremiales con el ejer-

⁴¹⁴Tratar de ofrecer un concepto de huelga en la misma Constitución supone, dice Ermida, un cierto prejuicio, generalmente negativo ante el conflicto colectivo. U. Ermida, *Flexibilización...*, p. 45. De esta manera alejarse de la tentación de ensayar definiciones, apoyándose en tradiciones como la italiana, nos parece que puede ser una sana posición de inicio. Entre las novedades recientes en torno a la conceptualización de la huelga, algunos importantes análisis, como el del mismo doctor Ermida, proponen definir a la huelga en un sentido más amplio al tradicional, considerando que puede incluir otro tipo de acciones colectivas, en ese sentido señala que la huelga "es toda omisión, reducción o alteración colectiva del trabajo, con una finalidad de reclamo o protesta como alteración colectiva del trabajo con la finalidad de autotutela".

Este tipo de consideraciones tiene ventajas ya que, en alguna medida, actualiza el concepto de huelga frente a una realidad cada vez más diversa y compleja en donde el concepto tradicional de huelga ya no permite dar una explicación del cómo vienen realizándose las acciones colectivas en los últimos años, y de esta manera intenta incluir en él las novedades, aunque por otra parte, en países en donde el concepto de huelga tiene una traducción objetiva en la acción directa de suspensión de labores, resultaría difícil aceptar que otras acciones colectivas que no tengan esas características puedan considerarse como huelgas, por lo menos en un sentido estricto.

cicio del derecho de huelga, se ha venido resolviendo desde los años cuarenta en el sentido de matizar el carácter absoluto, que desde finales del siglo pasado pareciera asignarse al derecho de huelga. Las antiguas posiciones obreras que indicaban que el hecho mismo de que exista una organización sindical implica la existencia de intereses que son necesariamente diferentes a los del conjunto de la sociedad, y que por ello cualquier intento de regulación legal en la materia debe verse como una limitación, ha venido evolucionando.⁴¹⁵

Señalar que el objetivo central de una huelga habrá de ser conseguir el equilibrio entre los factores de la producción supone tener en cuenta por lo menos dos tipos de consideraciones: por un lado, que existe un desequilibrio o desigualdad que por razones ajenas al derecho se da en las relaciones laborales, el reconocimiento expreso en el derecho de una situación de hecho, aparece aquí como un objetivo fundamental del reconocimiento legal de una acción que busca equilibrar las cosas entre intereses encontrados. Por otra parte, la mención de los factores de la producción remite a la problemática de los centros de trabajo de las relaciones laborales, en ese sentido se asume de entrada que la huelga tiene, una delimitación de tipo profesional, y tiene sentido sólo en ese ámbito, así, cualquier huelga que busca objetivos ajenos a la relación profesional dentro de la cual encuentra su razón de ser, sería una huelga fuera del marco de la ley.

Por otra parte, queda claro que la reglamentación del texto constitucional puede darle contenido a cada uno de estos principios, señalando de manera precisa los objetivos de la huelga, los titulares de la misma, el procedimiento para llevarla a cabo, las acciones legales para verificar su legalidad, los tipos de huelga en atención al eventual incumplimiento del marco legal aplicable (de forma o fondo), etcétera. En ese sentido, es importante reivindicar al derecho de huelga como un derecho que,

⁴¹⁵Cfr. G. von Potobsky, "La huelga en los servicios esenciales", en O. Hernández Álvarez (coord.), *La huelga un estudio internacional*, Barquisimeto, UCLV, 1992, p. 128.

Véase también J. Martínez Vivot, "La huelga del personal de los servicios esenciales", en *Presente y perspectivas del derecho del trabajo*, Segunda Reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México-Puebla, UNAM, Facultad de Derecho, 1990, pp. 351 y ss. H. Villasmil Prieto, "Huelga y servicios públicos", en A. Óscar Hernández (coord.), *La reforma laboral en América Latina*, Barquisimeto, III Congreso Venezolano de Derecho Social, VII Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 1995, pp. 129 y ss.

como ya lo señalaba la Constitución francesa de 1946, "se ejerce en el marco de las leyes que la reglamentan".⁴¹⁶

La armonización de los intereses gremiales o laborales con los de la sociedad, que debe estar presente como principio básico regulador del derecho de huelga, debe entenderse por lo menos en dos sentidos: uno interno o profesional y otro externo o social.

En el primer caso, la huelga aparece como un fenómeno "doméstico" e inherente a las relaciones obrero patronales, en donde el conflicto tiene motivaciones de tipo profesional o inherentes a las relaciones de producción; la búsqueda de la armonía interna se dará, llegado el caso, en este plano de la empresa, del centro de trabajo. En un sentido externo, la armonización del ejercicio del derecho de huelga debe darse también frente a la sociedad. El sindicato y los trabajadores de un lado, y la empresa del otro, no son entes aislados, sus acciones y derechos tienen que ser compatibles con aquellas acciones y derechos del resto de la sociedad, el ejercicio del derecho de huelga no puede pasar por encima de otros derechos o limitar los derechos de otros ciudadanos o de la sociedad. De esta manera, la armonización de los intereses gremiales o laborales con los de la sociedad, tiene que tener un contenido preciso en la legislación reglamentaria sobre todo en aquellos campos tradicionalmente sensibles como el de los servidores públicos, u otras categorías de trabajadores, como el ejército, así como en aquellos otros campos recientemente considerados como delicados, como el caso de los servicios esenciales.

Tema central en las discusiones de los últimos años en materia de huelga han sido aquellos conflictos en los que la huelga ha afectado a amplios sectores de la sociedad. Inspirados tal vez por la propuesta constitucional de España en donde se señala que el Estado asegurará el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, se ha venido desarrollando en diversos países un interesante debate que pareciera marcar una tendencia hacia la regulación puntual de aquellos sectores o categorías de trabajadores que, en el ejercicio de la huelga, pudieran afectar a la sociedad. Aunque en primer lugar estarían los trabajadores del sector público, hoy en día esta importancia es relativa.⁴¹⁷

⁴¹⁶B. Teyssié, "La greve", *Connaissance du droit*, París, Dalloz, 1994, pp. 5 y ss.

⁴¹⁷"Empleadores, trabajadores y autoridades suelen coincidir en considerar que ciertas actividades pueden ser tan importantes para la colectividad que se justifica someter la solución

Ante el proceso de privatización de amplios sectores de la economía (servicios públicos por ejemplo, antes encargados al Estado), hoy en día es irrelevante el que sea público o privado el ente que ofrece un determinado servicio, lo que pudiera orientar su inclusión o no en una determinada categoría de industria o sector económico con normas específicas, ya que en materia de huelga serían más bien las características del servicio y su impacto social lo que se tomaría en cuenta. Aquí se dará una justificada restricción al ejercicio del derecho de huelga en aras de salvaguardar el principio de armonización que este derecho debe tener con la sociedad.⁴¹⁸ Este es el planteamiento básico y de inicio, y quedaría a la legislación secundaria y reglamentaria precisar, tal vez con apoyo en las interpretaciones de la OIT,⁴¹⁹ ya ampliamente reconocidas y acepta-

de los conflictos que en ellas puedan surgir a reglas especiales destinadas a limitar sus consecuencias perjudiciales. Pero, si este principio es fácilmente aceptado por las partes interesadas, tanto más difícil les resulta ponerse de acuerdo sobre las modalidades de aplicación. Los principales problemas se refieren, por una parte, a definir las actividades que deberían ser objeto de un régimen especial, y por otra, a determinar en qué aspectos este sistema debería ser diferente del régimen general". A. Pankert, "Solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 100, núm. 1, Ginebra, OIT, enero-marzo de 1981, pp. 55 y ss.

En todo caso, para efectos de estas notas y conscientes de la complejidad que este tipo de enfoque ha planteado en el mundo, nos parece que la discusión de este tipo de cuestiones habría de darse en el momento que se discuta el contenido de la ley reglamentaria de los principios constitucionales.

⁴¹⁸Estas compatibilidades, más que restricciones al derecho de huelga, deben analizarse de manera detallada siempre teniendo presente que no deben ir al grado de eliminar la posibilidad de ejercer el derecho de huelga, negando así el derecho mismo, y caer en el error de adoptar regulaciones ajenas y propias del siglo XIX.

Aunque esta tentación de relacionar las acciones huelguísticas con el derecho penal pareciera haberse superado, aun en las últimas décadas se han dado ejemplos, aunque aislados, en que no pareciera ser así, como en el caso de los trabajadores docentes en Japón, en donde en 1982 dirigentes sindicales fueron detenidos y condenados por instigar a una huelga, en razón de que la educación se consideraba un servicio público esencial. Cfr. Pepin Luce, "La protección de los derechos sindicales del personal docente", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 109, núm. 1, Ginebra, 1990, p. 157.

⁴¹⁹Gustavo Gauthier, "Los servicios esenciales en la Organización Internacional del Trabajo", *Revista Derecho Laboral*, t. XLI, núm. 190, Montevideo, abril-junio de 1998, pp. 375 y ss. Como se recordará, tanto las normas de la OIT aunque de manera general, pero sobre todo, los órganos de control de dicha organización, han avanzado en una construcción conceptual que permite tener más claridad en cuanto a lo que por servicios esenciales debe considerarse y que, llegando el caso a nuestro entender, servirían para que la legislación secundaria ofreciera un marco reglamentario adecuado de la huelga. Así, por ejemplo, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones ha señalado lo siguiente: "...el Convenio (se refiere al 105, sobre la abolición del trabajo forzoso) no se opone a que se impongan sanciones, incluso si implican la obligación de efectuar un trabajo, por participar en huelgas en la función pública o en otros servicios esenciales, a condición de que se apliquen únicamente a servicios esenciales en el sentido estricto del término, es decir, servicios cuya interrupción ponga en peligro la vida o el bienestar de toda o parte de la población, además, deben verse garantías

das en América Latina (entre otros casos, Brasil y Paraguay), cuáles podrían ser considerados servicios esenciales (de manera genérica o taxativa), cuáles las restricciones al ejercicio de la huelga y, eventualmente, ofrecer mecanismos alternativos para canalizar y resolver el conflicto, en esos casos. Aquí el modelo francés y el italiano (con la ley de junio de 1990), pueden ser de utilidad.⁴²⁰

Una regulación de este tipo supondría la eliminación de la dualidad de regulaciones que en México presenta el artículo 123 constitucional con sus dos apartados, además de la desaparición de la actual redacción de la fracción XVI referente al tema, que señala que las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros, se trataría de una regulación única y válida para todos los sectores tanto público como privado.

En atención a estas consideraciones, una buena manera de avanzar en la actualización del marco jurídico de la huelga podría ser adecuar el texto constitucional en la materia, rescatando las dos ideas básicas que en este tema tendrían que preservarse, a saber: el equilibrio de los factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital por un lado y, considerar los derechos de la sociedad toda, por el otro.

EJECUCIÓN Y CAMBIOS EN LAS RELACIONES COLECTIVAS

Como ya se analizaba, el contrato colectivo de trabajo, fija las condiciones en que se va a prestar éste y está sujeto a la posibilidad de modifi-

compensatorias en forma de otros posibles procedimientos para la solución de los conflictos...". OIT, *Abolición del trabajo forzoso. Estudio general de las memorias relativas al convenio sobre trabajo forzoso*, 1930 (núm. 29), y al *Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso*, 1957 (núm. 105). Conferencia Internacional del Trabajo, 65a. reunión, 1979, III Informe (parte 4B), Ginebra 1979, párrafo 125 citado por Mario E. Ackerman, "Derecho de huelga y servicios esenciales en los países del Mercosur", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, núm. 3, Ginebra, 1994, p. 441.

⁴²⁰Sobre este punto específico la orientación de la OIT también ofrece todo un "menú" de alternativas para ocuparse del tema, sugiriendo, de manera general, contar con mecanismos *ad hoc*, en estos casos. Así se señala que "...siempre que el derecho de huelga sea objeto de restricciones, o se niegue a los funcionarios públicos y a las personas que trabajan en los servicios esenciales, deben otorgarse garantías apropiadas para proteger a estos trabajadores que quedan privados de un medio esencial de defensa de sus intereses profesionales. En compensación, deberían utilizarse procedimientos de conciliación y arbitraje adecuados, imparciales y rápidos, en que las partes en el conflicto puedan participar en todas las fases del procedimiento y en que los laudos arbitrales sean en todos los casos obligatorios para ellas y se apliquen plena y prontamente una vez dictados". Estudio General 1983, párrafo 241; Recopilación CLS, párrafo 397; Estudio General 1994, párrafo 164. Citado por Ackerman, *op. cit.*, p. 445.

carse para adquirir nuevos y mejores derechos para los trabajadores, de los ya establecidos por la ley.

En su momento el legislador quiso prever aquellas eventualidades que, básicamente por el contexto en el que viven las empresas, pueden derivar en la necesidad de adecuar algunos términos de la relación laboral para todos los trabajadores. Este tipo de preocupaciones dieron lugar a la incorporación en la ley de tres instituciones dirigidas a atender este tipo de situaciones y que son la modificación, la suspensión y la terminación colectivas de las condiciones de trabajo.

Reglamento interior de trabajo

El reglamento interior de trabajo forma parte del derecho colectivo. En conjunto con el sindicato, el contrato colectivo de trabajo y la huelga constituye un elemento indispensable en los derechos, que tanto la Constitución como las leyes reglamentarias han garantizado a los trabajadores.

El reglamento interior de trabajo tiene un objetivo genérico que consiste en contar con un conjunto de reglas condensadas, que permitan un desarrollo conveniente en lo cotidiano, de la relación laboral.

El antecedente del reglamento interior se encuentra en los llamados "Reglamentos de Taller", dichos ordenamientos eran disposiciones dictadas unilateralmente por el empleador para el mejor desarrollo de las actividades del trabajo. Surgen debido al crecimiento de las empresas, pues el maestro pierde la posibilidad de supervisar las actividades y es por medio de dichos reglamentos que se sustituirá la vigilancia personal; constituían una serie de reglas escritas que señalaban los deberes y obligaciones de los trabajadores, pero que con el paso del tiempo, concentraron su contenido en la determinación de la forma y manera en que debían desarrollarse los trabajos.

En la legislación mexicana la reglamentación de tales ordenamientos estuvo a cargo de los estados hasta 1931, ya que como se recuerda, éstos tenían la posibilidad de legislar en materia laboral; por tal motivo, en esa época la regulación de los reglamentos interiores de trabajo era variada e independiente, y debían ser elaborados por representantes de los empleadores y de los trabajadores y, si existía algún asunto en el que no pudieran resolver las partes, la Junta de Conciliación y Arbitraje podía intervenir.

Sin embargo, los criterios distintos que se tenían acerca del tema desaparecieron con la Ley Federal del Trabajo de 1931 en la que se establecen las condiciones de trabajo de forma homogénea en todo el territorio nacional. En dichas disposiciones se estipuló una regla importante que consistió en limitar a los patrones la facultad para imponer sanciones al trabajador que incurriese en faltas dentro del centro de trabajo; ya que para aplicar una sanción debía de realizarse una investigación administrativa. Además, se obligó a que el reglamento interior se depositará en la Junta de Conciliación y Arbitraje y se permitió su revisión en caso de que estuviera en contra de alguna norma laboral.

En 1968 el presidente Gustavo Díaz Ordaz presentó una iniciativa para la formulación de una nueva Ley Federal de Trabajo, entre las modificaciones que estableció se sostuvo que los reglamentos interiores de trabajo son normas complementarias de los contratos colectivos y de los contratos ley con el fin de elaborar normas para el desarrollo del trabajo dentro de los establecimientos. Además, se introdujo la obligación de realizar el reglamento a través de las llamadas comisiones mixtas entre trabajadores y patrones.

Por otro lado, la naturaleza jurídica de los reglamentos interiores de trabajo ha sido muy discutida pero poco estudiada, no se ha profundizado lo suficiente y hasta la fecha existen distintas opiniones al respecto. En la doctrina mexicana Néstor de Buen coloca a los reglamentos interiores de trabajo dentro de la categoría de los negocios jurídicos; es decir, aquellos que son producto de una manifestación de voluntad o acuerdo de voluntades, dirigidas a la producción de determinados efectos de derecho, previstos por el ordenamiento legal. Mario de la Cueva al describir la naturaleza del ordenamiento referido, lo equipara al reglamento administrativo que expide el Poder Ejecutivo en la aplicación del artículo 89, fracción I, de la Constitución, en tanto ambos no pueden imponer nuevos derechos u obligaciones sustantivas, pero sí crean disposiciones para el mejor cumplimiento de las normas establecidas en la ley o contratos principales.

Sin duda, es una reglamentación consensual y su fin es el mejoramiento de las actividades del centro de trabajo; aunque se puede decir que tales reglamentos se asemejan a un contrato de adhesión cuando se

trata de trabajadores que ingresan a un establecimiento y que se ajustan a las reglas que se han establecido con anterioridad a su ingreso.⁴²¹

La Ley Federal de Trabajo, define al reglamento interior como el conjunto de disposiciones obligatorias para los trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos de una empresa o un establecimiento (art. 422). Por su parte, el artículo 423 constituye una de las disposiciones más importantes en el tema ya que establece el contenido y todas las materias que pueden incluirse en el ordenamiento, las cuales son:

- I. Hora de entrada y salida de los trabajadores, tiempo destinado para las comidas y periodos de reposo durante la jornada. De acuerdo con Néstor de Buen, tanto la entrada como la salida de trabajo deben ser reglamentados por el contrato colectivo y no propiamente por el Reglamento Interior de Trabajo. Sin embargo, sí es propio que el reglamento conozca sobre los límites en retardos, las horas extras y todas aquellas disposiciones que puedan mejorar el trabajo;
- II. Lugar y momento en que debe comenzar y terminar la jornada;
- III. Días y horas fijados para hacer la limpieza de los establecimientos, maquinaria, aparatos y útiles de trabajo. Estos horarios dependerán del tipo de empresa de que se trata y la naturaleza del trabajo desempeñado, se deberán establecer claramente dichas disposiciones, ya sea en la hora de comida de los empleados o en los días de descanso de los mismos;
- IV. Días y lugares de pago. Los días de pago pueden ser cada 15 o 30 días, a menos que sean trabajos manuales, pues si es el caso, el pago puede hacerse cada semana. El pago tendrá que realizarse en un lugar que le permita al trabajador cobrar durante su jornada, o bien, como sucede más comúnmente, se pueda llegar al acuerdo de abonar el salario en alguna cuenta bancaria, en lugar de hacer el pago en efectivo;
- V. Normas para el uso de los asientos o sillas a que se refiere el artículo 132, fracción V. Los asientos o sillas sirven para que los trabajadores puedan descansar o comer dentro de su horario, dependiendo si la naturaleza del trabajo lo permite;
- VI. Normas para prevenir los riesgos de trabajo e instrucciones para prestar los primeros auxilios. Si bien el Reglamento de Seguridad e Higiene puede contener, en caso de que exista, las disposiciones que se aluden en la fracción, la labor del Reglamento Interior será colaborar en la aplicación del mismo, en la capacitación y adiestramiento de los trabajadores y en establecer los pasos a seguir en las distintas contingencias;

⁴²¹ Cfr. M. Borrell Navarro, "El reglamento interior de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 42, México, marzo de 1996, p. 9.

VII. Labores insalubres y peligrosas que no deben desempeñar los menores y la protección que deben tener las mujeres embarazadas. En ambos casos la ley establece disposiciones particulares en la protección de los derechos tanto de mujeres como de los menores;

VIII. Tiempo y forma en que los trabajadores deben someterse a los exámenes médicos previos o periódicos y a las medidas profilácticas que dicten las autoridades. Estos exámenes podrán llevarse a cabo por los médicos que el empleador determine o el que requiera el trabajador. Dichos exámenes buscan corroborar que los trabajadores cuenten con las condiciones físicas y de salud necesarias para realizar la labor que desempeñan;

IX. Permisos y licencias. Deberá especificar las causas que permiten las faltas y variarán de acuerdo al tipo de empresa de la que se trate. Se trata de un tema amplio y complejo en razón de los efectos que acarrear en ocasiones en materia de suspensión de la relación de trabajo. En ocasiones, se ha preferido incluir el tema en el contrato colectivo en razón de los efectos indirectos que acarrea, en otras prestaciones como por ejemplo el cómputo de la antigüedad. Pero independientemente del espacio jurídico en que el tema de las licencias y permisos se ubique, entre los aspectos más relevantes y conflictivos de los mismos están: la hipótesis de procedencia, los efectos en cuanto a la eventual suspensión de la relación laboral y los efectos con el resto de las prestaciones, el procedimiento para otorgar un permiso o una licencia, etcétera.

X. Disposiciones disciplinarias y procedimientos para su aplicación. La suspensión en el trabajo, como una medida disciplinaria, no podrá exceder de ocho días. El trabajador tendrá derecho de ser oído antes de que sea sancionado. Las sanciones más usadas por las empresas son la amonestación por escrito, suspensión sin goce de sueldo y la rescisión del contrato, y

XI. Las demás necesarias y convenientes, de acuerdo con la naturaleza de cada empresa o establecimiento, para conseguir la mayor seguridad y regularidad en el desarrollo del trabajo. Esta última fracción amplía de gran manera la realización y aplicación de los reglamentos provocando actitudes discrecionales.

El Reglamento Interior de Trabajo no es un ordenamiento que de acuerdo con la ley tenga un carácter obligatorio, sin embargo, la ley establece sanciones a las empresas que no lo tienen.

Dentro de todo el contenido legal que debe tener un reglamento interior, destaca por su importancia el tema relativo a las medidas disciplinarias, el cual constituye, en buena medida, el núcleo de este documento, y las cuales deben estar expresamente señaladas para poder ser

invocadas para sancionar a un trabajador. Queda a la discusión entre las partes el ponerse de acuerdo en cuanto a la manera y procedimientos que se tendrían que respetar para que una sanción disciplinaria sea legal; se trata de un espacio que puede ser omitido conscientemente, o bien que puede ser ampliamente regulado en el reglamento, al grado de llegar a hacer imposible la aplicación de una medida disciplinaria.⁴²²

Estas sanciones, como se indicaba, no podrán exceder de ocho días y en ocasiones representan una reglamentación excesiva que amplía de manera importante las facultades de los empleadores en el tema estudiado. Algunas interpretaciones han agregado al tema matices interesantes, por ejemplo se puede leer que:

La suspensión de labores del trabajador impuesta por el patrón como medida disciplinaria, cuando excede de los ocho días que como límite máximo permite el artículo 423, fracción X, de la Ley Federal del Trabajo y además se aplica sin que se pruebe alguna justificación, constituye un hecho que funda la acción de rescisión de la relación laboral por causa imputable al patrón, por ser de igual manera grave y de consecuencias semejantes que las causas relativas a la falta de pago de salarios y a la falta de probidad y honradez, porque el trabajador no percibe salarios para su manutención durante el término de la suspensión que unilateral e injustamente determinó el patrón, y porque tal conducta se aparta de un recto proceder en cuanto a las obligaciones que por imperativo legal tiene a su cargo el patrón, específicamente las relativas a que cuando suspenda en su trabajo, a sus empleados debe hacerlo exclusivamente por el término máximo de ocho días establecido en el invocado precepto legal y con justificación.⁴²³

Finalmente, el artículo 424, fracción I determina que una vez elaborado el reglamento interior, se tienen ocho días para ser depositado por el empleador o los trabajadores en la Junta de Conciliación y Arbitraje. En tanto que el artículo 425 establece que dicho ordenamiento empezará a surtir efectos a partir de la fecha de su depósito, además deberá impri-

⁴²²Cfr. N. Amezcua Ornelas, "El reglamento interior de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 33, México, p. 5.

⁴²³Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito. IX.2º.16L. Amparo directo 33/2001. Juan Luis Cano Gallegos. 22 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Torres Medina. Secretaria: María Guadalupe de Santiago Castillo.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época. t. XIV, julio de 2001, p. 1150. Tesis aislada.

mirse y repartirse entre los trabajadores y se fijará en los lugares visibles del establecimiento.⁴²⁴

Modificación colectiva de las condiciones de trabajo

Las continuas crisis económicas ponen en riesgo a los países por la inflación que enfrentan, y repercuten y producen en las empresas y los trabajadores un deterioro, que hace imperiosa la necesidad, en ocasiones, de modificar lo pactado en el contrato colectivo.

Los contratos de trabajo tienen como una de sus finalidades la estabilidad de las condiciones de trabajo durante periodos determinados, pero pueden sobrevenir circunstancias que hagan imposible la aplicación de las condiciones fijadas.

La ley abrió un camino para que intervinieran las autoridades permitiendo que modificaran, a petición de parte interesada y con audiencia de otra, lo convenido. Esto con el objeto de poner remedio a una situación económica inestable, sin necesidad de esperar a la revisión del contrato.

La Ley Federal del Trabajo, Capítulo VI, del Título Séptimo de las relaciones colectivas de trabajo, introduce para la modificación de las relaciones colectivas de trabajo, disposiciones en las cuales los sindicatos de trabajadores y los patrones podrán solicitar a la Junta de Conciliación y Arbitraje adecuaciones de las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo, esta acción está condicionada al hecho de que existan circunstancias económicas que justifiquen, como el aumento del costo de vida, que se origine un desequilibrio entre el capital y el trabajo.

La solicitud para llevar a cabo la modificación, tomará en cuenta las partes que podrán solicitar esta acción, así como el requisito de mayoría necesario para su validez, el cual se ha establecido en los artículos 398 y 419 de la Ley Federal del Trabajo, relativos a la revisión del contrato colectivo.

Hay que recordar que el artículo 398 señala que la revisión del contrato colectivo y, en este caso la solicitud de modificación de las condiciones de trabajo, se ajustará a las siguientes reglas:

⁴²⁴Cfr. A. Martín Granados, "Reglamento interior de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 3, México, diciembre de 1992, pp. 29 y ss. Cfr. N. Amescua Ornelas, *Manual práctico laboral*, SICCO, México, 1999, p. 469.

- I. Si se celebra por un solo patrón o un solo sindicato, cualquier parte podrá solicitar su revisión (léase modificación);
- II. Si se celebró por varios sindicatos la revisión (modificación) se hará siempre que los solicitantes representen el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los miembros de los sindicatos, por lo menos, y
- III. Si se celebró por varios patronos, la revisión (modificación) se hará siempre que los solicitantes tengan el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los trabajadores afectados por el contrato, por lo menos.

Por su parte el artículo 419 de la ley se refiere a la posible revisión de los contratos ley, estableciendo lo siguiente:

- I. Podrán solicitar la revisión (modificación) los sindicatos de trabajadores o los patronos que representen las $\frac{3}{4}$ partes;
- II. La solicitud se presentará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, al gobernador del Estado o Territorio o al Jefe del Departamento del Distrito Federal, noventa días antes del vencimiento del contrato-ley, por lo menos;
- III. La autoridad que reciba la solicitud, después de verificar el requisito de mayoría ($\frac{3}{4}$ partes) convocará a los sindicatos de trabajadores y a los patronos afectados a una convención que se regirá por lo dispuesto en el artículo 411, y
- IV. Si los sindicatos de trabajadores y los patronos llegan a un convenio, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, el Gobernador del Estado o Territorio o el Jefe del Departamento del Distrito Federal, ordenará su publicación en el *Diario Oficial de la Nación* o en el periódico oficial de la Entidad Federativa. Las reformas surtirán efectos a partir del día de su publicación, salvo que la convención señale una fecha distinta.

MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

<i>Tipo</i>	<i>Solicitante</i>	<i>Causa</i>	<i>Procedimiento</i>
Colectiva	Sindicato de Trabajadores	Circunstancias económicas que lo justifiquen	Procedimientos de los conflictos colectivos de naturaleza económica.
	Patrón	Cuando el aumento del costo de la vida origine un desequilibrio entre el capital y el trabajo.	

Para la doctrina, la posible modificación de las condiciones de trabajo constituye una situación extraordinaria, y se trata de cambios que pueden introducirse por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, a solicitud del sindicato obrero o del empleador, cuando concurren circunstancias económicas que las justifiquen.⁴²⁵

De esta definición se deduce que la modificación obligatoria de las condiciones de trabajo está emparentada con la revisión obligatoria: primeramente, porque son dos procedimientos obligatorios que se inician a petición de cualquiera de los dos titulares de los contratos colectivos; y en segundo lugar, porque persiguen la misma finalidad, a saber, la sustitución de las condiciones de trabajo vigente.

La desventaja del procedimiento es que puede tardar meses e incluso años, con lo cual hace más fácil esperar la revisión del contrato, que interponer la modificación de las relaciones colectivas de trabajo, porque un conflicto de tipo laboral requiere de una solución rápida, ya que de ella depende el sustento económico de las familias de los trabajadores, con lo cual hace imposible esperar la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Suspensión colectiva de las condiciones de trabajo

La suspensión colectiva de las relaciones de trabajo, tiene también un marco jurídico que la regula. Se trata, a semejanza de la suspensión individual, de una institución que por diversas causas expresamente previstas en la ley, permite que la relación laboral se interrumpa por cierto tiempo, y que, una vez desaparecida la causa en cuestión, la relación laboral pueda continuarse. La diferencia radica aquí en el hecho de que la suspensión colectiva puede involucrar a varios trabajadores.

Causas

Las causas de suspensión colectiva están previstas en el numeral 427 de la Ley Federal del Trabajo. Son causas de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento:

⁴²⁵ Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1993, pp. 469-471.

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos.

Esta fracción contiene varios elementos que requieren de una definición que aclare lo que el legislador intentó señalar. La fuerza mayor y el caso fortuito, son hechos imposibles de evitar o imposibles de prever, como sería el caso de un terremoto, así se ha considerado por un amplio sector de la doctrina.⁴²⁶

La incapacidad física, mental o la muerte del patrón es de vital importancia, ya que cuando al empleador le ocurre alguno de estos estados de interdicción o muere, y es él quien dirige la empresa, y como consecuencia se afecta toda la organización del centro de trabajo, la suspensión de las relaciones colectivas de trabajo, puede ocurrir.

En estos casos, la ley menciona que los herederos tendrán que dar aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que informen sobre la incapacidad o la muerte del patrón, con lo cual tendrá que decidir si aprueba o no la posible suspensión, o por el contrario la desautoriza.

Según el artículo 430 de la Ley Federal del Trabajo, la Junta de Conciliación y Arbitraje, fijará la indemnización que se deberá pagar a los trabajadores, considerando el tiempo probable de la suspensión de los trabajos y de la posibilidad de que se encuentren una nueva ocupación, sin exceder el importe de un mes de salario, en el caso de que autorice o desapruuebe la suspensión de las relaciones de trabajo.

Como puede advertirse, uno de los criterios orientadores en el tema es tratar de encontrar un equilibrio entre los intereses de las partes.

Algunas interpretaciones, en ese sentido, han señalado que:

En los casos en que la Junta resuelve un conflicto consistente en la suspensión temporal de los efectos de las relaciones de trabajo, por causa de fuerza mayor o caso fortuito, si bien éstas no son imputables al patrón, tampoco pueden atribuirse a los trabajadores en su perjuicio sino que, conforme al principio consagrado en el artículo 2o., de la ley de la materia, al dictarse el laudo debe buscarse el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre aquéllos.⁴²⁷

⁴²⁶ Euquerio Guerrero, *Manual de derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1996, pp. 358-360.

⁴²⁷ Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 511/88. Ingenio de Casasano La Abeja, S.A. 9 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Alberto Flores Gutiérrez.

En otros casos, la preocupación de los tribunales se ha centrado en salvaguardar, en determinadas circunstancias, el derecho de los trabajadores y sus organizaciones para darles intervención en el procedimiento correspondiente:

La fracción V del artículo 116 de la Ley Federal del Trabajo, que establece como causa de suspensión temporal de los contratos de trabajo, la fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrono, se encuentra expresamente regida por el artículo 579 del ordenamiento citado, precepto que establece que, en todo caso, se deberá atender al procedimiento establecido en los artículos precedentes, que entre otros requisitos, exigen el consistente en que se dé intervención a la otra parte; de manera que si la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, suspende el contrato de trabajo, por la causal indicada, sin la audiencia de los trabajadores perjudicados, con ello viola las garantías de estos últimos.⁴²⁸

II. La falta de materia prima, no imputable al patrón.

La falta de materia prima es otra causa de suspensión colectiva, en el caso de que no sea culpa del patrón que falte materia prima para desarrollar las actividades de la empresa, cuando sea intencional o por una negligencia propia, hará posible continuar el trabajo.

⁴²⁸Tomo LXXI, p. 2294. Amparo en revisión 2294/41, Sec. 2a. Unión de Empleados de Molinos de Nixtamal. 10 de febrero de 1942. Unanimidad de 4 votos.

Asimismo, se ha señalado que "al sobrevenir la fuerza mayor, el patrono debe dar aviso, desde luego, a la Junta Central de Conciliación y Arbitraje de su domicilio, para que, mediante la comprobación del hecho, sancione o desapruuebe la suspensión de labores, en términos del artículo 118 de la Ley Federal del Trabajo; pero no existiendo denuncia de esa suspensión por parte del patrono, ni la comprobación del hecho que dio margen a ella, por la mencionada junta, ni mucho menos que ésta lo hubiera sancionado, la responsabilidad del agraviado para con sus obreros, no está en suspenso, o, en otras palabras, no está exento de ella, por no obrar resolución alguna del tribunal respectivo en ese sentido. Por tanto, al considerarlo así la junta responsable, su conclusión es perfectamente jurídica y apegada a los artículos 116 y 118 de la Ley Federal del Trabajo, puesto que los patronos afectados no pueden *motu proprio*, suspender los efectos de un contrato de trabajo, sin responsabilidad de ninguna naturaleza, sino que para que esa suspensión tenga lugar, es precisa la tramitación de un incidente, en los términos que lo dispone el Capítulo VII del Título Noveno de la repetida Ley, que trata de los conflictos de orden económico, y una resolución de la autoridad del trabajo respectiva, que recaiga en ese incidente, en la forma que lo establece el artículo 531 de la misma Ley; pero entre tanto no se dicta y sea favorable a las pretensiones del patrono, el contrato de trabajo continuará surtiendo sus efectos, quedando obligado el patrono a darle cumplimiento, en lo que atañe al pago de salarios a sus obreros".

Tomo LXXI, p. 5396. Amparo directo 7824/41, Sec. 2a. Rangel Federico H. 23 de marzo de 1942. Unanimidad de 5 votos.

En este supuesto, también los tribunales han hecho algunas precisiones, por ejemplo han señalado que

Si el patrón, sin la autorización previa de la Junta, suspende temporalmente los contratos de trabajo, alegando falta de materia prima, no tiene obligación de pagar los salarios que hubieran dejado de percibir sus trabajadores con motivo de esa suspensión, independientemente de que sea cierta o no la falta de materia prima, dado que, como la Ley de Trabajo de 1931 establece que los medios idóneos para el cierre temporal de sus negocios cuando concorra la circunstancia anotada, si no hace uso de ellos, las juntas de conciliación y arbitraje no pueden tener como válidas las excepciones de tal naturaleza que se opongan en el juicio en que se reclama el pago de dichos salarios; pues no es en ese juicio en el que debe probarse la falta de materia prima, sino en el procedimiento especial consignado para esos casos por la ley.⁴²⁹

Algunas precisiones se han hecho, al momento en que los tribunales investigan el origen de la causa, por ejemplo:

Si la suspensión temporal del trabajo obedeció a falta de materia prima, debido a causa de fuerza mayor no imputable a la empresa, sino a quien podía proporcionarla, es claro que el caso se encuentra comprendido en el artículo 116, fracciones I y V, de la Ley Federal del Trabajo, que libera de toda responsabilidad a la parte patronal, y aunque en el caso, la empresa no recabó la autorización que para la suspensión del trabajo establece el segundo párrafo del artículo 118 de la invocada Ley, debe concluirse que en primer lugar, este precepto no sanciona la omisión y, en segundo el artículo 11, fracción XIV, del propio ordenamiento, contiene el principio general de que el patrón pague al trabajador el salario correspondiente al tiempo que pierde, cuando se vea imposibilitado de trabajar por culpa de aquél y no existiendo en el caso regla alguna de excepción contraria al artículo 111, fracción XVI, y habiendo comprobado la empresa que sin su culpa se vio obligada a pagar a sus obreros el salario correspondiente al lapso de suspensión, al no reconocerlo así la Junta responsable, no obró conforme a derecho, por lo que debe concederse el amparo.⁴³⁰

⁴²⁹ Amparo directo 425/69. Juan Villatoro y coags. 10 de agosto de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ma. Cristina Salmorán de Tamayo.

⁴³⁰ Tomo LXXXIV, p. 2731. Amparo directo 2143/45, Sec. 1a. Cordelería Mayapán, S.A. 27 de junio de 1945. Unanimidad de 4 votos.

III. El exceso de la producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado.

La incosteabilidad de la producción de una empresa por las condiciones económicas que atraviesa, hace que sea imposible llevar a cabo el mismo ritmo de producción, ya que no hay la misma demanda de los productos que fabrica y de los que se están vendiendo, con lo cual las circunstancias del mercado no están absorbiendo la sobreproducción generada.

Hace más que necesaria la suspensión de las relaciones colectivas de trabajo, ya que de no hacerlo se tendría el cierre de la fábrica, generando una fuente de desempleo y que pondría en peligro la sobrevivencia de los trabajadores y de sus familias;

IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación.

Esta causa se maneja cuando no es posible seguir produciendo, debido a la incosteabilidad que se presenta en la empresa, ya que aquélla es notoria: falta de maquinaria para realizar los procesos productivos, falta de materias primas esenciales para la fabricación de dicho producto, falta de personal capacitado en el área o rama industrial en la que se presenta, etcétera.

Se trata también de una situación transitoria, por un tiempo determinado, ya que de no serlo se entendería que se trata del cierre de una empresa, con lo cual no tendría razón de ser la aplicación de este precepto legal;

V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón, y

El patrón tiene la obligación de probar que es incapaz de obtener fondos para continuar con las actividades de la empresa. Esta situación plantea enormes dificultades probatorias para quien intenta promover una suspensión colectiva.⁴³¹

⁴³¹ Sobre el particular se puede leer la siguiente tesis:

Contrato de trabajo, suspensión temporal del, por falta de fondos. El artículo 116, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, previene expresamente que la empresa tiene la obligación de

VI. La falta de ministración por parte del Estado de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas con las que hubiese contratado trabajos o servicios, siempre que aquéllas sean indispensables.

En este caso se está ante un supuesto cada vez menos común y que se actualizaría en el caso en que previamente exista una relación que se haya establecido entre la empresa y el estado, en virtud de la cual este último se haya obligado a hacer aportaciones para la realización de un fin determinado. Pero además en la tramitación de la suspensión colectiva que intente fundarse en esta causal, la ley agrega que debe de cumplirse con otra condición, y que es que las cantidades referidas deben ser indispensables, situación que también ha de probarse.

La suspensión de las relaciones colectivas de trabajo puede afectar a todos los trabajadores o sólo a una parte de ellos. La ley exige que se suspenda a los de menor antigüedad. Apoyándose en la idea de que la suspensión es una emergencia, el criterio que asume la ley es de afectar lo menos posible a los trabajadores que llevan más tiempo trabajando en la empresa.

El tiempo probable de la suspensión no se encuentra limitado por la ley. El artículo 430 dispone que los sindicatos y trabajadores pueden solicitar cada seis meses a la Junta de Conciliación y Arbitraje que verifique si subsisten las causas que originaron la suspensión. Si dictamina que no hay lugar para la suspensión, señalará un término no mayor a 30 días para la reanudación de los trabajos, y si el patrón se niega a reincorporar al personal que había suspendido, tendrá que pagar las indemnizaciones de ley por rescisión injustificada de la relación de trabajo.

El empleador anunciará la fecha de reanudación de los trabajos. Dará aviso al sindicato, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, a los empleados que laboraban en la empresa cuando ésta fue suspendida, y los reinstalará en los puestos que ocupaban si se presentan dentro del plazo que señaló el patrón, que no será menor a 30 días, contados desde el último aviso.⁴³²

acreditar la falta de fondos, cuando alega esta circunstancia, como causa de suspensión del contrato de trabajo; de manera que aun cuando en los conflictos de orden económico, corresponde también a la junta hacer la investigación, no por ello queda relevada la empresa promovente del conflicto, de la obligación de aportar cuantos elementos de prueba estén a su alcance, para justificar esa falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos. Tomo LXXXII. p. 460. Mexican Silk Mill Inc., S.A. 5 de octubre de 1944. Tres votos.

⁴³² Baltasar Cavazos Flores, *El nuevo derecho del trabajo mexicano*, Trillas, p. 474.

Si el empleador no cumple con lo anterior, los trabajadores podrán exigir la indemnización que señala el artículo 48 de la LFT, que consiste en: tres meses de salario, salarios caídos, pero no podrán exigir los 20 días por año de servicio.

Si bien las Juntas de Conciliación y Arbitraje han de conocer de la suspensión; se han establecido diferentes matices en esa intervención de naturaleza jurisdiccional, que atienden a la causa o al grado de urgencia que la medida suponga. Si la medida es urgente, el patrón o su representante suspenderán y darán aviso para que la Junta lo confirme o desapruébe, en un procedimiento jurídico sumario, artículos 892 y siguientes. Si permite una justificación razonable, la Junta, previo el mismo procedimiento sumario, concederá autorización al patrón para suspender. Por último, si la medida exige un estudio técnico de las circunstancias, la autorización se concederá a través de una sentencia colectiva, que es la que pone término a un conflicto colectivo de naturaleza económica.⁴³³

Al primer grupo corresponden las causas de suspensión temporal previstas en la fracción I del artículo 427 (fuerza mayor o caso fortuito, incapacidad física o mental o muerte del patrón). En el segundo grupo se incluyen los problemas derivados de la falta de materia prima (fracción II) o de la falta de administración de fondos por parte del Estado (fracción IV). En el tercero la ley considera los casos de exceso de producción (fracción III), incosteabilidad (fracción IV) y falta de fondos (fracción V).

Responsabilidad del empleador en la suspensión
de las relaciones colectivas de trabajo

La responsabilidad del empleador en la suspensión colectiva puede ser de diferente orden.

- a) A juicio de la Junta, se le puede imponer la obligación de pagar a sus trabajadores hasta el importe de un mes de salario, a título de indemnización, dependiendo del tiempo probable de suspensión de los trabajos y de la posibilidad de que encuentren nueva ocupación.

⁴³³ Néstor de Buen L., *Derecho del trabajo, op. cit.*, p. 813.

b) Tanto el sindicato o sindicatos, como los trabajadores podrán pedir a la Junta que verifique si subsisten las causas de suspensión. En caso de que no subsistan, la Junta fijará a la empresa un término no mayor de 30 días para la reanudación de los trabajos. La desobediencia por parte del empleador autoriza a los trabajadores a reclamar la indemnización por despido prevista en el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

c) El empleador debe anunciar con toda oportunidad la fecha de reanudación de los trabajos, dando aviso al sindicato y llamando a los trabajadores por medios que la Junta considere adecuados. La reposición habrá de hacerse en las mismas condiciones anteriores. Los trabajadores deberán contar con un plazo de 30 días a partir del último llamamiento, por lo menos, para volver al trabajo. El incumplimiento de estas obligaciones patronales equivale a un despido (art. 492).

Terminación colectiva de las condiciones de trabajo

La terminación de las relaciones colectivas de trabajo surge como consecuencia del cierre de las empresas o establecimientos o de la reducción definitiva de sus trabajos, y estará sujeta a las disposiciones siguientes. Primeramente, en cuanto a causales la LFT en su artículo 434 señala las siguientes:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzcan como consecuencia necesaria, inmediata y directa la terminación de los trabajos;

En este caso ya se comentó al hablar de la suspensión colectiva lo impropio de mencionar la fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón, o la incapacidad física o mental, o que su muerte provoque necesariamente, y de forma directa la terminación de los trabajos, ya que hoy en día no siempre una empresa es conducida por una sola persona, de tal manera que su ausencia justifique la terminación de las relaciones de trabajo. Sin embargo, tal supuesto puede presentarse con mayor facilidad en aquellos casos de empresas pequeñas y medianas, en donde efectivamente, la participación directa del empleador, hace que su ausencia pueda derivar en una terminación.

II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

Esta causa se refiere a los casos en que es imposible llevar a cabo la explotación de alguna actividad por su incosteabilidad, la razón deriva de que hay actividades que requieren de una cantidad considerable de fondos e infraestructura, que hacen imposible que dicha actividad sea explotada por un sólo particular, tal es el caso de la electricidad ya que, por la infraestructura que tiene no reditúa los costos que le está invirtiendo,

III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

Cuando la materia objeto se ha agotado, ya no existe motivo alguno para continuar con las relaciones laborales, porque ya dejó de tener un fin, y al concluirse el motivo que hizo que naciera este contrato, por sí mismo se extingue.

IV. Los casos del artículo 38;

Trata de la industria extractiva, de cuando se agotan los minerales que se extraían, y aunque permite que se reinvierta capital para el restablecimiento de la mina, por ejemplo, y haga posible su explotación, sigue indicando que dejará de tener motivo la relación laboral

V. El concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

Se trata de la implicación en materia laboral de un procedimiento iniciado en otras instancias, en las cuales el concurso o la quiebra han seguido los pasos que permiten concluir, entre otros efectos, el cierre de la fuente de trabajo o la reducción del número de trabajadores.

Responsabilidad del empleador en la terminación de las relaciones colectivas de trabajo

El patrón deberá pagar, en todos los casos, con excepción de los previstos en el artículo 38, para los que no se establece indemnización alguna,

el importe de tres meses de salario y prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162.⁴³⁴

La reanudación de los trabajos o la creación por parte del mismo patrón, de una empresa semejante, otorga a los antiguos trabajadores el derecho para ocupar los puestos, en los términos del artículo 154 (art. 438).⁴³⁵

⁴³⁴Cfr. G. Arévalo Guerrero "Indemnización por reajuste de personal", *Revista Laboral*, núm. 10, México, julio de 1993, p. 24.

⁴³⁵Cfr. L.R. Díaz González, "Suspensión y terminación colectiva de las relaciones de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 43, México, abril de 1996, p. 15.

La organización de los empleadores

LA LIBERTAD sindical se concedió históricamente tanto a trabajadores como a empleadores, aunque en este segundo caso, los cauces por los que siguió este esfuerzo organizador fueron distanciándose de la figura jurídica que inicialmente se había sugerido, como son los sindicatos. Sin embargo, estamos frente a un tema no menor que poco se aborda al tratar el derecho del trabajo, entre otras razones, porque las normas laborales están en principio y predominantemente dirigidas a los trabajadores.

Si bien las organizaciones de empleadores han existido desde hace muchos años, incluso a veces anteriores a los mismos sindicatos en algunas regiones, su importancia ha ido en aumento a pesar de que en muchos casos la manera como se organizan las relaciones obrero patronales no favorece los contactos y estrategias interempleadores, ya que se privilegian los esquemas interempresa en materia por ejemplo de relaciones colectivas de trabajo.

De igual manera, en aquellos casos en donde organizaciones empresariales han nacido, su actuación ha estado dominada por su interés de grupo en conservar y fortalecer su participación en las decisiones de política económica que les favorecen o que les pueden afectar.

Siguiendo al doctor Arturo Bronstein⁴³⁶ conviene señalar que incluso desde el siglo XVIII se crearon algunas organizaciones como las "sociedades económicas de amigos del país" que tenían un carácter público y realizaban también funciones de representación, pero sería precisamente hasta el siglo XIX donde de manera clara en países como Brasil, nacerían las primeras bolsas de comercio en ciudades como Bahía y Río de Janeiro.

⁴³⁶A. Bronstein, "Las organizaciones de empleadores", en *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, OIT, 1981, pp. 51 y ss.

En otros casos, sería el sector rural como en Chile y en Argentina, donde harían su aparición organizaciones empresariales o como en México donde en el año de 1861 se fundaría la Cámara de Comercio de México, inicios éstos a los cuales le seguirían esfuerzos en otros países como Colombia. Ya en el siglo xx esta tendencia se acentuaría, entre otras razones por el impulso que muchos países darían a la organización de amplios sectores de la sociedad entre los que estaban precisamente los empleadores.

En el caso mexicano, este impulso a estas organizaciones tomaría la forma jurídica por medio de la adopción de la legislación de cámaras de comercio y de industria hacia finales de los años treinta e inicios de los cuarenta. En muchos casos, y México no fue la excepción, este esfuerzo organizador se vio fortalecido por el papel que el Estado empezó a conceder a las organizaciones de empleadores un papel de asesores para ser consultados en ciertas decisiones de política económica.

Muchas de esas organizaciones irían consolidando su membresía e irían participando cada vez con mayor fuerza en la política en general de los países y de manera concreta en la política laboral de los mismos. Esta labor se haría con estrategias de asesoría a sus miembros a muy diversos campos de las relaciones laborales, tales como asesoría jurídica, asesoría en capacitación de cuadros, en estrategias de mercado, etcétera.

Hoy en día, existen en México varias organizaciones empresariales, con influencia y membresía a veces a nivel regional, estatal o nacional, pero de las más importantes se destacan a continuación sus características distintivas.

ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

<i>Número y tipo de agremiados</i>	<i>Fecha de fundación</i>	<i>Actividades que realiza</i>	<i>Número y tipo de agremiados</i>	<i>Organización</i>
Cámara Nacional de la Industria de Transformación (Canacintra)	En el año de 1941 se constituyó la Cámara Nacional de la Industria de Transformación.	<p>Se encarga de facilitar el desarrollo de la industria nacional, interactuando con los gobiernos federal, estatal y municipal, así como con el Poder Legislativo (Federal y Estatal), al plantear posturas a favor de las empresas.</p> <p>Realiza acciones ante organismos públicos y privados, nacionales e internacionales, para dar solución a los proyectos y necesidades de sus afiliados.</p> <p>Brinda apoyo referente a trámites y gestiones ante dependencias públicas, federales, estatales y municipales; asesoría en comercio exterior e información sobre diferentes aspectos, en materia fiscal, laboral y de parques industriales; orientación para el apoyo financiero e información sobre organismos e instituciones que apoyan la investigación y el desarrollo tecnológico industrial.</p> <p>Proporciona datos sobre el comportamiento de las actividades industriales del país a fin de facilitar la toma de decisiones de los socios de la cámara.</p> <p>Recaba estadística sobre la evolución de la economía mundial, así como el comercio internacional y del país, para brindar a la industria que lo solicite, información actualizada sobre estos aspectos.</p> <p>En el área de comunicación se editan publicaciones para la difusión de información económica, industrial y comercial. Además sirve de enlace y representación de sus asociados ante las instancias gubernamentales, con objeto de salvaguardar sus intereses, promover la libre empresa y pugnar por el progreso de la comunidad.</p>		<p>Actualmente cuenta con representaciones delegacionales en 80 ciudades, cinco oficinas en la zona metropolitana y la sede nacional en la ciudad de México.</p> <p>Dichas delegaciones en conjunto con las cámaras se encargan de realizar las funciones de Canacintra.</p>

(Continuación)

<i>Número y tipo de agremiados</i>	<i>Fecha de fundación</i>	<i>Activiades que realiza</i>	<i>Número y tipo de agremiados</i>	<i>Organización</i>
Confederación de Cámaras Industriales (Concamin)	Fue constituida en 1918.	<p>Representar los intereses generales de la industria del país.</p> <p>Estudiar todas las cuestiones que afecten a la industria y proveer las medidas que la favorezcan.</p> <p>Contribuir a la difusión y fomento de los oficios y carreras técnicas y especializadas que precise la industria nacional.</p> <p>Colaborar con el Estado para la adecuada resolución de los problemas de interés de la industria y la economía, así como mantener y fomentar las relaciones del sector industrial con las autoridades federales, estatales y locales.</p> <p>Ser órgano de consulta del Estado para la satisfacción de las necesidades generales de la industria nacional.</p> <p>Ejercer el derecho de petición, mediante las gestiones necesarias ante las autoridades federales o locales, para solicitar, según proceda, la expedición, modificación o derogación de leyes o disposiciones administrativas.</p> <p>Ejercer, a petición de los interesados, las funciones de árbitro o arbitrador en los conflictos que surjan entre dos o más cámaras de las que la integren, o entre industrias de diversas cámaras.</p> <p>Orientar y coordinar la opinión de los industriales sobre los problemas del país, en lo que a la industria concierna y,</p> <p>Realizar los estudios y promociones necesarios en materia de fomento a las exportaciones.</p>	<p>Agrupar conforme a la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, a todas las cámaras de industria, como CNICP, Caintra, CMIC, Canacem, Canifarma, Canirac, ANIQ y Canacintrá, entre otras, y a las asociaciones industriales que lo soliciten.</p> <p>En total, la conforman 46 cámaras nacionales, 19 cámaras regionales, 3 cámaras genéricas y 40 asociaciones, las cuales suman 108 confederados.</p>	<p>Estructura normativa:</p> <ul style="list-style-type: none">Asamblea General.Consejo Directivo.Asamblea General.Comisión Ejecutiva.Mesa Directiva.Asamblea General.Presidencia.Asamblea General. <p>Estructura operativa:</p> <ul style="list-style-type: none">Comercio Exterior.Relaciones Públicas.Administración y Finanzas.Enlace Imagen InstitucionalApoyo Técnico y Servicios a Comisiones.Asamblea General.

Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo (Concanaco-Servytur)

Se funda el 3 de noviembre de 1917.

Representar los intereses de carácter general del sector.
Procurar la unión, cooperación y coordinación de todas las cámaras que la integran.
Defender los intereses de sus cámaras cuando éstas así lo soliciten, contribuyendo a su mayor desarrollo y fortalecimiento.
Proporcionar a las cámaras, para que éstas a su vez puedan prestar a sus afiliados los servicios que establecen los estatutos.
Ejercer la representación del interés general del sector, en la administración pública federal, centralizada, descentralizada y paraestatal, bajo sus diversas modalidades, ante los poderes de las entidades federativas, así como ante toda clase de organismos, incluso los del sector privado.
Promover ante las autoridades competentes, medidas de simplificación administrativa y desregulación que se consideren necesarias para el desarrollo del sector.
Promover la uniformidad y equidad en los usos, prácticas y disposiciones mercantiles que en alguna forma afecten al sector.
Fomentar en la forma que estime más conveniente para los intereses del país, el comercio exterior y la prestación internacional de los servicios comerciales y turísticos.
Promover el establecimiento de empresas nuevas y la modernización de las existentes en el país, impulsando de manera destacada a las del sector.
Desarrollar los elementos que contribuyan al perfeccionamiento y complementación del Sistema de Información Empresarial Mexicano y que incluya información económica, leyes, decretos, reglamentos y

En total cuenta con 249 cámaras que a su vez representan a un número determinado de empresas, número que no es exacto pues varía si alguna empresa se da de baja o se afilia.

El organigrama de la Concanaco-Servytur es el siguiente:
Presidencia, Comité Directivo, Comité Ejecutivo, Comité Regional, Comisiones.

(Continuación)

<i>Número y tipo de agremiados</i>	<i>Fecha de fundación</i>	<i>Activiades que realiza</i>	<i>Número y tipo de agremiados</i>	<i>Organización</i>
		<p>jurisprudencia, que incidan en la actividad del sector, así como los directorios de las cámaras y de los órganos de la Confederación.</p> <p>Procurar convenios entre deudores y acreedores para evitar las repercusiones desfavorables de los concursos mercantiles.</p> <p>Administrar los procedimientos de mediación y arbitraje, por medio de la comisión destinada a ese fin en los conflictos en que las partes aceptan el compromiso por escrito para intervención de la Confederación.</p> <p>Promover y colaborar con las cámaras y asociaciones afiliadas, la organización de ferias internacionales, nacionales, exposiciones y toda clase de eventos de muestra para el incremento de las transacciones del sector.</p> <p>Establecer y mantener relaciones con otras instituciones afines del país y del extranjero.</p> <p>Propiciar y proporcionar la capacitación y adiestramiento entre los comerciantes y los prestadores de servicios comerciales y turísticos, de conformidad con los convenios celebrados en su caso, con las cámaras.</p> <p>Vincularse con universidades, tecnológicos, instituciones de enseñanza media y superior, que tengan nexos con la actividad del sector o instituciones análogas.</p> <p>Operar los servicios que, afines a su objeto, el Estado le autorice.</p> <p>Propiciar en coordinación con las cámaras, los medios para que exista un crédito ágil y adecuado para el mejor desenvolvimiento de la actividad del sector.</p>		

Consejo Coordinador
Empresarial (CCE)

Fue constituido el 5 de
agosto de 1976.

Se encarga de coordinar las actividades y las actitudes de todos los organismos empresariales, además, sirve de foro a los organismos privados nacionales, al ser vocero del sector empresarial y constituir un puente entre el sector privado y el gobierno.

Está conformado por la Confederación de Cámaras Industriales (Concamin); la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex); la Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros (AMIS); el Consejo Mexicano de Hombres de Negocios (CMHN); el Consejo Nacional Agropecuario (CNA); la Asociación de Banqueros de México (ABM); la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio (Concanaco); Cámara de Comercio Servicios y Turismo Ciudad de México; la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación; la Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles; el Consejo Mexicano de Comercio Exterior (Comce), y la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales (ANTAD).

Funciona a través de una serie de comisiones que se encargan de realizar las funciones descritas.

Confederación Patronal
de la República
Mexicana (Coparmex).

Nace el 26 de septiembre
de 1929.

Entre sus funciones está el promover el desarrollo de una economía de mercado con responsabilidad social; tiene la representación patronal en distintos organismos tripartitas: Comisión Nacional de Salarios Mínimos; Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje y en la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.

Está integrada por 36,000
empresas de distinta índole.

TÍTULO VI

El derecho especial del trabajo

Los regímenes laborales especiales

EL MUNDO laboral ha evolucionado y con él las formas en que se presentan los elementos de la relación de trabajo, haciendo de las normas legales un régimen no totalmente homogéneo. Esta situación se debe a varias razones que, como se verá más adelante, obedecen a las variantes asumidas en los elementos de la relación de trabajo, por ejemplo, variantes en el tipo de empleador, trabajadores de la iniciativa privada y trabajadores del Estado, por el lugar en que se presta el trabajo, si los trabajadores son domésticos y a domicilio, etcétera.

Estas nuevas modalidades que de una u otra forma se alejan y diferencian del régimen general han facilitado la formación de los Regímenes Laborales Especiales que para efectos de este trabajo serían aquellas relaciones de trabajo que han sido objeto de una regulación específica, pero que se deben analizar como parte del conjunto de normas legales constitucionales y vigentes en materia laboral.

Bajo esta idea los regímenes laborales especiales serían todos aquellos que cuentan con normas propias y especiales, en ese sentido quedarían incluidas aquellas relaciones de trabajo que se encuentran reguladas con carácter de especiales en la LFT (contempladas en el Título VI de los Trabajos Especiales) pero también aquellas otras relaciones laborales que sin ser objeto de una regulación especial en la LFT cuentan con una normatividad específica fuera de ésta. Dentro de esta situación se encuentran una serie de situaciones de difícil sistematización que por ahora no se analizan como son el caso de los trabajadores bancarios. Desde esta óptica tendríamos regímenes laborales en estricto sentido y en un sentido amplio.

En estricto sentido serían considerados como regímenes laborales especiales aquellos que de acuerdo con la LFT son considerados como tales en el Título Sexto de la misma, mientras que en un sentido amplio esta-

rían aquellos estatutos y contingentes de trabajadores que por diversas razones al paso de los años, han ido integrando un conjunto de normas laborales que en buena medida los diferencian del resto de los trabajadores en general. Desde este segundo ángulo, se estaría ante un concepto amplio en el cual estarían incluidos otros grupos de trabajadores aparte de los que aquí se estudian de manera detallada.

Pero hasta qué punto se justifica la existencia de una normatividad especial en materia laboral, parecería existir una necesidad inherente a ciertos tipos de relaciones de trabajo para que exista una regulación específica, a veces la forma en que ciertos trabajos se prestan, el lugar en donde se realizan o el tipo de empleador con que se cuenta parecen ser las justificaciones que están detrás de la existencia de un régimen especial del trabajo.

Una idea de fondo que a lo largo de todos estos capítulos especiales considerados como tales por la LFT pareciera estar como eje de tal regulación, es el saber finalmente si estas categorías deben ser reguladas en materia civil o mercantil. En el fondo se trata de un debate que ha acompañado al derecho laboral desde su nacimiento y en su evolución posterior y que los laboristas mexicanos no han enfrentado de manera directa.

El artículo 181 de la LFT señala que los trabajadores especiales se rigen por las normas especiales y por las generales de la ley en cuanto no las contraríen. Desde el punto de vista de la jerarquía de la normatividad laboral puede señalarse que en el Título Sexto de la LFT conteniendo los trabajos especiales, se encontraría por debajo de los preceptos constitucionales del trabajo, y donde el régimen general de la ley laboral sólo se aplicaría de manera supletoria si fuese necesario.

El hecho de que los capítulos específicos no hagan una mención amplia de ciertos derechos de los trabajadores, no quiere decir que éstos estén vedados para estas categorías de trabajadores, el caso concreto son los derechos colectivos. Ante tales circunstancias debe entenderse que el régimen general será aplicable sin limitaciones.

La regulación especial de ciertas categorías de trabajadores o cierto tipo de relaciones de trabajo pueden clasificarse atendiendo básicamente a dos grandes criterios que se traducen en la existencia de dos grandes categorías de regulaciones especiales en materia laboral.

El primero de estos grandes grupos encuentra su razón de regulación especial en que existe alguna variante específica en alguno de los

elementos subjetivos de la relación laboral. Así pues, este primer grupo de trabajos especiales cuenta con dos subgrupos claramente diferenciados: uno, aquel en el cual pueden agruparse las regulaciones en donde la variación respecto del régimen general se presenta por parte del trabajador y un segundo subgrupo en donde la variación se presenta por parte del empleador.

La segunda gran categoría de regímenes especiales es aquella en donde la variabilidad se presenta antes que nada en los elementos objetivos de la relación de trabajo. Dentro de este grupo quedarían comprendidos los trabajos especiales de sectores económicos-industriales como el de la transportación, o bien de otros grupos en donde el lugar de trabajo se presenta como el elemento que está determinando la variabilidad.

El esquema dentro del cual quedarían comprendidas estas categorías sería el siguiente:

REGÍMENES LABORALES ESPECIALES

<i>Especialidades subjetivas</i>	<i>Especialidades objetivas</i>
<i>Por parte del trabajador:</i> De confianza Deportistas profesionales Trabajadores actores y músicos Agentes de comercio Médicos residentes	<i>Transportación:</i> Buques Aeronáuticos Ferrocarrileros Autotransportistas
<i>Por parte del empleador:</i> Universitarios Trabajadores del Estado Bancarios	<i>Por el lugar de trabajo:</i> A domicilio Domésticos Hoteles y restaurantes Industria familiar Del campo

Antes de entrar en el análisis puntual de cada uno de estos grupos específicos, conviene hacer un apunte histórico. Como ha de recordarse la Constitución de 1917 en su artículo 123 no planteó ni expresa ni tácitamente la idea de diferenciar a los trabajadores estableciendo diferentes categorías. Los preceptos constitucionales presentaban la características de generalidad en su aplicación a todos los trabajadores sin distinción alguna. Sin embargo, la Constitución otorgaba a las legislaturas locales la facultad de legislar en materia de trabajo. Fue precisamen-

te en uso de estas facultades que se dictaron diversas leyes laborales estatales en las cuales apareció por primera vez una primera distinción entre los trabajadores, a saber: los trabajadores del sector público y los del sector privado.

Esta primera distinción en función del tipo de empleador cuya constitucionalidad ha sido reiteradamente discutida, parecía estar justificada en los objetivos mismos de cada actividad, así la iniciativa privada empleaba trabajadores con el fin preponderante de obtener un lucro, mientras que esta característica era difícilmente identificable en las labores del gobierno, el cual buscaba, antes que nada, ofrecer un servicio público. Entre las leyes que establecían esta primera distinción se encuentran la Ley de Trabajo de Chihuahua de 1922 y otras como las de Aguascalientes, Yucatán y Tamaulipas. Estos antecedentes serían, en el caso mexicano, solamente el inicio de una tendencia que nunca se abandonaría dirigida a "sectorizar" el derecho del trabajo estableciendo un régimen general y regímenes parciales o especiales.

Entre los momentos importantes de esta evolución, que debieran ser cada uno de ellos objeto de un análisis detenido, conviene destacar los siguientes: Ley Federal del Trabajo de 1931,⁴³⁷ y la expedición en 1937 por parte de Lázaro Cárdenas de la Ley del Servicio Civil. Más tarde en la administración de Adolfo López Mateos se elevaría a rango constitucional esta diferenciación entre los trabajadores, reconociendo la existencia, en el artículo 123 constitucional, de un apartado "A", dirigido a las relaciones en el sector privado, y un apartado "B" para aquéllas del sector público.

Posteriormente en 1970 la nueva LFT contribuiría a reforzar esta tendencia, estableciendo un Título Sexto en el cual se agruparían una serie de "trabajos especiales" algunos ya reconocidos en la ley de 31 y otros nuevos.

⁴³⁷ En la cual, en su proyecto inicial, no se contemplaba la posibilidad de establecer regímenes especiales, sin embargo, en las discusiones de la comisión redactora de la ley se propuso la idea de incorporar en uno de sus primeros artículos que el contenido de la nueva ley federal sería aplicable a la totalidad de los trabajadores con excepción de los servidores públicos.

Posteriormente en la ley de 1931 reformada, se regularon ciertas categorías precisas de trabajadores como son los ferrocarrileros, los del campo, los trabajadores a domicilio, los trabajadores del mar y vías navegables, los domésticos. Todos temas incluidos en el capítulo relativo al contrato de trabajo con poca sistematización de los mismos.

El Título VI de la LFT ha permitido establecer modalidades específicas en diferentes aspectos. Estos elementos son los que se podrían considerar como los ejes en torno a los cuales se puede analizar en conjunto los regímenes laborales especiales.

Estos ejes pueden resumirse de la siguiente manera:

En cuanto a la contratación. En materia de contratación se han incorporado diferentes variables que atienden básicamente los siguientes criterios: respecto de la nacionalidad de los trabajadores, se señala en varios regímenes especiales que los trabajadores deberán ser mexicanos (concretamente en el caso de los ferrocarrileros, en las tripulaciones aeronáuticas, y en los buques). En otros casos las variaciones atienden antes que nada a la forma de celebración del contrato, por ejemplo en el caso de los trabajadores de los buques en donde el contrato habrá de celebrarse, según la ley, por cuadruplicado, dándose un ejemplar del mismo a cada una de las partes, otra a la inspección del trabajo y una más a la capitanía del puerto. Este tipo de variantes, tienen que ser analizadas a la luz de la historia económica en cada uno de los regímenes especiales que en buena medida intentaron dar cierta prioridad y preferencia a los nacionales respecto de la gran cantidad de extranjeros que ocuparon o empezaron a ocupar los puestos en las empresas.

En otros casos como en las maniobras de servicio público o los buques, se han incorporado modalidades respecto de la edad mínima para prestar los servicios en estos sectores. En ambos casos el criterio orientador de las variantes, al igual que en todo el capítulo existente en la LFT sobre trabajo de menores, parece haber sido el deseo por proteger la salud y la educación de éstos. De igual manera, llama la atención las modificaciones que el Título VI adopta en materia de duración de los contratos individuales de trabajo. Sobre el particular se admiten nuevas modalidades que difieren del régimen general, por ejemplo, el poder celebrar contratos para un evento, en el caso de los artistas, o para una temporada, para el caso de los deportistas.

En cuanto a las condiciones de trabajo. En materia de condiciones de trabajo, tal vez la innovación más interesante se presenta en el tema salarial de la siguiente manera: por ejemplo, se admite de manera excepcional (que tal vez ya no sea tan excepcional al aparecer en más de un régimen especial), que no se respete el principio laboral de que a igual trabajo deberá pagarse igual salario. En casos específicos los cri-

terios que pueden dar lugar a la diferenciación salarial son variados, por ejemplo en el caso de autotransportes podrá darse si los servicios son de diferente categoría, en el de los deportistas si se trata de diferente categoría de los eventos o funciones, en el de los buques si los mismos son a su vez de diferente categoría, etcétera.

Algunas modalidades más precisas son adoptadas para regímenes más específicos, como ocurre con los agentes de comercio para los cuales se admite el que se pueda tener un salario a comisión respetando los mínimos legales, o bien, que en el caso de los trabajadores domésticos se compute como parte del pago, los alimentos y la habitación. Aparte del salario, se incluyeron normas especiales en otras condiciones de trabajo, como son respecto del reparto de utilidades, limitándolo para los trabajadores de confianza o negándolo para los trabajadores domésticos.

De igual manera resulta de particular interés revisar los cambios normativos que incluye la ley en materia de jornada de trabajo, por ejemplo para los trabajadores de las tripulaciones aeronáuticas en donde hay una fijación de la jornada que atenderá a las tablas de salida y puesta del sol y estableciendo límites, diarios y mensuales, al tiempo efectivo de vuelo. Otros casos concretos son los relativos a las vacaciones a veces hay un aumento considerable en esta prestación, por ejemplo para los trabajadores de los buques y los de tripulaciones aeronáuticas.

En materia de rescisión de la relación de trabajo. El Título VI de la LFT ofrece un amplio catálogo de causas especiales de rescisión de la relación de trabajo. La inclusión en los regímenes especiales, como se verá, no excluye a la aplicación de las normas que existen en el régimen general en materia de despido, pero junto a éstas hay un reforzamiento del renglón que concierne a la estabilidad en el empleo. Hay entonces un aumento de los motivos por los cuales se podrá separar un trabajador en los regímenes especiales, estos motivos son enunciados a veces de manera expresa y ambigua, es el caso de los trabajadores de confianza (para los cuales la pérdida de la confianza es causa de despido), de los deportistas profesionales (en donde la pérdida de facultades también es causal) y de los agentes de comercio (para los que la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones puede dejarlos sin empleo). En otros casos este reforzamiento de las causales de rescisión se presenta de manera indirecta al reconocer "obligaciones especiales"

a cargo de los trabajadores en cuestión, es la situación de la casi totalidad de los regímenes especiales que aquí se revisan.

En materia de derechos colectivos. En materia de ejercicio de los derechos colectivos (sindicalización, negociación colectiva y huelga) los regímenes laborales especiales introducen también algunas modificaciones importantes que deberán ser discutidas ampliamente al momento de reflexionar sobre cada régimen en particular. Por ejemplo, en la formación de sindicatos, los trabajadores de confianza no podrán formar parte del sindicato del resto de los trabajadores y en el caso de los trabajadores universitarios se excluye la posibilidad de formar un sindicato que agrupe personal de otras instituciones que no sean aquéllas en donde se intente organizar. Para el caso específico de los universitarios se establece que los sindicatos que se formen podrán ser de tres tipos: de personal académico, de personal administrativo o de institución (con personal mixto). Por lo que toca a la negociación colectiva son pocas las variantes, algunas de ellas bastante discutibles, desde la perspectiva de la lógica misma de la LFT en su integralidad, por ejemplo, en el caso de los ferrocarrileros se admite que en el contrato colectivo se determinen los puestos de confianza, cuando el artículo 9o. de la misma ley precisa que la categoría de trabajador de confianza dependerá de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de una designación del puesto como la que se haría en un contrato colectivo. Por cierto el contrato en cuestión ofrece un catálogo exageradamente amplio que considera como puestos de confianza desde el gerente general hasta almacenistas de boletos y maestros mecánicos.

En materia de huelga se excluye la participación de los trabajadores de confianza en el posible recuento de los trabajadores huelguistas para acreditar una mayoría en el estallamiento.

Como puede advertirse se trata de un tema amplio cuya complejidad no se ha detenido al paso del tiempo. Después de una primera impresión, no sólo sobre el caso mexicano sino de otros países también, parecerían enfrentarse dos tesis sobre la forma de regular los regímenes laborales especiales: una, en la cual las regulaciones de los países parecerían contentarse con la existencia de los principios generales de su derecho del trabajo para resolver litigios que presenten características específicas derivadas de modalidades especiales en la presentación del trabajo, y dos, aquella en la cual estaría México, donde se ha inten-

tado adoptar una cantidad cada vez mayor de normas dirigidas a cada una de las categorías especiales en que se presente una relación de trabajo. Esta segunda opción parecería reflejar el deseo por concretar aquel carácter expansivo que tiene el derecho laboral según los estudiosos de la materia.⁴³⁸

TRABAJADORES DE CONFIANZA

El estudio del régimen especial de los trabajadores de confianza presenta una relevancia creciente, entre otras razones, por la reciente cantidad de personas que tienen una relación de trabajo que se ubica en tal categoría.

La categoría de trabajadores de confianza no fue contemplada originalmente en la Ley Federal del Trabajo de 1931 y en los debates para su inclusión en la ley de 1970 fue difícil encontrar la uniformidad de criterios para adoptar un concepto de "funciones de confianza", adoptándose finalmente un concepto general y no casuístico como en algún momento se propuso.⁴³⁹

La impresión general que se tiene del régimen al cual están sujetos los trabajadores de confianza es de que se trata de una normatividad limitadora de sus derechos. Si bien es cierto, que este tipo de afirmaciones pueden ser válidas en lo general, pocas veces se argumentan jurídicamente tales señalamientos. Asimismo, la literatura en la materia insiste constantemente en la existencia de una inconstitucionalidad de la totalidad de las normas a los trabajadores de confianza en razón de que

⁴³⁸ No existe aún la obra, por lo menos en México, que dé cuenta de manera ordenada de la multiplicidad de categorías de trabajadores que, por diversas razones, han dado lugar a normas laborales especiales. La evolución misma del derecho del trabajo ha impedido que se pueda realizar algún esfuerzo serio de sistematización.

Muchos son los casos que en este trabajo no se han abordado, pero uno sobre el cual convendría ahondar es el trabajo que se realiza en los reclusorios en donde converge el derecho del trabajo con el derecho penal, y las normas administrativas sobre readaptación.

⁴³⁹ En una situación particular se encuentran los trabajadores de confianza al servicio del Estado. La fracción XVI del apartado B del artículo 123 constitucional señala que la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza, agregando que las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social. Por su parte el artículo 2o. de la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado señala que la relación de trabajo se establece entre los trabajadores de base y el titular de la dependencia correspondiente, excluyendo entonces así a los trabajadores de confianza. El artículo 8o. de este mismo ordenamiento los excluye textualmente de tal regulación. Esta situación plantea la necesidad de discutir la vigencia de los derechos laborales de este tipo de trabajadores a la luz de las disposiciones constitucionales en la materia, y la ausencia de un régimen integral para estos trabajadores.

el artículo 123 nunca hace mención de ellos. Se trata de un debate antiguo que no es exclusivo del régimen de los trabajadores de confianza y que en la manera en que es llevado, bien podría aplicarse a la totalidad de los regímenes laborales especiales, no sólo los consagrados en el Título Sexto de la LFT.

Los aspectos que el tema requiere de revisión en detalle son por lo menos cuatro: los aspectos derivados del acceso al empleo del trabajador de confianza, las características específicas que puede asumir legalmente la vida de la relación de trabajo, las variantes introducidas en materia de estabilidad en el empleo y finalmente, los aspectos colectivos del tema.

Acceso al empleo

La denominación de trabajador de confianza, dice la LFT "depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto" (art. 9o.). En el caso de existir un litigio sobre la existencia o no de la categoría de confianza, la jurisprudencia ha señalado que en tales circunstancias será el demandado, en este caso el empleador, quien tendrá la carga de la prueba de tal carácter.

Cuatro son las funciones consideradas como de confianza en la LFT: dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, o bien, si se trata de labores que tengan alguna relación con trabajos personales del empleador (idea esta última ya evocada en el artículo 48 de la Ley de 1931). Asimismo, dice la ley, todas estas labores deberán tener carácter general. Esta última característica resulta de difícil precisión ya que la generalidad no se sabe si es respecto de la totalidad de la empresa o sólo respecto de un centro de trabajo, de una unidad de producción o, en términos de la ley, de un establecimiento.

Lo ideal sería en estos casos, como lo señala más de un autor, que se realice un análisis de puestos que permita al empleador señalar sin equívocos cuando se está ante un puesto o no de confianza. Sin embargo, tal análisis resulta de difícil práctica en las empresas micro y pequeñas como lo son la gran mayoría de las mexicanas. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje son competentes en estos casos para determinar si un trabajador debe ser considerado como de confianza o no.

Para la LFT existen dos categorías de trabajadores de confianza: por un lado, los directivos de alto nivel que serían los directores, administradores y gerentes de una empresa y por el otro, el resto de los trabajadores de confianza que aunque realizando alguna de las funciones señaladas por la ley, no ocupan un nivel alto.

La relación de trabajo

La relación de trabajo de los trabajadores de confianza ha sido objeto de algunas variantes, sobre todo en materia de condiciones de trabajo. Concretamente resulta necesario precisar dos de ellas: el caso del reparto de utilidades en la empresa y de la prima de antigüedad.

El artículo 123-A-IX de la Constitución reconoce el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa con base en los criterios que la misma Constitución establece. La revisión de tal precepto constitucional permite afirmar que el derecho ahí consignado está dirigido a la totalidad de los trabajadores sin restricción alguna en cuanto a sus alcances ni en cuanto a su campo de aplicación personal. Sin embargo, el artículo 127 (LFT) señala que "los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en el reparto de utilidades". Esta "limitación" parecería estar justificada en el hecho de que los directivos de alto nivel de alguna forma ya son partícipes de la bonanza de la empresa al percibir un salario superior al resto de los trabajadores. Para el resto de los trabajadores de confianza la ley plantea limitantes de otro grado para su participación en las utilidades (art. 127-II). Estas precisiones legales están dirigidas a limitar el monto con el cual el trabajador de confianza participa en las utilidades, dentro del proyecto de reparto de utilidades que habrá de formular la comisión mixta que para efectos del reparto habrá de formarse en la empresa. Estas precisiones establecen que habrá de efectuarse una comparación entre el salario que percibe el trabajador de confianza y el salario del trabajador sindicalizado o de planta en la empresa. Como resultado de esta comparación, podrán presentarse dos hipótesis:

Primera, si el salario del trabajador de confianza es mayor al del trabajador con el cual se le comparó, el salario base para participar en el reparto será el del trabajador con el cual se le comparó aumentado en un 20 por ciento.

Segunda, si el salario del trabajador de confianza es inferior a aquél del trabajador con el cual se le comparó, entonces el salario base para el reparto será su propio salario.

Por otra parte en materia de prima de antigüedad los trabajadores de confianza han sido objeto de una variación indirecta base. Para el cálculo de esta prestación se tendrá un "tope" máximo que será el doble del salario mínimo establecido en el área geográfica en que se presten los servicios. Si el trabajo se presta en más de un área geográfica el "tope" será el doble del promedio de los salarios mínimos de las áreas involucradas (véanse los artículos 162, 485, 486, LFT).

El artículo 184 señala expresamente que "las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo". La jurisprudencia de los años setenta ha señalado que este criterio legal no sólo es aplicable en el caso de las cláusulas que beneficien al trabajador de confianza sino también respecto de aquellas que eventualmente le perjudiquen. Este criterio aparece abiertamente violatorio del principio del derecho del trabajo según el cual las normas laborales deben interpretarse siempre a favor del trabajador.

La estabilidad en el empleo

En materia de estabilidad en el empleo de los trabajadores de confianza parecería haber un consenso entre los laboristas en considerar este aspecto, la estabilidad, como el espacio de mayor vulnerabilidad de los trabajadores de confianza. Se trata en efecto de una categoría de trabajadores donde la legislación laboral ha reconocido situaciones ante las cuales la permanencia del trabajador en la empresa podrá verse mermada, aparentemente, en mayor medida que para el resto de los trabajadores. Sin embargo, este tipo de comentarios, válidos en el análisis doctrinal, difícilmente podrían ser sostenidos a la luz de la aplicación de las normas sobre estabilidad para el resto de los trabajadores. Afirmar que un trabajador de confianza tiene una menor estabilidad en el empleo equivaldría a aceptar que el resto de los trabajadores tienen mayores garantías para permanecer en sus empleos y esto difícilmente podría demostrarse empíricamente. De cualquier manera es necesario destacar

que son dos los problemas que, en la mayoría de los autores que se han ocupado del tema, acaparan la atención: la reinstalación y las causas especiales de rescisión.

En materia de despido injustificado la LFT establece que un trabajador podrá optar por ser indemnizado o por ser reinstalado en el puesto que venía ocupando hasta antes de su injustificado despido. En el caso de los trabajadores de confianza parecería ser que estas opciones han sido limitadas y es opinión común en la doctrina señalar que los trabajadores de confianza no tienen derecho a la reinstalación en caso de despido injustificado. Tal afirmación es relativamente exacta ya que el artículo 49 de la ley establece que el empleador quedará eximido de la obligación de reinstalar mediante el pago de una indemnización determinada. Si bien es cierto que no resultaría conveniente plantear en una demanda por despido injustificado la reinstalación de un trabajador de confianza, no resultaría totalmente ilegal el hacerlo, ya que la ley otorga simplemente al empleador la facultad de reintegrar al trabajador. En ese sentido el reintegrar quedaría a discreción del empleador. Este tipo de reglas especiales es una constante en la región latinoamericana. Por ejemplo, en Perú la legislación adoptada con posterioridad a 1985 reconoce de igual manera la ausencia del "derecho a reposición" de los trabajadores de confianza; en Argentina aunque no existe una regulación especial sobre la materia, de manera constante se alude a cierto tipo de trabajadores como los "empleos de dirección"; en Bolivia los directores, gerentes, administradores y en general los empleados con puestos directivos la mayoría de las veces no son consideradas como trabajadores; en el caso de Brasil las normas relativas a la estabilidad en el empleo son inaplicables para los trabajadores que tengan una "función de confianza".

Por otra parte cabe señalar que el capítulo especial de trabajadores de confianza (del art. 182 al 186) ha establecido la posibilidad de que a este tipo de trabajadores pueda rescindírseles su relación de trabajo "si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza", situación similar puede encontrarse en la legislación de Panamá. En Chile, por ejemplo, el empleador puede poner fin, cuando le convenga, al contrato de un trabajador de confianza. Por su parte en Brasil, este tipo de trabajadores no pueden beneficiarse de las garantías de estabilidad, y en Venezuela están excluidos de las indemnizaciones aumentadas en caso de despido

injustificado. Se trata de una causa especial cuya ambigüedad, para efecto de su interpretación, es su principal defecto y puede constituir una fuente de abusos en el ejercicio de la facultad de despedir. Para medir la verdadera dimensión de esta causa especial, es conveniente hacer un análisis casuístico del tema a partir de la jurisprudencia, esta es una labor no realizada aún, respecto de la cual sólo damos un ejemplo en el anexo. Un caso que se considera pérdida de la confianza es el que un trabajador se haya excedido en sus funciones respecto de aquellas que le fueron encomendadas.

De cualquier manera el ser considerado trabajador de confianza no impide la aplicación de las normas en materia de estabilidad en el trabajo, concretamente la necesidad de justificar un despido. En algunos países la jurisprudencia ha hecho esfuerzos con el fin de limitar y precisar el concepto de "pérdida de la confianza". Así, en México, Panamá y Argentina los tribunales han señalado que la apreciación subjetiva del empleador de los hechos constitutivos de la falta no es suficiente para justificar un despido, de tal suerte que han estimado necesario que dicha apreciación esté fundada en situaciones objetivas. La situación de la legislación mexicana sobre el particular debe ser vista como parte de una tendencia legislativa en la región latinoamericana, donde la mayoría de los países presentan cierta homogeneidad en este tipo de regulación. En esta región este tipo de trabajadores realizan en general actividades que tienen una relación más directa y estrecha con el poder de gestión y de dirección del empleador. Se trata de un grupo de trabajadores tradicionalmente excluidos de las garantías contra los despidos arbitrarios. Esta situación puede ser interpretada como un reforzamiento del poder que tiene el empleador para despedir.

La LFT en su artículo 186 indica que si se trata de un trabajador de confianza que hubiese adquirido tal carácter teniendo un puesto de planta, volverá a este último salvo que exista causa justificada para su separación. Tal situación, en algunas decisiones jurisprudenciales, ha sido considerada como incumplimiento del contrato de trabajo y por tal motivo susceptible de litigar la indemnización o reinstalación o indemnización que procediera.

Otro tipo de problemas que se suscita es que el concepto que da la ley de trabajador de confianza, es un concepto que ya no ayuda, la idea de denominarle trabajador de confianza era por un lado una propuesta

objetiva de decir y poner de manifiesto que la función que realiza está más ligada a la empresa, aunque históricamente tenía ésta también una connotación subjetiva, es decir era un trabajador con cierta confianza en el sentido común y a quien el empleador le podía encargar algunas tareas en señal de confianza, tan es así, que en el capítulo especial aparece, como se indicaba, la causal de despido, en especial para esta gente la pérdida de la confianza; el problema ahí es que no se sabe, jurídicamente hablando, qué quiere decir eso, la ley no define la pérdida de la confianza.

Hoy en día pareciera en muchos conflictos que el tema ya no es exclusivamente conceptual para tratar de aclarar cuándo estamos en presencia de un trabajador de confianza en atención a las tareas que viene realizando, sino pareciera que el debate se intenta encauzar en la búsqueda de soluciones a nivel de empresa y centros de trabajo, en donde se establezca con mayor claridad la frontera entre quiénes son de base y quiénes son de confianza. Esto ha derivado en una distorsión práctica de los conceptos iniciales que identificaban al trabajador de confianza, ya que lo que en muchos casos se está intentando es ver y delimitar a quién corresponde el derecho de contratar a un trabajador, si al empleador o al sindicato, en el caso de que hubiese cláusula de exclusión por ingreso.

Los derechos colectivos

El derecho de asociación profesional ha sido consagrado constitucionalmente para todos los trabajadores. En el caso de los trabajadores de confianza no se tienen por ahora muchos antecedentes de movimientos que se hayan concretado en la formación de algún sindicato "gremial" (que sería el tipo de sindicato que podrían formar) de este tipo de trabajadores. Algunos autores culpan de esta aparente pasividad sindical de los trabajadores de confianza a su precaria estabilidad en el empleo y otros a su falta de "conciencia de clase". La última limitante en materia de sindicalización es la establecida en el artículo 183 (repetida en el artículo 363) en el sentido de que los trabajadores de confianza no podrán ingresar al sindicato de los demás trabajadores ni representar a estos últimos en los organismos que se integren con base en la ley.

En materia de huelga la LFT hace una referencia directa a este tipo de trabajadores para el caso de que en el procedimiento de declaración

de inexistencia de una huelga, se ofrezca como prueba el recuento de los trabajadores, en el caso de que la causa invocada de inexistencia de huelga sea la de falta de mayoría. En tal recuento "no se computarán los votos de los trabajadores de confianza" (art. 931-IV).

En los años setenta en una decisión del Tribunal Colegiado del Primer Circuito se dijo, de manera por demás aberrante, que los trabajadores de confianza carecen de derecho a declarar una huelga. Esta decisión aislada y abandonada en los años posteriores es muestra del tratamiento que en materia colectiva se ha dado a los trabajadores de confianza. Se trata de un régimen en el cual las ambigüedades son grandes y los mitos también. Su comprensión exige una investigación a fondo de las reglas legales pero también las jurisprudenciales para así poder entender las dificultades que enfrenta su aplicación.

DEPORTISTAS PROFESIONALES

Al no existir referencia directa al tema de los deportistas profesionales en la legislación laboral, este tipo de relaciones se regían por el Código Civil. Por ejemplo, en el caso del fútbol así ocurrían las cosas hasta 1970 en que se adopta la nueva LFT y hasta 1980 en el caso de los beisbolistas.

En algunos otros países latinoamericanos el debate sobre la regulación de los deportistas profesionales se ha centrado en la cuestión de saber si la relación que se establece, por ejemplo, entre un jugador y un club deportivo es una relación de carácter civil o laboral, en este caso se encuentran Argentina y Venezuela.

En la doctrina laboral mexicana parecería que este debate carece de sentido en la medida de que de manera expresa se regula al deporte profesional en la LFT, sin embargo sería interesante indagar por medio del análisis, hasta qué punto la adopción de la LFT de 1970, con un régimen especial en la materia, ha eliminado en la práctica los principios y reglas propias del derecho civil. Si bien es cierto, a primera vista se trata de un problema teórico, puede tener repercusiones prácticas. En este razonamiento se pueden contemplar dos hipótesis: la práctica jurídica del deporte profesional respeta cabalmente el capítulo específico de la ley laboral y en ese sentido cumple con los fines protectores que se argumentaron en 1970 para su incorporación en la ley, descartando así las normas civiles, o por el contrario, las prácticas jurídicas en este sector siguen

operando con principios civilistas como la autonomía de la voluntad de las partes. En este segundo caso ése estaría ante la negativa formal, pero subsistente del régimen civil en la aplicación real del régimen laboral, lo cual se traduce muchas veces en injusticias para el trabajador.⁴⁴⁰

La escasez de problemas llevados a los tribunales impide conocer los problemas reales existentes en este sector, y entre los pocos que se conocen su destino ha sido incierto.⁴⁴¹

La referencia hecha por la ley laboral mexicana se refiere a aquellos casos en que la actividad deportiva se realiza con fines de lucro, es decir a los deportistas profesionales. La LFT no es precisa al señalar el ámbito de aplicación personal del capítulo respectivo y hubiera bastado un enunciado que pusiera de manifiesto el fin de lucro con el cual se realiza cualquier deporte. La ley señala (art. 292) "las disposiciones de este capítulo se aplican a los deportistas profesionales, tales como jugadores de fútbol, baseball, frontón, box, luchadores y otros semejantes". Si bien es cierto, la fórmula es casuística y, deja abierta la posibilidad para incluir otras disciplinas deportivas. Aunque las normas señaladas por la ley están dirigidas a todos los deportistas profesionales, deben ser consideradas como el régimen general de los deportistas profesionales desde el punto de vista laboral. "Régimen general" en razón de que cada caso (box, lucha, fútbol, etcétera) debe ser analizado de manera individual para comprender cabalmente el tipo de problemas que se presentan en cada una de estas actividades, tanto desde el punto de vista de las relaciones individuales (contratación y estabilidad, por ejemplo) como de los escasos antecedentes e intentos de organización que los deportistas profesionales pueden contar.

En otros países las soluciones de los conflictos se someten al arbitraje privado ante instancias creadas al efecto, caso concreto de los beisbolistas en Estados Unidos.

⁴⁴⁰ Para algunos autores como Euquerio Guerrero la situación del jugador profesional parecería ser un problema en el cual difícilmente se puede distinguir una situación civil pura de una situación laboral pura, y plantea la posibilidad de que ambas posibilidades coexistan. Cfr. Euquerio Guerrero, *op. cit.*, pp. 73 y ss.

⁴⁴¹ "...los escasos juicios iniciados hace más de 10 años todavía se encuentran *sub judice*". Algunos de estos casos serían: Albert Llorente, Carlos vs. Club Deportivo Necaxa, AC. y otros. Junta Especial 8 de la Local de Conciliación y Arbitraje, expediente 20/70. Amparos ante el Primer Tribunal Colegiado Laboral 883/71, 792/71, 442/82, 228/83. Arreola Ortiz, Luis vs. Club Deportivo Puebla, S.A., Junta Especial 8 de la Local, Expediente 778/83. Cfr. Salcedo Albor, *Deporte y derecho*, p. 275.

Por lo que toca a los antecedentes de la organización de los deportistas profesionales (organización con motivos laborales) cabe señalar que a finales de los años sesenta hubo intentos de organización. Por ejemplo, de los futbolistas hubo un intento importante que fue la Asociación Sindical de Jugadores Profesionales del Fútbol de la República Mexicana, teniendo como secretario general al señor Antonio Mota Romero. Fue una organización creada en la asamblea constitutiva celebrada el 15 de enero de 1971 que entre los objetivos planteados estuvieron, según señalaba el artículo 5o. de sus estatutos: el mejoramiento económico, social y profesional de los jugadores del fútbol y del personal al servicio de los clubes y equipos, que no fuera de confianza, la unificación sindical de todos los profesionales del fútbol, la obtención de sistemas jubilatorios, de retiros y pensiones, la celebración de contratos colectivos que establecieran mejores condiciones para el trabajo de los asociados. Era una asociación que estaría integrada por cuatro tipos de miembros: fundadores, activos, inactivos y honorarios. Se trató de un intento cuyos resultados fueron pocos y su vida corta y precaria.⁴⁴² En el caso de los beisbolistas mexicanos también hubo un intento de organización en la llamada Asociación Nacional de Beisbolistas (Anabe) que buscó obtener un registro sindical que le fue negado y que también se esfumó en el tiempo.

A nivel internacional es de señalar que a pesar de la importancia creciente del deporte pagado, no sólo por la cantidad de gente que lo practica sino por la importancia económica que ha cobrado, la Organización Internacional del Trabajo no ha adoptado normas internacionales en la materia.

Duración de los contratos

Pueden ser por tiempo determinado, por tiempo indeterminado, por una o varias temporadas o para uno o varios eventos o funciones. En algunas

⁴⁴² Son realmente escasos los antecedentes relativos a la organización de los trabajadores deportistas pero entre algunos de esos ya antiguos intentos concretos de movilización es de destacar el caso, en aquella época tan comentado, de los jugadores de fútbol del Club Necaxa que se negaron a entrenar en el Bosque de Chapultepec ya que la empresa les adeudaba cierta cantidad de dinero. También más tarde uno de sus jugadores, el señor Carlos Albert, demandó a la empresa dando lugar a una inquietud en el gremio de los futbolistas profesionales en el sentido de intentar organizarse sindicalmente.

ocasiones la duración del contrato está determinada por la duración de un campeonato determinado, como en el caso del fútbol. Se entenderá que la relación es por tiempo indeterminado si al término del contrato se continúan prestando los servicios. De manera general no se aplican las normas del capítulo sobre duraciones de las relaciones de trabajo y contrato correspondiente. Es a veces, objeto de un registro ante las autoridades del deporte en cuestión. En el caso del fútbol, el contrato deberá ser registrado ante la Federación Mexicana de Fútbol para que produzca todos sus efectos legales.

Salario

Puede ser por unidad de tiempo, por uno o varios eventos o funciones o para una o varias temporadas. Asimismo, se establece la posibilidad de fijar diferente salario para jugadores que realicen la misma labor. En este caso una vez más la LFT autoriza el no respeto a un principio general en materia salarial (a igual trabajo igual salario) lo cual parece normal en este régimen especial, sin embargo, su aplicación puede dar lugar a abusos ya que será el empleador quien distinga de manera unilateral cuándo se está frente a trabajadores cuyo rendimiento diferente amerite pago diferente. Como lo señala Néstor de Buen: "...los criterios de valuación resultan tan extraordinariamente subjetivos que chocan con la posibilidad de que proceda la acción de nivelación".⁴⁴³

Otras condiciones de trabajo son inexistentes en la práctica para estos trabajadores, tal es el caso del reparto de utilidades, el cual aunque no exista disposición en la LFT que lo prohíba para los deportistas profesionales, prácticamente nunca se aplica.

Transferencias

Para que opere la transferencia de un deportista se necesita el consentimiento del trabajador. Esta situación es de difícil cumplimiento ya que la mayoría de las transacciones se realizan entre los empresarios o dueños de los clubes y el margen de participación de la voluntad del trabajador es bastante estrecho, a riesgo de quedar inactivo por cierto tiem-

⁴⁴³Cfr. Néstor de Buen, *Derecho del trabajo*, vol. 1, p. 122.

po, por ejemplo alguna(s) temporada(s). Tal situación no deja de ser una presión que obliga muchas veces a los deportistas a aceptar un contrato con el cual no están totalmente de acuerdo. Un civilista nos diría que estamos ante el caso de la formación de un contrato con vicios del consentimiento de una de las partes. El no aceptar un contrato para un deportista trae consecuencias particularmente graves si se tiene en cuenta que su "vida laboral" es relativamente corta en comparación con el resto de los trabajadores regidos por la LFT. Tal situación, sin mención alguna en la ley ni en la doctrina, constituyen una presión para el deportista.

Hay una regulación precisa respecto de la "prima de transferencia", sujeta a tres criterios:

1. Una obligación de publicidad a cargo del empleador, del documento (reglamento) en el cual se contengan los mecanismos y montos de las primas de transferencias.
2. La prima tomará en cuenta diversos criterios para su fijación como son: categoría de los eventos, de los equipos, la del deportista y la antigüedad en la empresa. La ley no aclara si se trata de una jerarquización de criterios ni cómo habrá de ponderarse cada uno de ellos.
3. El monto de la prima será de por lo menos 25 por ciento, que habrá de aumentarse en 5 por ciento hasta llegar a 50 por ciento por cada año de servicios, en caso de que la cantidad acordada no sea aún de este monto.

Por otra parte la LFT establece una serie de obligaciones especiales a cargo de los deportistas que son:

- Someterse a la disciplina del club.
- Concurrir a las prácticas de preparación en el lugar y hora señalados por la empresa.
- Efectuar los viajes para los eventos o funciones con base en las disposiciones de la empresa.
- Respetar los reglamentos de la disciplina que se practique. Así como respetar a los jueces o árbitros.

Estabilidad

La ley señala diversas causas especiales de rescisión, concretamente tres:

- Cometer una indisciplina grave.
- Tener faltas repetidas de indisciplina.
- Tener una pérdida de facultades.

Estas causales especiales resultan claras a la lectura pero poco nítidas en su análisis. Algunos autores de manera correcta, a nuestro entender, opinan que la regulación estaría en principio en el capítulo de los deportistas profesionales, sin embargo la forma en que se practica y la forma en que se comercializa tal práctica nos parece estar invadiendo otro capítulo de la LFT como lo sería el de los actores.⁴⁴⁴ Se trata de casos y de situaciones específicas cuyo análisis debe de replantearse hoy día y cuestionar hasta qué punto la LFT regula este tipo de situaciones.

En algunos contratos individuales hay una delegación del jugador para con el club con respecto a otros posibles derechos que pudiesen tener valoración pecuniaria como las grabaciones y transmisiones de los juegos.

De igual manera llama la atención que en algunos contratos individuales, de futbolistas profesionales concretamente, se estipule que el jugador y el club deberán concurrir, en caso de conflictos o desavenencias, ante las autoridades deportivas de la Federación Mexicana de Fútbol. Debemos entender tal disposición en el sentido de que esta posibilidad de acudir a cierta instancia es de carácter facultativo y ello no será obstáculo para que un jugador apele a las autoridades laborales (Junta de Conciliación y Arbitraje) tanto al inicio de un conflicto como al final de algún procedimiento previsto y realizado ante aquellas autoridades deportivas. De no ser así se estaría reconociendo como autoridad laboral a una instancia que evidentemente no tendría tal carácter, amén de que estaríamos ante un tribunal especial no autorizado por la Constitución.

⁴⁴⁴ Esta aseveración no se hace en detrimento del carácter de deportistas que practican tal disciplina, el cual evidentemente está presente.

Desde una perspectiva global del régimen de los deportistas profesionales pueden advertirse algunas constataciones. Una de carácter ha llamado la atención en el sentido de que, por ejemplo, en materia de causas de rescisión de la relación de trabajo, la LFT no distingue si la indisciplina grave o las faltas repetidas de indisciplina se refieren al ordenamiento deportivo (por ejemplo reglas de competencia) o al ordenamiento laboral (tanto capítulo especial como régimen general en lo aplicable).⁴⁴⁵ Iguales observaciones pueden hacerse para la causal de "disminución de facultades", causal que tal como se encuentra actualmente en la ley laboral estaría sujeta, en un primer momento, a una calificación unilateral por parte del empleador lo cual no deja de ser peligroso.

Los empleadores, por su parte, tienen también algunas obligaciones especiales que son:

- Pagar los gastos de transportación, hospedaje y alimentación, en el caso de que haya que hacer desplazamientos para los eventos o prácticas.
- Mantener un servicio médico para realizar los exámenes periódicos.
- Dar a los trabajadores un día de descanso a la semana. (Se excluye textualmente la aplicación de la norma que en el régimen se refiere al domingo, como día de descanso, y a la prima dominical.)
- No pueden exigir un esfuerzo excesivo que ponga en peligro la vida o la salud del trabajador.

Una mención aparte merecen ciertos deportes, como la lucha libre, cuyo análisis a la luz de los regímenes laborales especiales presentan, ciertas dificultades de ubicación en razón de que se encuentran en la frontera entre dos mundos normativos, por un lado las normas propias del deportista trabajador, y por otro las normas de los artistas, áreas éstas que a veces se confunden y se mezclan.

Una de las características generales de los deportistas, por ejemplo, es el hecho de que se presenta una pérdida de cierta libertad para los trabajadores; esta pérdida se manifiesta de diferentes maneras, por ejemplo: ante la ausencia de garantías legales para influir de manera importante en las transferencias entre clubes, la ausencia de regulación en relación con algunos beneficios económicos indirectos derivados de la

⁴⁴⁵Cfr. Albor Salcedo, *Deporte y derecho*, p. 287.

práctica del deporte (transmisiones, repeticiones, etcétera), la ausencia total de organizaciones sindicales que presenten alternativas a los problemas del gremio, etcétera.

En los años recientes en ciertos gremios como los futbolistas se ha actualizado el debate en torno a la posibilidad de formar alguna organización sindical; sin embargo, lejos está aún el día en que un gremio en este sector no sólo exista, sino que actúe realmente a favor de estos trabajadores.

Estas son únicamente algunas de las cuestiones que deberán alimentar el debate que se haga sobre este régimen especial.

El acercamiento al tema de la regulación jurídico-laboral de los deportistas profesionales sigue planteando una serie de interrogantes cuya respuesta no aparece claramente presentada por los autores que se han ocupado del tema. Algunas de estas interrogantes que pueden ser utilizadas como elementos iniciales de un debate son las siguientes:

1. ¿Hasta qué punto la práctica profesional del deporte en México se encuentra regulada por el derecho del trabajo? Si bien es cierto que la incorporación del capítulo especial correspondiente en la Ley Federal del Trabajo parecería no dejar dudas sobre el carácter laboral de las relaciones jurídicas que se presentan en el deporte profesional, no es menos cierto que en los últimos años ha habido un aumento de "litigios" entre deportistas profesionales y empresas que los contratan, ¿cómo se dirimen los mismos?, tal es uno de los puntos oscuros de este régimen especial.
2. Por lo que toca a las normas en sí mismas del capítulo especial, cabe señalar que de manera general se advierte una deficiente técnica legislativa en aspectos muy concretos como son la delimitación del campo de aplicación de esta normatividad.
3. Otros aspectos, más específicamente relacionados con algunas condiciones de trabajo también presentan algunos puntos de necesaria discusión, por ejemplo los relativos a los aspectos pecuniarios de la relación laboral: el salario y la posible transferencia de un jugador. Por lo que toca a los salarios la amplia discrecionalidad con que se cuenta en la fijación de los mismos no siempre es algo que favorece al trabajador; y por lo que toca a la transferencia, el aspecto más importante de la misma resulta ser el posible beneficio económico que el deportista pueda obtener, su regulación tal vez no

suficientemente precisa puede dar lugar a interpretaciones discrecionales.

4. Otro de los aspectos que amerita un estudio detallado es el que se refiere a la estabilidad en el empleo de estos trabajadores. Los perfiles involucrados en esta temática son variados, pero sobresalen por su ambigüedad, por un lado el carácter precario de la temporalidad de la relación de trabajo, y por otra el considerar a la "pérdida de facultades" como una causa especial de rescisión de la relación de trabajo, ¿hasta qué punto conviene mantener esta terminología? ¿Hasta qué punto sería conveniente proponer o eliminar esta causa especial de rescisión?

5. De igual manera resulta importante destacar que históricamente la organización gremial de estos trabajadores ha sido insuficiente. ¿Correspondería a una legislación laboral moderna fomentarla?, ¿se consideraría necesaria una presencia más importante cualitativa y cuantitativamente de estas organizaciones?

Cualesquiera que sean las respuestas a todas estas interrogantes es necesario partir del reconocimiento de que las relaciones laborales de los deportistas profesionales, así como el contexto en el cual se desarrollan, exigen hoy día hacer una nueva lectura de este régimen especial laboral cuyos conceptos probablemente fueron pensados para un contexto muy diferente al actual.

TRABAJADORES ACTORES Y MÚSICOS

El actor es la persona que participa en alguna representación (teatral o cinematográfica). Esta es la idea original a la que etimológicamente remite la palabra "actor". Sin embargo, la LFT habla de otros lugares en los cuales la actuación puede realizarse como son los cines, centros nocturnos o de variedades, los circos "o cualquier otro local donde se transmita o fotografíe la imagen del actor o del músico o se transmita o quede grabada la voz o la música, cualquiera que sea el procedimiento que se use". A nivel de la normatividad internacional cabe destacar que si bien es cierto que existen algunos convenios de la OIT que de una u otra manera se refieren a este tipo de relaciones de trabajo, parecería que ha habido un mayor interés por regular antes que nada los derechos derivados de

este tipo de trabajo (discos y en general obras artísticas); por ejemplo, en el siglo pasado a partir de 1961 con la Convención Internacional sobre la protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y los Organismos de Radiodifusión,⁴⁴⁶ documento en cuya elaboración participó la OIT pero no precisamente ocupándose de aspectos relacionados con las condiciones en que se prestan estas labores.

El capítulo de los trabajadores actores y músicos fue incorporado a la LFT en 1970. Se trata de un sector laboral que para buena parte de sus integrantes ha quedado al margen de la ley. Ante esta constatación es de destacarse que el movimiento sindical en este gremio ha sido importante y ha coadyuvado a la mejoría de la protección de estos grupos de trabajadores así como de sus familias. Pero, a pesar de que la regulación de actores y músicos en un solo capítulo de la ley, en la defensa de sus intereses estos grupos han evolucionado de manera independiente al establecer asociaciones de trabajadores actores por un lado y de músicos por el otro.

Dentro de este panorama debe destacarse la existencia de la Asociación Nacional de Actores (ANDA) quien contribuyó, mediante convenios, a la afiliación de sus agremiados al régimen de Seguro Social.

La ANDA (constituida el 12 de noviembre de 1934, obteniendo su registro al año siguiente) busca la defensa de los intereses de todos los actores como clase trabajadora. Entre los aspectos abordados por sus estatutos destacan: sus objetivos concretos que van desde el deseo de celebrar contratos colectivos y asesorar a sus afiliados hasta fomentar la creación de fondos de auxilio a sus agremiados; establece además diversas categorías como miembros del sindicato (los hay infantiles, aspirantes, meritorios, administrados, activos, honorarios, fundadores, honoríficos y transitorios).⁴⁴⁷

La ANDA sufrió una escisión que daría lugar al Sindicato de Actores Independientes (SAI) al cual, en su momento, se le negó el registro sindical. En algunos sectores específicos de trabajadores, por ejemplo en el caso de la industria cinematográfica, se han dado movimientos autónomos que han culminado en la formación de sindicatos como el Sindica-

⁴⁴⁶ Este documento fue adoptado en Roma el 26 de octubre de 1961. Cfr. E. Thompson, "Los artistas, intérpretes o ejecutantes y la evolución técnica veinticinco años después de la Convención de Roma", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 105, núm. 4, Ginebra, octubre-diciembre de 1986.

⁴⁴⁷ Se trata de una organización importante que ha centrado buena parte de su labor en el apoyo a actores y músicos en situaciones de desamparo.

to de Trabajadores de la Industria Cinematográfica, institución cuyos miembros laboran en otros estudios. Asimismo, existe la sección de Actores del Sindicato de Trabajadores de la Producción Cinematográfica de la República Mexicana. En el caso de las personas que laboran en la televisión, la ANDA tiene celebrados contratos por actividades gremiales por ejemplo, con la empresa Televisa. En este tipo de contratos se incluyen cláusulas interesantes en diferentes materias tales como las preventivas a posibles "escisiones" del sindicato, actores extranjeros, los sistemas de contratación, las jornadas de trabajo, la producción de "video clips", las disposiciones en materia de porcentajes de trabajadores mexicanos en ciertas emisiones, la exclusividad de los miembros del sindicato en las emisiones de la empresa, etcétera.⁴⁴⁸ Muchas de estas disposiciones contractuales presentan características interesantes y ameritan una discusión a fondo.

Por su parte, los músicos en su organización sindical han formado sindicatos importantes como el Sindicato Único de Trabajadores de la Música, el cual ha desempeñado un papel importante en la búsqueda por mejorar las condiciones de contratación y de trabajo de los músicos.

En este caso específico (concretamente en el D.F),⁴⁴⁹ se han establecido algunos criterios especiales para ingresar a la organización sindical, entre estos criterios destacan las diferentes categorías en que puede ubicarse un trabajador (como activos, meritorios y administrados) y la obligación de cotizar parte del ingreso recibido por un contrato.

Cabe hacer una mención especial de los denominados "contratos de servicios artísticos",⁴⁵⁰ los cuales a veces son propuestos por las organizaciones sindicales para concluir la prestación de un servicio. Este tipo de contrato se realiza entre una persona física o moral que desea los "servicios artísticos" y un artista (individualmente considerado) o un grupo de artistas o agrupación que actúan bajo cierto nombre. Este tipo de relación se organiza antes que nada siguiendo de cerca las normas civiles más que las laborales ya que entre otras posibles cláusulas se encuentran

⁴⁴⁸ Se trata de contratos a los cuales se les han venido agregando especificidades en función del artista y del tipo de trabajo que habrá de realizar.

⁴⁴⁹ Nos estamos refiriendo al caso del Sindicato Único de Trabajadores de la Música del D.F. que establece modalidades especiales para que un artista pueda ingresar a esta organización.

⁴⁵⁰ Se trata de modelos de contratos que muchas veces funcionan como contratos de adhesión.

aquellas que son la expresión de la autonomía de la voluntad de las partes, por ejemplo, estableciendo una sanción en caso de incumplimiento del contrato (se trata más bien del pago de daños y perjuicios) que no ha sido prevista por la ley laboral. Así, este tipo de contratos que pudiera ser benéfico en algunos casos concretos, no hace referencia alguna a otras obligaciones laborales señaladas en la LFT ni a aquellas referidas a la seguridad social. De esta manera las normas civiles funcionan en la práctica en el lugar de las normas laborales que funcionan en la teoría.

Uno de los problemas que presentan este tipo de contratos, es el que se refiere a la necesidad de saber quiénes son las "autoridades respectivas" para conocer de un conflicto. Parecería que hay dos opciones: una, acudir ante el tribunal civil en razón de que se considera un tipo de contrato que bien podría estar encuadrado en los artículos 2606 y siguientes del Código Civil relativos a la prestación de servicios profesionales.

La otra opción sería acudir ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje argumentando que se trata de un contrato de trabajo con base en el artículo 21 de la LFT (que establece la presunción de la existencia de un contrato de trabajo). En este caso el problema es la dificultad para probar, por parte del trabajador, la existencia de la "subordinación" como elemento necesario para la aplicación de las normas laborales. Obviamente, esta segunda opción sólo sería viable si se trata de un artista (persona física) y no de un grupo de éstos (persona moral) con base en el artículo 8 de la LFT que define al trabajador como persona física exclusivamente. Estos son sólo algunos de los detalles que hasta ahora en este régimen especial (a nivel legal y doctrinal) se han ignorado.

La LFT ha establecido una serie de normas con el fin de regular aquellas relaciones que se establecen entre los actores y músicos por una parte y las personas que solicitan sus servicios por otra. La LFT se ocupa del tema en siete artículos estableciendo algunas modalidades y variaciones respecto del régimen general.

Los aspectos tratados por esta normatividad no son muy variados y básicamente se regulan cuatro aspectos que son los siguientes:

Las partes

La forma en que quedó redactado el capítulo correspondiente es la muestra de las dificultades que se tuvieron para incluir en una sola fórmula

genérica todas aquellas personas que pudieran estar incluidas en el campo de aplicación personal del capítulo de los actores y músicos, por tal motivo se adoptó una redacción casuística en el artículo 304 al señalar:

Las disposiciones de este capítulo se aplican a los trabajadores y a los músicos que actúan en teatros, cines, centros nocturnos o de variedades, circos, radio, televisión, salas de doblaje y grabación, o en cualquier otro local donde se transmita o fotografíe la imagen del actor o del músico o se transmita o quede grabada la voz o la música, cualquiera que sea el procedimiento que se use.

La pobreza de la regulación del tema se debe, según Mario de la Cueva, a la gran diversidad que asume la prestación de este tipo de servicios lo cual dificultó adoptar normas que abarcaran un mayor universo de hipótesis.

Estabilidad

La ley establece la posibilidad de que el contrato de los actores o músicos se celebre, respecto de su duración, respetando los mismos criterios que para el resto de los trabajadores, es decir, que se celebre por tiempo determinado, o bien por tiempo indeterminado. Sobre este aspecto es de destacar que dos innovaciones son introducidas al señalar que la contratación podrá celebrarse también para varias temporadas o para la celebración de una o varias funciones, representaciones o actuaciones. Una vez que el contrato llega a su término, la ley establece expresamente la imposibilidad de que el trabajador involucrado pudiese intentar la acción de prórroga del contrato que para el resto de los trabajadores se reconoce en el artículo 39 de la LFT. Asimismo, se han establecido normas precisas para el caso de que la ejecución del contrato se realice fuera del territorio nacional. En este supuesto, los empleadores involucrados en este tipo de relación de trabajo deberán anticipar un pago equivalente a un 25 por ciento por lo menos, del salario total. También deberán garantizar el pago de los viáticos (de ida y regreso) del trabajador. A estas normas precisas deberán agregarse aquéllas señaladas en el régimen general de la ley laboral (concretamente en el art. 28) relativas a la forma escrita en que deben establecerse las condiciones de trabajo y demás requisitos, que como parte del contenido debe tener el contrato de trabajo, así como los diversos gastos de traslado. La aprobación de

estos documentos se habrá de realizar ante diferentes instancias como la Junta de Conciliación y Arbitraje y el consulado de la nación donde se ejecute el contrato. De igual manera deberá constituirse una fianza por parte del empleador para garantizar el cumplimiento de estas obligaciones. Esta serie de disposiciones serán igualmente aplicables, en lo que procedan, cuando el lugar de ejecución del contrato no sea el de residencia del trabajador.

En materia de condiciones de trabajo se han incorporado algunas variantes, concretamente en lo que se refiere a los aspectos salariales. Los salarios, señala la ley, podrán fijarse para una o varias temporadas o para una o varias funciones, representaciones o actuaciones (además de la regla general aplicable también al resto de los trabajadores, es decir por unidad de tiempo). Asimismo, el pago de diferentes salarios para trabajos iguales será legal siempre y cuando tal situación se justifique por la diferencia en la categoría tanto de los actores y músicos como de las funciones o representaciones. Una obligación específica para los empleadores es proporcionar camerinos cómodos, seguros e higiénicos en los lugares de trabajo.

La regulación de las relaciones de trabajo de actores y músicos exige hoy día una reflexión a más de 30 años de su incorporación en la LFT como una categoría especial. Un balance que combine el estudio de los propósitos de esta legislación y los logros concretos de la misma nos parece indispensable para poder pronunciarse a favor o en contra de esta normatividad.

Un trabajo serio en este sentido no existe y podría ser un campo fértil para la investigación (tesis, tesina, reportes de investigación, etcétera), como muchos de los aspectos específicos tratados en el Título VI de la LFT. En todo caso debe aceptarse por lo menos, por ahora, el derecho de la duda en el sentido de que las normas laborales sean el mejor medio para proteger a una persona que realiza una actividad remunerada.

Ejemplos internacionales, aislados tal vez, parecerían inclinarse por confirmar esta duda, por ejemplo, en Brasil la Consolidación de las Leyes del Trabajo de 1943 (Decreto-Ley 5452 del 1o. de mayo de 1943) regulaba en sus artículos 232 y 233 a los "músicos profesionales", sin embargo este artículo fue abrogado en 1960 (por medio de la ley 3857 del 22 de diciembre de ese año) estableciendo, en su lugar, un régimen encargado de supervisar el ejercicio de esta actividad.

Por su parte la legislación panameña (Decreto Ministerial núm. 252 del 30 de diciembre de 1971) incluyó en este capítulo a los locutores ("Speakers") y presenta una legislación, en buena medida inspirada en la mexicana, en donde se busca dar una amplia cobertura a los artistas nacionales, al estipular por ejemplo que (artículo 244-8) todo establecimiento que desee contratar orquestas extranjeras deberá tener a su servicio una orquesta nacional. Las asociaciones de músicos y actores en sus actividades, en alguna medida se acercan más a lo que anteriormente se conocía como sociedades mutualistas, que trabajan y cooperaban para el beneficio común de sus agremiados. Tal situación resulta lógica si se toma en cuenta que estos trabajadores tienen un constante cambio de empleador, contrariamente a lo que sucede teóricamente con un sindicato que puede negociar con una o varias empresas perfectamente identificables. Tal situación provoca que la estrategia asumida por estas asociaciones incluya modalidades a veces diferentes que las del resto de los trabajadores.

Como puede advertirse la regulación laboral de los actores y músicos es relativamente joven, pues su inclusión en la LFT data de 1970, sin embargo, su organización sindical se ha nutrido de importantes experiencias organizativas. Desde la perspectiva jurídica presentan un interés especial los denominados contratos por "servicios artísticos" propuestos por organizaciones sindicales para ser celebrados de manera individual por los artistas o actores, pero que a pesar de tener originalmente un contexto laboral, su contenido y efectos parecerían acercarse más a criterios civilistas. Tal situación si bien es cierto que parece no presentar mucha importancia ni preocupación para las organizaciones sindicales que los proponen, cuenta con una gran trascendencia teórico-histórica toda vez que los orígenes mismos del derecho del trabajo se caracterizaron, precisamente, por tratar de contar con una normatividad que se alejara de los criterios propios del derecho común. El derecho del trabajo, se decía en aquel entonces, será el instrumento que permita defender a los trabajadores, ya que reconocerá "de entrada" la inexistencia de una igualdad de las partes contratantes y establecerá límites protectores para los trabajadores, en particular sobre los contenidos de los contratos. ¿Se trataría en este caso entonces del reconocimiento y aceptación de que el derecho civil resulta más protector que el laboral? Se trata de una discusión "añeja" que pareciera cobrar actualidad cuan-

do se está en presencia de situaciones como la de los actores y músicos en México.

Como ya se indicaba, las características mismas que presenta la prestación del trabajo de los actores y músicos, su constante cambio de empleador no se ha traducido, hasta ahora, en propuestas legislativas de reforma al capítulo correspondiente que tengan en cuenta estas modalidades específicas. En este régimen laboral especial como en otros tantos, la normatividad laboral deberá hoy ser objeto de un análisis serio que permita saber si la forma concreta en que estas labores se realizan cuenta con un marco jurídico adecuado.

AGENTES DE COMERCIO Y OTROS SEMEJANTES

La historia de la regulación jurídica de los agentes de comercio es también parte de la historia que ha tenido que librar el derecho del trabajo en su intento por extender su campo de aplicación a una cada vez mayor número de personas. Este tipo de relaciones jurídicas fueron primeramente reguladas en los códigos de comercio europeos y latinoamericanos. En el caso mexicano en algún momento la jurisprudencia estableció, al referirse a los factores y dependientes, que sus actividades deberían ser reguladas por el derecho del trabajo. No todo contrato de comisión mercantil deja de ser contrato de trabajo, sólo el que expresamente reglamentaba el Código de Comercio.

Este intento por "laborizar" a los agentes de comercio continuó en la ley de 1931 al referirse a ellos. Más tarde la jurisprudencia reafirmaría esta tendencia al señalar que cuando el contrato que se hubiese celebrado entre una empresa mercantil y uno de sus empleados que como base de la remuneración hubiese establecido un porcentaje sobre las operaciones que realizase el trabajador, y agregase además que el trabajador debiese dedicar todo el tiempo para atender los asuntos del empleador, se estaría ante un contrato de trabajo. Decisiones de este tipo muestran la manera de cómo el debate se centra en saber si las actividades de los agentes de comercio deben someterse al derecho del trabajo o al privado (mercantil o civil), a veces en aspectos concretos como la diferenciación entre el contrato de trabajo y la comisión mercantil.

Estos antecedentes jurisprudenciales permiten entender la manera de cómo apareció el capítulo relativo a los agentes de comercio en 1970.

Los argumentos en las comisiones que discutieron el contenido de este capítulo presentaban dos posiciones, por un lado los empresarios defendían la idea de que estas actividades deberían de ser reguladas por la legislación mercantil (concretamente por el Código de Comercio en sus arts. 273 y siguientes, relativos a la comisión mercantil). Otra posición fue la de los representantes de las compañías de seguros quienes también indicaban que la regulación laboral no debía incluir a los agentes de seguros ya que ellos, por ser comisionistas, estaban encuadrados en el Código de Comercio. La comisión redactora de la ley desechó tal postura indicando que la comisión era un mandato para actos de comercio de la persona que realiza actos jurídicos y los agentes de seguros gestionan pero no ejecutan actos jurídicos.⁴⁵¹ Esta posición que fuera avalada por la jurisprudencia, permitiría el triunfo de la posición laboralista. La Ley de 1970 reflejaría esta situación señalando en su artículo 285 que: "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que prestan sus servicios cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas."

Los elementos a destacar son tanto la permanencia de la relación con la empresa y el carácter regular de su intervención.

En materia de salario

Una modalidad propia de este tipo de relaciones es el salario a comisión el cual puede comprender una prima sobre el valor de las mercancías vendidas, o sobre los pagos periódicos que se hagan a dicha venta (iniciales o parciales) "la prima", como le llama la ley, nace o bien cuando se perfeccione en la operación o bien cuando se hagan los pagos periódicos, según se convenga.

El salario diario puede ser variable y en ese sentido sería difícil determinar cuál es el salario que se tomaría en cuenta para la determinación de los montos de otras prestaciones o derechos del trabajador. Por esta razón la ley señala que para determinar el monto del salario diario

⁴⁵¹ En efecto, el Código de Comercio señala en su artículo 273 que: "El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña."

en estos casos, "...se tomará como base el promedio que resulte de los salarios del último año o del total de los percibidos si el trabajador no cumplió un año de servicios". La posible modificación de las condiciones de trabajo tiene una limitación para estos trabajadores para el caso en que se desee cambiar o remover al trabajador de la zona en que preste sus servicios, para lo cual será necesario su consentimiento. Tal posición adoptada por la ley ha sido ratificada por la jurisprudencia.

Una mención especial merecen los agentes de seguros los cuales en su mayoría se rigen por la ley de instituciones de seguros y su reglamento que exigen, para ser agente de seguros, ser mexicano por nacimiento o naturalización y que estén capacitados (mediante certificados en las instituciones en donde se les capacita, lo cual es constatado por la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros).⁴⁵²

En materia de estabilidad en el empleo llama la atención la causa especial de rescisión en la que pueden incurrir estos trabajadores, a saber: "...la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones, salvo que concurren circunstancias justificativas". Una vez más estamos ante un caso donde el interés de la empresa parece ser el "bien jurídico" tutelado por la norma. Se trata de una hipótesis cuya ambigüedad puede dar lugar a innumerables abusos ya que no quedan claros una serie de aspectos que se involucran en la misma, por ejemplo: quién determina cuando hay disminución importante de las operaciones, cuáles son los criterios que permitirán determinar tal disminución, etcétera. Para algunos autores (Climent Beltrán por ejemplo) el parámetro a considerar en estos casos sería el mayor volumen de las ventas en un periodo determinado. Sin embargo, tal solución no resuelve el problema ni disminuye el grado de discrecionalidad para fijar, en este otro supuesto, el periodo determinado. En estos casos queda al trabajador el intentar probar las "circunstancias justificativas" cuyo contenido impreciso impide saber qué se quiso decir.

El muchas veces discutido y declarado ilegal "contrato a prueba" parece ser una práctica normal para las personas que ingresan a las compañías de seguros, para las cuales sólo otorgan en la mayoría de las

⁴⁵² Se excluye de igual manera a los condenados por delitos patrimoniales o aquellos sujetos a concurso, suspensión de pago o quiebra, a los funcionarios de la Federación, del Departamento del Distrito Federal, trabajadores de los municipios con excepción de las personas que realicen funciones académicas. Quedarían excluidas las personas que a juicio de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros puedan ejercer coacción en la colocación de los seguros.

veces un contrato provisional" y sólo después de cierto tiempo (tres o seis meses) podrán acceder a un contrato de duración indeterminada. La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas participa en la contratación de estos agentes dando las autorizaciones a tales fines.

Nos parece de especial importancia el que exista mayor y más clara regulación, de manera general, sobre los aspectos relativos a la estabilidad en el empleo de estos trabajadores. Concretamente en lo que se refiere a los efectos económicos de una ruptura del contrato. No basta, a nuestro entender con la aplicación de los criterios indemnizatorios establecidos en la LFT: ya que en estos casos el daño causado con una ruptura abusiva presenta otras características. Por ejemplo, un agente de comercio que se ha desempeñado en una empresa durante cierto tiempo ha adquirido no sólo antigüedad sino también una "cartera de clientes" y el destino de este rubro no se encuentra claramente señalado en la legislación, lo cual resulta particularmente grave en razón de la valoración pecuniaria que pudiera hacerse de ello. En algunas legislaciones extranjeras esta situación ha derivado en el aumento de la indemnización por despido injustificado bajo ciertos criterios. Esta situación interesante nos obliga a reflexionar sobre la viabilidad de su incorporación en nuestro país a nivel de la ley.

¿Dónde empieza la regulación laboral y dónde la mercantil?, tal es una de las grandes interrogantes que el régimen de los agentes de comercio plantea para su análisis jurídico.

Incorporado como régimen especial en la Ley de 1970, los agentes de comercio desde la perspectiva jurídica, se plantea la necesidad de actualizar su contenido. En una técnica legislativa discutible, el Legislador de 1970 definió el campo de aplicación personal de este capítulo de manera enunciativa aunque no limitativa dejando abierta la posibilidad de que haya otras actividades que por analogía pudieran incluirse en este capítulo especial.

Cabe destacar que uno de los elementos básicos del tema es el que se refiere a los ingresos pecuniarios del trabajador, los cuales se integraron en principio por dos elementos, el salario base y la "prima". En el caso del salario, la determinación del mismo podrá ser el resultado de un promedio respecto de cierto periodo, y en el caso que no se determine, con base en los principios de la misma ley, la referencia sería el salario mínimo vigente. Los problemas se agudizan cuando el monto sala-

rial deriva única y exclusivamente de las "primas" obtenidas con motivo de las ventas realizadas, las cuales, en principio si el ingreso sólo proviene de ellas, deberán ser equivalentes al salario mínimo. Los problemas aquí planteados radican entre otras cosas en el hecho de que no se precisan en la ley los posibles márgenes de negociación del monto de la prima de venta que el trabajador puede obtener tal y como sucede en algunos casos específicos.

Amén de los problemas que este régimen presenta en materia de estabilidad en el empleo uno de los puntos que resulta necesario discutir hoy día es sobre la conveniencia de mantener normas mercantiles y normas laborales a veces aplicables a una misma situación, una reflexión sobre su delimitación de competencia resulta impostergable.

TRABAJO DE MÉDICOS RESIDENTES EN PERIODO DE ADIESTRAMIENTO EN UNA ESPECIALIDAD

Los médicos que desean cursar una especialidad entran en relación con diferentes personas respecto de las cuales se han intentado clarificar sus derechos y obligaciones desde un punto de vista jurídico.

Uno de los problemas de fondo en este régimen especial es que no resulta sencillo delimitar claramente cuáles son las fronteras entre las cuestiones estrictamente académicas derivadas de un plan de estudios escolar y las cuestiones laborales.

Estas relaciones se presentan entre un médico que desea completar su formación, las autoridades del lugar, en este caso un hospital autorizado, y la formación propiamente dicha. Esta relación a veces triangular exige una clara delimitación conceptual de los personajes que intervienen en la misma, es por ello que la ley pretende estos objetivos inicialmente.

La LFT intenta en un primer momento establecer claramente cuáles son los conceptos que se utilizarán, definiendo entonces, en su artículo 353-A, al médico residente,⁴⁵³ a la Unidad Médica Receptora de Residentes⁴⁵⁴ y

⁴⁵³ Es "el profesional de la medicina con Título legalmente expedido y registrado ante las autoridades competentes, que ingrese a una Unidad Médica Receptora de Residentes, para cumplir con una residencia".

⁴⁵⁴ Es "el establecimiento hospitalario en el cual se pueden cumplir las Residencias, que para los efectos de los artículos 161 y 164 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos exige la especialización de los profesionales de la Medicina". Esta disposición se refiere a la Ley General de Salud.

a la Residencia en sí,⁴⁵⁵ indicando que las relaciones objeto de esta regulación laboral son aquellas que se establecen entre los médicos residentes y la persona de quien dependa la Unidad Receptora de Residentes.

La ley distingue al "médico residente" de aquel que sólo recibe cursos de capacitación o adiestramiento como parte de su formación profesional. La regulación laboral se aplicará exclusivamente en el primer caso.

Si bien es cierto que parece un intento loable el proteger mediante el derecho del trabajo a una mayor cantidad de personas, teniendo como referencia la vieja idea del carácter expansivo del derecho laboral, no por ello puede negarse que muchas veces tales fines no se logran, o bien, la normatividad difícilmente puede aplicarse en razón de lo *sui generis* de una relación determinada. Este es el caso de los médicos residentes durante el periodo de adiestramiento, los cuales cuentan en la LFT con un capítulo especial con el cual se busca protegerlos de los posibles abusos en los establecimientos en que se especialicen, toda vez que entre las actividades propias de su especialización está el practicar e integrarse como parte del personal que labora (con una relación de trabajo "normal") en una institución.

Una lectura rápida del capítulo especial deja la sensación de que estamos más bien ante un conjunto de normas más propias de una institución académica frente a los estudiantes, que de una relación de trabajo.

De cualquier manera resulta interesante detenerse en precisar cuáles son las normas que les dedica la ley laboral.

Derechos de los médicos residentes

Estos derechos se enumeran de la siguiente manera:

- Disfrutar las prestaciones necesarias para la residencia.
- Ejercer la residencia hasta concluir con la especialidad, a condición de cumplir con los requisitos de ley.

⁴⁵⁵ Es "el conjunto de actividades que debe cumplir un Médico Residente en periodo de adiestramiento, para realizar estudios y prácticas de post-grado, respecto de la disciplina de la salud a que pretenda dedicarse, dentro de una Unidad Médica Receptora de Residentes, durante el tiempo y conforme a los requisitos que señalen las disposiciones académicas respectivas".

Por ejemplo, en el caso de los médicos que realizan alguna especialidad en algunos hospitales dependientes del gobierno del Distrito Federal, en el capítulo de derechos del médico residente se distinguen las prestaciones académicas de las económicas. Entre las primeras, a veces se encuentra una imprecisión al enunciarlas, por ejemplo, entre las prestaciones generalmente se encuentran el ser contratado por un año así como "utilizar las facilidades para el aprendizaje y capacitación" que se ofrecerán de acuerdo con las posibilidades de la institución. Por lo que toca a las prestaciones económicas se otorgan becas, cuyo monto varía en función de la categoría que se asigne, percibir una parte de la cuota de inscripción, recibir una ayuda de renta, un apoyo anual para adquisición de material didáctico, etcétera. Asimismo, en ocasiones se establece un renglón aparte denominado de las "otras" prestaciones entre las que se encuentran: recibir alimentación, contar con asistencia de instituciones como el ISSSTE, así como ciertas asistencias en materia de seguros de vida e incapacidad.

Obligaciones de los médicos residentes

La ley enumera también algunas obligaciones de los médicos residentes que son:

- Con base en el programa docente vigente en la Unidad Médica Receptora de Residentes, cumplir con la etapa de instrucción académica y el adiestramiento.⁴⁵⁶
- Respetar las órdenes de las personas designadas para impartir el adiestramiento.
- Respetar las disposiciones internas a la Unidad Médica Receptora, a condición de que no contraríen a la LFT.
- Asistir a las conferencias de teoría y sesiones prácticas (clínicas, anatomoclínicas, bibliográficas, etcétera) que formen parte de los estudios de especialización.

⁴⁵⁶ La Ley General de Salud establece en su artículo 95 que: "Los aspectos docentes del internado de pregrado y de las residencias de especialización, se regirán por lo que establezcan las instituciones de educación superior, de acuerdo con las atribuciones que les otorguen las disposiciones que rigen su organización y funcionamiento y lo que determinen las autoridades competentes..."

- Permanecer en la Unidad Médica Receptora de Residentes. El tiempo que permanezca en el lugar el médico residente, comprenderá la jornada de trabajo, el adiestramiento en la especialidad de que se trate, periodos de reposo y alimentos, así como las formas de estudio o práctica contempladas en la especialización.
- Someterse y aprobar los exámenes evaluatorios programados académica y administrativamente por la unidad correspondiente.

En la concreción de estas obligaciones en los reglamentos no existe gran diferencia y de una u otra manera se repite lo señalado por la LFT.

Estabilidad

En lo que podríamos denominar "estabilidad en el empleo"⁴⁵⁷ se establecen los siguientes criterios: la relación es por tiempo determinado, no menor de un año y no mayor del periodo necesario para obtener el certificado de especialización. Estas disposiciones se recogen cabalmente en los reglamentos de las unidades receptoras.

La ley señala expresamente que no serán aplicables a este tipo de relaciones algunas normas relativas a la continuación de la relación de trabajo, concretamente se excluye la posibilidad de intentar la acción de prórroga. Asimismo, se enumeran algunas "causas especiales de rescisión", como son:

- El incumplimiento de las obligaciones especiales (concretamente artículo 353-D-I, II, III y IV).
- La violación de las normas técnicas o administrativas necesarias para el funcionamiento de la Unidad Médica Receptora de Residentes.
- La comisión de faltas a las normas de conducta propias de la profesión médica y que aparezcan en el Reglamento Interior de Trabajo de la Unidad Médica Receptora de Residentes.

⁴⁵⁷ Por nuestra parte tenemos dudas respecto de que estas normas pudieran ser consideradas cabalmente como reguladoras de la estabilidad de los médicos residentes, en razón de que lo que se perdería en caso de una supuesta "rescisión" de la relación, no sería precisamente un empleo, como en el caso del resto de los trabajadores, sino más bien el derecho a participar en un programa de especialización.

Por otra parte la ley agrega que las causas de "terminación", distinguiéndolas de la rescisión, son dos:

- la conclusión del programa de especialización, o
- la supresión académica del programa de especialización en que se interese el médico residente.

En el primer caso se trataría de una extensión de la idea relativa a la terminación de todos los contratos a saber, la llegada al término fijado inicialmente. Mientras que en el segundo caso difícilmente se podrían aplicar los criterios que en otros contratos laborales procederían como una terminación por causas ajenas a la voluntad del trabajador con, eventualmente, algunas consecuencias pecuniarias.

Entre los problemas que enfrenta el gremio de los médicos que deseen cursar una especialidad se encuentra que ante la gran demanda de los aspirantes, son pocos los espacios en las unidades receptoras lo cual no es muy halagador para alguien que desea superarse. Por otra parte, resulta bastante difícil conocer cómo opera, en lo cotidiano, la relación "laboral" de un médico residente, no sólo porque no existe gran literatura sobre el tema, sino porque las autoridades que podrían aportar información la resguardan con bastante celo.

De cualquier manera nos parece conveniente propiciar una mayor investigación sobre el tema pero, sobre todo, reflexionar en las siguientes preguntas: ¿estamos realmente ante una relación de trabajo?, ¿se reúnen en este caso concreto los elementos de la relación de trabajo?, ¿se justifica la existencia de este régimen especial en la LFT? Lo cierto es que independientemente de las respuestas, en los hechos los médicos ante esta circunstancia y con el paso del tiempo han ido organizándose y laboralizando su relación con las instituciones receptoras, lo cual se ha traducido en una conflictividad "normal" en estos casos.

El médico residente realiza una serie de tareas que de manera general, si no es que exclusiva, deben estar encaminadas a lograr el fin último de un periodo de adiestramiento en una especialidad que es el completar su formación, en ese sentido cualquier otra actividad que de manera directa o conexas realice el médico residente debe ser complementaria y encaminada a la formación en sí misma. Tal es el objetivo que se busca al establecer que un médico pase un tiempo poniendo en práctica los

conocimientos que está recibiendo. Sin embargo, las relaciones que se establecen entre quien recibe la formación, quien se beneficia de ella y quien la ofrece, pueden derivar en situaciones que, en la práctica, son verdaderas relaciones de trabajo.

Es por esta situación que el legislador mexicano consideró conveniente regular, en la medida de lo posible, estos supuestos, siempre con el objetivo de establecer claramente las obligaciones y los derechos de quienes participan en los mismos. La manera como este régimen especial aparece hoy día y sobre todo la manera como el mismo se aplica exige preguntarse hasta qué punto los objetivos inicialmente planteados se han logrado. De cualquier manera una apreciación subjetiva y sin un apoyo científico, nos permite afirmar que tales objetivos no han sido concretados totalmente. Ello nos exige reflexionar sobre la conveniencia de mantener un capítulo especial en la ley laboral con estas características.

La dificultad que plantea regular una situación donde se tienen elementos académicos y laborales, se ha traducido en este caso en una aplicación parcial de normas del régimen general del trabajo (concretamente en derecho individual del trabajo), no siempre benéficas para estos "trabajadores". Tal es el caso de los aspectos relacionados con su estabilidad en el empleo donde puede advertirse la enumeración, por parte de la ley, de una serie de "causas especiales de rescisión". Estas "causas" en estricto sentido no serían "causas de rescisión", si partimos de la idea que en la parte general de la ley laboral el artículo 47 de la misma enumera las causas justificadas para poder despedir a un trabajador sin responsabilidad para el empleador, todas estas causas guardan una relación estrecha con la actividad del trabajador, mientras que las "causas especiales" en el caso de los médicos residentes no necesariamente se refieren a cuestiones laborales.

Estos detalles con una importancia preferentemente teórica se traducen en la práctica en una confusión entre lo laboral y lo académico. ¿Es conveniente seguir con esta situación o tal vez, sería más conveniente celebrar un contrato de trabajo respetando todas sus condiciones y efectos? Estas son algunas preguntas que deberían debatirse en los años por venir.

TRABAJO EN LAS UNIVERSIDADES E INSTITUCIONES DE EDUCACIÓN SUPERIOR AUTÓNOMAS POR LEY

En la época posrevolucionaria la universidad pasó a ser una dependencia del Poder Ejecutivo, en ese sentido sus trabajadores eran considerados como trabajadores al servicio del Estado recibiendo los beneficios que otorgaba la Ley de Pensiones Civiles de Retiro de 1925.

En 1929 se obtiene la autonomía universitaria quedando fuera del Estado los trabajadores universitarios. Esta situación permitió abrir la posibilidad de contratación colectiva y sindicalización, teniendo como marco de referencia la ley de 1931. Sin embargo, no fue fácil pues la ley de 31 en su artículo 237 establecía que podrían formar sindicatos aquellos grupos de trabajadores a los cuales les estuviera prohibido expresamente por alguna ley, o bien porque sus relaciones debieran sujetarse a un estatuto especial. En este caso la Ley Orgánica de la UNAM reconocía que el Consejo Universitario señalaría las normas con base en las cuales se regirían las relaciones entre la universidad y su personal (tanto académico como administrativo) creando de esta forma un estatuto especial que podía encajar en el supuesto de la ley laboral. Estas limitaciones serían eliminadas por la Ley de 1970.

Dentro de este panorama fue como se formó en 1931 el Sindicato Único de Empleados de la Universidad Nacional que daría inicio a una historia donde la organización de los trabajadores universitarios asumiría diferentes nombres⁴⁵⁸ y diversas conquistas,⁴⁵⁹ entre las más destacadas se encuentra el reconocimiento de una asociación profesional de trabajadores universitarios (el STUNAM) y posteriormente la firma de un contrato colectivo.

A partir de la década de los setenta se asiste a un intento de unificación de las diferentes organizaciones de trabajadores universitarios a nivel nacional, este intento queda consolidado con la integración del Sindicato Único de Trabajadores Universitarios (SUNTU), cuyas dificultades para su reconocimiento formal mediante el registro sindical son ampliamente conocidas.

⁴⁵⁸ Unión de Empleados de la UNAM, Sindicato de Empleados y Obreros de la UNAM, Asociación de Trabajadores Administrativos de la UNAM, Sindicato de Trabajadores y Empleados de la UNAM, Asociación del Personal Académico de la UNAM, Sindicato del Personal Académico de la UNAM, Sindicato de Trabajadores de la UNAM.

⁴⁵⁹ Por ejemplo en 1963 su incorporación como derechohabientes del ISSSTE.

La regulación jurídica de las relaciones de los trabajadores universitarios no ha sido sencilla, uno de los antecedentes más recientes por intentar ofrecer al sector universitario una regulación diferente a la del resto de los trabajadores fue la propuesta del entonces rector de la UNAM doctor Guillermo Soberón Acevedo en el sentido de adicionar al artículo 123 constitucional con un apartado "C" dedicado exclusivamente a los trabajadores universitarios, el cual sería en su momento criticado por los más distinguidos laboristas mexicanos por las grandes limitaciones propuestas a derechos constitucionales como la sindicalización y la negociación colectiva.⁴⁶⁰

Durante el mes de junio de 1980 apareció en el *Diario Oficial* el decreto por medio del cual se modificaba el artículo 3o. fracción VIII de la Constitución reconociendo que las instituciones de educación superior podrían gobernarse a sí mismas e indicando que las relaciones de trabajo entre éstas y sus trabajadores (académicos y administrativos) se regirían por el apartado "A" del artículo 123 de la misma Constitución. Más tarde en el mismo año (el 20 de octubre de 1980) se adiciona el capítulo XVII al Título VI de la LFT con el fin de regular las relaciones de trabajo entre los trabajadores administrativos y académicos por un lado y las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley por el otro.

El objetivo de esta normatividad, dice la ley, es "conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo de tal modo que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines propios de estas instituciones" (art. 353-J).

El capítulo especial sobre trabajadores universitarios establece primeramente algunos conceptos y algunos principios. En cuanto a los conceptos, se define al trabajador académico⁴⁶¹ y al trabajador administrativo.⁴⁶²

De igual manera se reconoce el aspecto funcional y la autonomía universitaria estableciendo que serán las instituciones las que de manera exclusiva regulen los aspectos académicos.

⁴⁶⁰ Véase por ejemplo el trabajo de Néstor de Buen, *El sindicalismo universitario*, México, Porrúa, 1982, pp. 4 y ss.

⁴⁶¹ Señalando que es la persona física que presta servicios de docencia o investigación a las universidades o instituciones a las que se refiere el capítulo especial, labor que realiza con base en los planes y programas establecidos por las mismas instituciones.

⁴⁶² Siendo la persona física que presta servicios no académicos a tales universidades o instituciones.

Por lo que toca al acceso al empleo en estas instituciones la ley determina que existirán dos variantes en función del tipo de contrato. Si se trata de contrato por tiempo indeterminado, entonces, se requiere haber aprobado la evaluación académica que realice el órgano competente conforme a los requisitos y procedimientos que establezcan las mismas instituciones. Por otra parte, en cuanto a los tipos de contratos, éstos podrán ser, por su duración, de tiempo completo o medio tiempo, y por hora clase, para aquellos que realicen exclusivamente labores de docencia.

Condiciones de trabajo

Concretamente en materia de salarios, éstos podrán ser diferentes para igual labor. Pero hoy en día el tema de los salarios de los trabajadores universitarios debe ser analizado con un concepto más amplio que el que señala la LFT. En efecto, en buena parte de estas instituciones en los últimos años se han puesto en marcha esquemas de evaluación y seguimiento de la labor, básicamente de los trabajadores académicos, estos esquemas a veces poco sólidos, han permitido el que muchos trabajadores puedan por esta vía acceder a un ingreso más elevado que el que se tenía. Los nombres que se han dado a esos ingresos adicionales son variados: becas, estímulos, apoyos, incentivos, etcétera. Todos ellos otorgados, en buena medida, para tratar de compensar el grave deterioro en el poder adquisitivo que habían venido teniendo en el sector. Sin embargo, este esquema al estar ligado de manera directa a la existencia de recursos para repartir, plantea problemas cuando esos recursos o son escasos o han sido disminuidos. Tal situación plantea una grave situación cuando los fondos que gastan las universidades derivan de los subsidios federales o estatales que se les otorgan para el cumplimiento de sus funciones, y que ponen en peligro el mantenimiento de estos ingresos adicionales para muchos trabajadores.

Desde el punto de vista jurídico existe la constante preocupación de las autoridades para tratar de no considerar como salario los ingresos y montos que bajo estos conceptos se otorgan a los trabajadores, en atención básicamente al interés por evitar la aplicación de las normas y criterios que en materia de salario se tendrían que respetar.

Por otra parte, en la mayoría de los esquemas de evaluación el pago de tales ingresos está sujeto a condiciones que, en buena medida, garantizan, la imposibilidad de que sean permanentes, evitando con ello considerarlos como un ingreso constante, con las implicaciones laborales que ello acarrea.

Los litigios han sido el terreno propicio en donde este tipo de problemas se han planteado, y poco a poco, han venido pronunciándose fallos en el sentido de reconocer como salario aquellos conceptos que, por lo menos formalmente, no se reconocían como tales. En el tema, la tendencia generalizada pareciera ser ir poco a poco laboralizando los conceptos que de inicio se asume debieran ser considerados como ajenos a una relación laboral.

Aspectos colectivos

En materia colectiva la LFT estableció varios criterios que pueden resumirse de la siguiente manera:

- Los sindicatos y las directivas de los mismos que se constituyan en las universidades o instituciones sólo estarán formados por trabajadores que presten sus servicios.
- Los tipos de sindicatos que se constituyan podrán ser: de personal académico, de personal administrativo o de institución cuando comprenda a ambos tipos.

Por lo que toca a la contratación colectiva, la misma se regirá con base en las siguientes normas:

- En caso de que existan varios sindicatos, se seguirán los criterios existentes para el régimen general, es decir el criterio de "mayoría" determinará con quién habrá que negociarse.
- Las disposiciones sobre trabajadores académicos no se extenderán a los administrativos, ni a la inversa salvo pacto en contrario.
- Para el caso de los académicos está prohibida la inclusión de la cláusula de exclusión.

En todo caso "la materia negociable" estará delimitada por las disposiciones constitucionales en ciertas materias, por ejemplo en el senti-

do de fijar de manera exclusiva, por parte de las universidades, los términos de ingreso y promoción del personal académico.

Caso concreto del periodo sabático, considerado como derecho cuyo calificativo de "académico" o "laboral", determinará si es materia negociable en un contrato colectivo.⁴⁶³ En algunas universidades (es el caso de la UAM) los criterios generales para el otorgamiento de esta prestación se han establecido en el contrato colectivo.

Los contenidos de la negociación son bastante amplios y los aspectos en los cuales ha tenido un desarrollo importante son, por ejemplo, los relativos a la solución de los conflictos a nivel de la institución misma el "derecho a la información contractual" y las normas contractuales existentes en materia de ingreso y estabilidad laboral de los trabajadores académicos.

En materia de huelga, también se han adoptado algunas modalidades, por ejemplo:

El aviso para la suspensión deberá darse por lo menos con 10 días de anticipación, fijando la Junta de Conciliación y Arbitraje el número indispensable de trabajadores que deberán seguir laborando "para que sigan ejecutándose las labores cuya suspensión pueda perjudicar irreparablemente la buena marcha de una investigación o un experimento en curso". Resultan interesantes algunas disposiciones que han sido incluidas en algunos contratos colectivos universitarios, por ejemplo las relativas a las obligaciones del personal académico, el cual debe entre otras cosas "enriquecer y actualizar sus conocimientos en las áreas académicas en que labore". Se trata de disposiciones "convenientes" a primera vista pero cuya operatividad se ve complicada, ya que no sabemos cuáles serán los criterios con base en los cuales se habrá de controlar el cumplimiento de esta obligación. Asimismo, al ser considerada como obligación, podríamos entender que su incumplimiento podría dar lugar a alguna sanción (sin descartar la rescisión del contrato), de ser así no conocemos por ahora, casos en que se haya llegado a tales extremos, aunque los elementos fácticos del "tipo" laboral son relativamente comunes entre el personal académico.

De igual manera cabe destacar que la ley establece la existencia de instancias especiales para solucionar los conflictos en este sector laboral. Hay juntas especiales que se ocupan de estos asuntos, integrada con el

⁴⁶³Si se considera como "académico" quedaría encuadrado dentro de las disposiciones constitucionales señaladas por el artículo 3o. de la Constitución y en ese sentido su regulación sería exclusiva de las universidades, no siendo entonces objeto de negociación.

presidente, el representante de cada universidad o institución y el representante de sus trabajadores académicos o administrativos, según corresponda.

Seguridad social

Los sistemas de seguridad social para estos trabajadores serán con base en las leyes orgánicas o con base en los acuerdos que se celebren con ellas. En virtud de esas normas la adscripción a la seguridad social será a las instituciones públicas que ahí se señale (IMSS, ISSSTE, instituciones estatales).

Sin embargo, hoy en día el tema de la salud de los trabajadores universitarios no puede limitarse a su afiliación a una institución pública en la cual se hayan subrogado las obligaciones que en esta materia tendrían las autoridades universitarias, sino que hay que agregar el capítulo referente a las prestaciones complementarias que en este tema se han venido ofreciendo a los trabajadores universitarios por medio, por ejemplo, de seguros de gastos médicos, que contratados con empresas privadas permiten acceder a los trabajadores a otro tipo de atención médica, adicional a aquella que originalmente les tocaba. A primera vista este sistema complementario es positivo, en la medida que viene a ofrecer alternativas de atención a la salud en el sector; sin embargo, se trata de esquemas no exentos de problemas, en donde la relación triangular entre universidad, empresa aseguradora y acreedores de los servicios médicos, plantea diversas problemáticas no siempre adecuadamente atendidas.

Por otra parte un problema que desde hace años ha venido a formar parte de la agenda laboral de los trabajadores universitarios es el tema relativo a sus pensiones y jubilaciones. El tema adquiere perfiles graves, en la misma dimensión que el tema tiene a nivel nacional; sin embargo, en algunas instituciones y por medio de los contratos colectivos se han venido adquiriendo compromisos para con sus trabajadores que al paso de los años han venido a afectar severamente las finanzas de dichas instituciones.

El sector universitario amerita un análisis detallado no sólo por la importancia que laboralmente presenta como régimen especial, sino por la importancia que presta este sector en la vida nacional. Su forma

de trabajar, su personal, sus estrategias de lucha, su vinculación con la vida económica, industrial, política y social, son aspectos sobre los cuales hay que reflexionar juntos para tener una cabal comprensión del sector universitario. Cualquier análisis parcial de esta problemática, o limitarse sólo al análisis jurídico-laboral del tema, llevaría a conclusiones falsas.

La evolución de la regulación de las relaciones laborales en las universidades mexicanas, ha sido una historia pendular que ha oscilado entre su ubicación como trabajadores al servicio del Estado y como trabajadores de la iniciativa privada. Hoy, en pleno siglo XXI, este debate pareciera haberse resuelto en favor de la segunda opción. Sin embargo, a pesar de que desde hace algunos años los trabajadores universitarios quedaron sujetos, en el caso mexicano, a la Ley Federal del Trabajo, su ubicación normativa parece situarse en una opción ecléctica donde si bien no se les considera de manera total como "burócratas", tampoco se rigen totalmente por la normatividad del resto de los trabajadores. Esta apreciación se basa en el hecho de que el capítulo correspondiente de la ley establece normas que se alejan del régimen general del trabajo y, por otra parte conservan lazos con áreas propias de la función pública, es el caso concreto de la seguridad social.

Como quiera que sea, la problemática actual de las relaciones laborales en las universidades públicas mexicanas tiene que ser analizada a la luz del contexto en el cual dichas instituciones funcionan. En ese sentido, diversas interrogantes pueden servir de líneas iniciales para el debate; así, por ejemplo, se necesita indagar en qué medida la formación y servicio que ofrecen las universidades mexicanas hoy día responden a las necesidades de fuerza de trabajo calificada en nuestro país en todos los ámbitos del conocimiento, incluyendo a las ciencias sociales y, por supuesto, al derecho. Por otra parte, hay que señalar que la actividad sindical en el espacio universitario no puede, no debe, desconocer las características y funciones de una institución de esta naturaleza. De esta forma es necesario plantear si la actuación sindical debe variarse, por lo menos desde un punto de vista jurídico formal, donde se incluyan intereses que no son, en estricto sentido, aquellos que se encuentran en una empresa privada. Estos intereses pueden ser los de la sociedad, en un sentido "macro", pero también los de los estudiantes en un sentido "micro".

También, resulta necesario cuestionarse en qué medida el actuar sindical actual participa en la búsqueda de la superación académica de la comunidad universitaria, si es correcta o hay que variarla. En qué medida un sindicato universitario debe contar con propuestas concretas propias que estén acordes con la labor de una universidad, cuáles son los mecanismos que el sindicato establece para tener una comunicación, si ésta se considera necesaria, con la comunidad universitaria. En fin, de manera general, cuáles son los nexos existentes entre el sindicato y el resto de la comunidad universitaria y cuáles son las "actuaciones" de un sindicato universitario que lo hacen distinto de otros sindicatos.

Tales son algunas de las interrogantes que rodean este régimen especial y que se encuentran latentes cada vez que se aborda el tema.

TRABAJADORES DE LOS BUQUES

Cualquier barco o embarcación que ostente bandera mexicana estará sujeto a las disposiciones del capítulo especial de la LFT. Los buques como centros de trabajo son una denominación genérica que utiliza la Ley de 1970, a diferencia de como lo hiciera la Ley de 1931 al hablar del trabajo en el mar y vías navegables.

Se puede constatar una gran ausencia de textos en la materia objeto de este capítulo, que aborden el tema desde la perspectiva jurídica del trabajo.

Dos parecen las fuentes principales del régimen especial de los trabajadores de los buques, que son el capítulo III del Título VI de la LFT; que aquí se comenta y, por otra parte, el conjunto de convenios internacionales adoptados por la Organización Internacional del Trabajo y que México ha ratificado formando parte de esta forma del sistema jurídico laboral.

La regulación jurídica de los trabajadores de los buques ha sido objeto de dos tipos de discusiones tradicionales: una que tiene que ver con la ubicación misma de su régimen legal en los sistemas jurídicos y dos, el discutir si este tipo de relaciones reúnen o no las características propias de una relación laboral.

Por lo que se refiere al primer aspecto es de señalar que en algunos países como Brasil, Chile y Uruguay se han incluido las normas relativas a este tipo de trabajadores en sus legislaciones comerciales, concreta-

mente en los códigos de comercio, en otros casos existen leyes especiales que se ocupan del tema, es el caso de algunos países nórdicos como Noruega y Suecia. En el caso mexicano se ha preferido darles un tratamiento especial pero dentro de la ley laboral.

El contemplar o excluir a estas personas como "trabajadores" en términos de la ley laboral ha sido, como en la mayoría de los trabajos especiales, uno de los debates comunes y reiterados en la literatura existente sobre el tema.

En todo caso como el régimen jurídico de los trabajadores de los buques se integra, antes que nada, con las disposiciones de la LFT pero además con aquellos convenios internacionales que en virtud del artículo 133 de la Constitución y del artículo 6o. de la LFT deben considerarse en el análisis. La lista de los convenios internacionales ratificados por México y relacionados con el tema son variados y tocan los más diversos temas.

En cuanto a las características generales establecidas por la LFT son las siguientes:

Campo de aplicación

Con relación al campo de aplicación, la ley hace varias precisiones, primeramente respecto del campo de aplicación personal señala quiénes serán los sujetos de la relación de trabajo. Por lo que se refiere a los trabajadores el artículo 188 de la LFT establece de manera casuística el campo de aplicación de este capítulo especial al señalar que:

Están sujetos a las disposiciones de este capítulo, los capitanes y oficiales de cubierta y máquinas, los sobrecargas y contadores, los radiotelegrafistas, contra-maestres, dragadores, marineros y personal de cámara y cocina, los que sean considerados como trabajadores por las leyes y disposiciones sobre comunicaciones por agua, y en general, todas las personas que desempeñen a bordo algún trabajo por cuenta del armador, naviero o flotador.

Entre las características que deben reunir este tipo de trabajadores están el ser mexicano por nacimiento, no ser menores de 15 años, ni menores de 18 en el caso de que sean pañoleros o fogoneros. La exclusividad en la nacionalidad obedece a que tal característica era exigida

originalmente por el artículo 32 de la Constitución para los capitanes, pilotos y primeros maquinistas y más tarde (1934) a la totalidad de los que prestaren sus servicios en los buques. Por lo que se refiere a los empleadores, la ley señala que dentro de este tipo de labores los capitanes serán considerados representantes del patrón.

Modalidades de la contratación

La ley establece algunas modalidades en la contratación de los trabajadores de los buques que podrían resumirse de la siguiente manera:

En cuanto a aspectos de forma, la ley señala que las condiciones de trabajo deberán estipularse por escrito, que deberá realizarse por cuadruplicado, quedando una copia para cada una de las partes, una que deberá presentarse a la capitanía del puerto de que se trate y una última a la inspección del trabajo.

Aspectos de fondo

El escrito en el que consten las condiciones de trabajo deberá contener aquellos elementos que permitan la identificación de las partes en la relación de trabajo (nombres, nacionalidades de los contratantes, lugar, fecha, mención del buque que se trata, tipo de servicio que se prestará, jornada, salario, vacaciones, etcétera). Pero además, como modalidad propia de este tipo de trabajo, se deberá incluir el alojamiento y los alimentos que se suministrarán al trabajador (los cuales formarán parte del salario), así como "el porcentaje que percibirán los trabajadores cuando se trate de dar salvamento a otro buque".

Con relación a ciertas condiciones de trabajo el capítulo especial establece algunas diferencias respecto del régimen general: en materia de vacaciones los trabajadores de los buques gozarán de un mínimo de 12 días anuales, cantidad que se aumenta en dos días cada año hasta llegar a 24.

En el caso de que el trabajador no pueda descansar (se refiere a descanso semanal) el día que normalmente le corresponde, se pagará un salario triple. En el caso de que un viaje se prolongue, habrá un aumento proporcional de los salarios, pero si el viaje se abrevia esta regla no operará en sentido inverso, es decir, no se podrá reducir el monto salarial.

En este capítulo se admite de nueva cuenta que si los trabajos se prestan en buques de diferentes categorías se podrán pagar diferentes salarios.

Estabilidad

En materia de estabilidad en el empleo, concretamente sobre la normatividad relativa a la permanencia de los trabajadores en sus empleos, existen algunas normas precisas en materia de disolución de la relación de trabajo. Por ejemplo, son causas especiales de rescisión la falta de asistencia a bordo a la hora convenida, la cancelación o revocación definitiva de los certificados de aptitud necesarios para desempeñar un puesto y la violación a las leyes de importación. Aparte de estas causas especiales se contemplan otras que son repeticiones innecesarias de algunas ya establecidas en el régimen general (art. 47 LFT), como el estado de embriaguez o el uso de narcóticos o drogas enervantes, la insubordinación y la desobediencia, etcétera.

Llama la atención la regulación que hace la ley de la forma que debe asumir la terminación de la relación de trabajo. Sobre el particular se establecen algunos criterios que varían en función de la anticipación con que tal disolución suceda respecto de la fecha del viaje. Las hipótesis contempladas son las siguientes:

1. Si un trabajador tiene un contrato de duración determinada y faltan 10 días para su vencimiento y se le propone que realice un viaje que excede tal término. Aquí la terminación podrá operar si se da un aviso con una anticipación de por lo menos tres días antes de la fecha prevista para la salida.
2. No se puede terminar relación alguna si ello se intenta dentro de las 24 horas previas a la salida, salvo el caso de que el destino original del viaje se haya cambiado.
3. No se puede terminar la relación cuando el buque esté en el mar.
4. No se puede terminar la relación cuando el buque esté en el extranjero.
5. No se puede terminar cuando a consecuencia de tal acto se pueda poner en peligro el buque.

6. Si la relación es por tiempo indeterminado, el trabajador que desee dar por terminada la relación deberá dar un preaviso con 72 horas de anticipación al armador, naviero o fletador. Este tipo de criterios resultan entendibles en la práctica, aunque jurídicamente no dejan de presentar un sesgo propio de las obligaciones civiles más que laborales.

7. Si el buque se pierde (por apresamiento o siniestro) se terminarán las relaciones de trabajo teniendo que repatriarse a los trabajadores con un pago de salarios equivalentes al tiempo que se tarde hasta el destino originalmente pactado.

Los trabajadores gozan en tales circunstancias de un derecho de preferencia similar al existente para el resto de los trabajadores, consistente en la posibilidad de que se les proporcione un trabajo de la misma categoría en otro buque del mismo empleador, si lo hay.

8. Si la nacionalidad del buque cambia, terminan las relaciones de trabajo y el empleador deberá liquidar todas las deudas que tengan con sus trabajadores. En estos casos podrá convenirse la colocación de los trabajadores en otro buque del empleador y en caso de no lograrse un convenio en tal sentido, la ley admite la posibilidad de que los trabajadores sean indemnizados en términos del artículo 50 de la LFT:

Obligaciones especiales de las partes

Para el empleador su obligación será el repatriar a los trabajadores en el caso de que la relación se interrumpa o se suspenda.⁴⁶⁴

El artículo 214 establece que el Poder Ejecutivo apoyará la "Casa del Marino" y fijará las aportaciones que el empleador hará a dicha institución.

Finalmente por lo que se refiere a los convenios internacionales ratificados por México⁴⁶⁵ y que tienen alguna relación con los trabajadores de los buques hay que señalar que estos instrumentos internacionales se refieren básicamente a materias que son:

⁴⁶⁴ Existen en el artículo 213 algunas normas específicas tratándose de tráfico interior fluvial.

⁴⁶⁵ En razón de la gran cantidad de convenios ratificados por México en la materia sólo se anexa la lista de los mismos al final de este capítulo. Para ver estas normas internacionales en detalle se sugiere consultar: Organización Internacional del Trabajo, "Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo, 1919-1914", Ginebra, 1989.

a) En materia de acceso al empleo se han ratificado convenios como el número 9 sobre la colocación de los marinos, el número 22 sobre el contrato de enrolamiento de gente de mar, el número 53 sobre la edad mínima de admisión en el trabajo marítimo, etcétera.

b) En materia de condiciones de trabajo se han ratificado convenios como el número 32 sobre protección contra accidentes a los trabajadores empleados en la carga y descarga de buques, el número 109 sobre las horas de trabajo a bordo de buques, etcétera.

c) En materia de condiciones y efectos de la pérdida del empleo existen criterios importantes en convenios ratificados como el relativo a la indemnización de desempleo por naufragio (núm. 8), a la repatriación de la gente de mar (núm. 23).

Los criterios establecidos por todos estos instrumentos, en su gran mayoría, han sido recogidos por el capítulo especial de la LFT y exigen ser tomados en cuenta en un análisis del tema.

El trabajo en los buques es una de las áreas respecto de las cuales no existe una bibliografía importante que aborde el tema desde la perspectiva laboral de una manera consistente. Sin embargo, como puede advertirse en cuanto al régimen jurídico hay que destacar cómo la ley mexicana adopta modalidades especiales con ciertos aspectos como la contratación, la estabilidad y las obligaciones de las partes. En particular destaca el tema de las modalidades (sobre todo en cuanto a la forma) que asume la terminación de la relación de trabajo en estos casos, la cual ha sido objeto de una regulación que, por un lado se acerca al derecho civil, en la medida que pareciera reconocer la existencia de un preaviso, pero por la otra parece haber términos de prescripción dentro del mismo periodo de preaviso. Todas estas normas se ven complementadas con los convenios internacionales existentes y ratificados en la materia. Se trata entonces de un terreno fértil para la investigación que permitiría elaborar una construcción teórica de los trabajadores del mar.

TRABAJO DE LAS TRIPULACIONES AERONÁUTICAS

La industria aeronáutica es uno de los sectores de la economía que ha experimentado un gran desarrollo en México. Hoy día con muchos aeropuertos, varios de ellos internacionales, el sector laboral que ahí se

desempeña presenta una evolución interesante que en buena medida podría ser representativo de la evolución que en materia laboral ha experimentado el país en los últimos años.

Una de las primeras constataciones que se puede hacer al acercarse al estudio de este sector es la gran diversidad y atomización que ha experimentado la organización de los trabajadores en este campo.

Un caso especial es el del Sindicato Nacional de Trabajadores de Aviación y Similares (SNTAS)⁴⁶⁶ por su trayectoria histórica en la búsqueda de mejores condiciones de trabajo,⁴⁶⁷ pero junto a esta organización existen otras también relacionadas con la industria como son: la Asociación Sindical de Sobrecargos de Aviación, la Asociación Sindical de Pilotos y Aviadores, todas ellas con una historia propia.

La legislación mexicana es pionera en la regulación de las relaciones de trabajo de tripulaciones aeronáuticas. La LFT incorporó a partir de 1970 un capítulo destinado a regular las relaciones de trabajo en este sector modificando, y en buena medida actualizando las normas que existían hasta la fecha en la materia. Teniendo como antecedentes algunas disposiciones ya existentes en la Ley de 1931 (concretamente el artículo 132 bis y siguientes), así como fuertes conflictos entre pilotos y las empresas, a finales de los años cincuenta en donde la decisión versaba sobre la imposibilidad de los primeros en ejercer sus derechos colectivos⁴⁶⁸ (concretamente en materia de sindicalización y de negociación colectiva) y que culminaría con la adopción de un capítulo XV bis en 1959, la Ley de 1970 rescataría y reflejaría tal historial.

Resulta de especial interés notar cómo la mayoría de los trabajadores ocupados en este sector fueron considerados durante los años que precedieron a la adopción de la actual ley, como trabajadores de confianza. Tal situación resultó contraria sobre todo ante la posibilidad de formar sindicatos. Estos que en su momento serían avalados por la jurisprudencia mexicana son antecedentes jurídicos importantes que en buena medida explican y permiten entender el desarrollo del movimiento obrero en el sector aeronáutico ulterior.

⁴⁶⁶ Este sindicato conjunta a 30 secciones agrupando a la mayoría de los trabajadores de tierra de las empresas extranjeras en el país.

⁴⁶⁷ Este sindicato fue registrado en 1933, fue integrante de la CTM desde la fundación de ésta hasta 1960 en que se separa.

⁴⁶⁸ En 1958 los pilotos (de la entonces Compañía Mexicana de Aviación) elaboraron un pliego petitorio con el fin de solicitar la mejoría de las condiciones bajo las cuales se prestaba el servicio. Este movimiento inicial se traduciría en una huelga que estalló el 23 de enero de 1959.

Esta normatividad debe ser complementada con la legislación relativa a las vías generales de comunicación (arts. 306 a 373). Concretamente en la Ley de Vías Generales de Comunicación se establece que el espacio aéreo es una vía general de comunicación y será entonces el Ejecutivo federal el encargado de explotar u otorgar concesiones.

Las disposiciones contenidas en la LFT versan sobre tres aspectos centrales: modalidades en materia de contratación, modificación al régimen general en materia de condiciones de trabajo, y especificaciones sobre la estabilidad en el empleo.

Contratación

La industria aeronáutica en sus orígenes empleaba a una mayoría de extranjeros, ello explica en parte el porqué de las primeras demandas de los trabajadores mexicanos en este sector fue precisamente el otorgarles la exclusividad en las contrataciones que las empresas hicieran. Esta disposición contenida en la ley, recoge un criterio constitucional producto de una reforma de 1944 en la cual se estableció la obligación de que todo el personal que tripule una aeronave debía ser mexicano si la misma ostentaba matrícula mexicana.

El campo de aplicación de las normas del título especial está precisado, de manera particular, en tres normas de la ley (arts. 215, 216 y 217); primero el capítulo está limitado a las aeronaves civiles, dice la ley, que ostenten matrícula mexicana, como ya se indicó, los tripulantes deben tener la calidad de mexicanos por nacimiento y finalmente la ley mexicana se aplicará con independencia del lugar en donde se presten los servicios. Con este último criterio se establece un "punto de contacto" ante la eventual existencia de un conflicto de leyes.

Los pilotos al mando de la aeronave, los oficiales que realicen similares labores, el navegante, los sobrecargos son los considerados como miembros de las tripulaciones aeronáuticas. Y por parte del empleador la ley considera representantes de vuelos, a los jefes de adiestramiento, a los jefes de pilotos, a los pilotos instructores o asesores que tengan una función similar.

Para algunos laboristas el conjunto de los trabajadores comprendidos en el capítulo especial podrían dividirse en dos tipos: los miembros de la tripulación *lato sensu*, siendo aquellos que no tienen el mando de

la aeronave, y los miembros de la tripulación *strictu sensu*, que sería el personal de cabina. Esta diferenciación puede presentar algún interés para la organización misma de las labores o para alguna diferenciación que se establezca en algún contrato colectivo, por lo demás la ley no la recoge y habla de estos trabajadores sin hacer distinción alguna.

Condiciones de trabajo

Jornada de trabajo

En materia de condiciones de trabajo los trabajadores de las tripulaciones aeronáuticas tienen algunas variantes respecto al régimen general. Una de las condiciones que ha experimentado mayores variantes, en razón de la forma concreta en que estas labores se prestan, es la jornada de trabajo. Para la determinación de la jornada se tomarán en cuenta, dice la ley, las tablas de salida y puesta del sol. La posibilidad de que el trabajador labore en espacios sujetos a diferencia de horario ha exigido una regulación precisa del tiempo de trabajo, por ejemplo, el "tiempo efectivo de vuelo" será aquel computable desde que la aeronave comienza a moverse (ya sea por propio impulso o remolcada) hasta que se detiene por haber terminado el vuelo. Este tipo de cálculo permitirá fijar el tiempo total de servicios que habrá de precisarse en contrato en donde se computará el tiempo efectivo de vuelo, el de ruta servicios de reserva, lo cual no podrá exceder de 180 horas al mes.

Por lo que se refiere específicamente al tiempo efectivo de vuelo, la ley ofrece la posibilidad de que las partes fijen los límites del mismo con base en las necesidades del servicio, sin embargo, no podrá exceder de 90 horas al mes, y habrán de respetarse los criterios de duración máxima de la jornada establecidos en el régimen general. La jornada no habrá de interrumpirse durante el trayecto o por fin de la misma y en los casos donde el viaje largo de más de 10 horas de tiempo efectivo de servicio: requiera de tripulaciones reforzadas, se dará a la tripulación los descansos necesarios. Las horas en exceso del tiempo total pactado se pagarán dobles.

La ley establece una posibilidad propia y específica de este sector para prolongar la jornada de trabajo en los casos de vuelos de auxilio, búsqueda o salvamento. Las horas prestadas en tales casos se pagarán como parte de una jornada normal sin incremento alguno.

Días de descanso

Sobre el particular la ley establece solamente que en caso de que los días de descanso se labore, los trabajadores tendrán derecho a que se les pague un salario triple. Este criterio tiene una excepción señalada por el artículo 232: "Se exceptúan los casos de terminación de un servicio que no exceda de la primera hora y media de dichos días, en los que únicamente percibirán el importe de un día de salario adicional." No se descansa los fines de semana como se establece para el resto de los trabajadores, sino por días de compensación otorgados mensualmente, son cinco consecutivos. Después de cada vuelo se da un descanso de 24 horas y si México es la base se puede reducir el descanso hasta 18 horas, en los lugares pernoctados es de 12 horas por demoras y de 10 por itinerario.

Vacaciones

Esta es una de las prestaciones en las cuales existe una mayor diferencia respecto del régimen general. Los tripulantes gozarán de un periodo de 30 días calendario, no acumulables, aumentándose un día por cada año hasta llegar a 60 como máximo.

Salario

La ley autoriza el pago de diferente salario cuando las aeronaves tengan diferente categoría o se trate de diferentes rutas o bien que se establezcan primas de antigüedad.

Por otra parte existen obligaciones precisas para cada una de las partes en la relación laboral. Para el empleador es obligación: dar facilidades de estancia durante todo el tiempo que el trabajador esté fuera de la base de la aeronave, esto comprendería el alojamiento, los alimentos (de común acuerdo se otorgará una asignación en caso de que no se puedan tomar a bordo), la transportación (por ejemplo, entre el aeropuerto y el hotel en que se hospedarán) (véase art. 236-I). Asimismo, se pagarán los gastos de traslado del trabajador y su familia cuando le sea necesario cambiar la residencia con motivo de su trabajo. En caso de desastre de la aeronave existe la obligación de repatriar al trabajador. Existen otras obligaciones tal vez de innecesaria inclusión en el capítulo especial, por ejemplo el otorgar a los trabajadores tiempo para cumplir con ciertas obligaciones civiles como votar.

Por su parte los trabajadores deben cuidar en general el servicio, para ello la ley ha indicado una serie de obligaciones a su cargo como el evitar transportar artículos prohibidos, tener vigentes sus permisos (licencia, por ejemplo), presentarse a laborar en las horas convenidas, someterse a los exámenes médicos necesarios para el cabal cumplimiento de sus labores (los cuales se realizarán por lo menos una vez al año), respetar en la realización de su trabajo todas las disposiciones técnicas (en materia de seguridad de tránsito), en caso de los pilotos hacer las anotaciones en la bitácora de los datos que se le exijan (véase artículo 237 XI, XII LFT y disposiciones legales existentes) verificar antes de iniciarse un vuelo que la aeronave cumple con los requisitos necesarios para realizar el viaje y notificar al empleador al término de éste las anomalías mecánicas que haya observado. De igual manera al trabajador le está prohibido ingerir bebidas alcohólicas y usar narcóticos y drogas enervantes. En el primer caso la prohibición se extiende a las 24 horas anteriores al inicio del viaje. También, deberá abstenerse de realizar algún vuelo que disminuya sus posibilidades físicas y legales de realizar vuelos al servicio de su patrón.

Estabilidad en el empleo

Para este grupo de trabajadores, la ley establece un caso especial de suspensión, que es ante la hipótesis de una suspensión transitoria de la licencia respectiva y demás documentos necesarios para efectuar el trabajo. Por otra parte la LFT dedica un artículo con ocho fracciones a casos que denomina "causas especiales de terminación o rescisión de relaciones de trabajo". La primera observación que habría que hacer aquí es de carácter conceptual ya que a la lectura del título del artículo se presentarían como sinónimos los términos "terminación" y "rescisión" lo cual a la luz del régimen general no es del todo exacto. Si bien es cierto que ambas instituciones quedarían encuadradas dentro del tema de la disolución definitiva de las relaciones laborales, no es menos cierto que cada una obedece a causas diferentes y acarrea efectos igualmente diferenciados. De cualquier manera estas causas son la cancelación definitiva de los documentos necesarios para prestar el servicio, no cumplir con las obligaciones especiales o no observar las prohibiciones ya señaladas, por ejemplo, usar narcóticos o encontrarse en estado de embriaguez,

violar las leyes de importación o exportación de mercancías, negarse a seguir los programas de adiestramiento y de una manera general poner en peligro la seguridad de las aeronaves y de las personas que viajen ellas.

La fracción VIII del artículo 244 señala como causa especial de rescisión el incumplimiento de obligaciones especiales entre las cuales se encuentran, como ya se dijo, la de presentarse a cubrir los servicios asignados. En este caso no se trataría de una falta injustificada y analizada con base en la fracción X del artículo 47 de la LFT; sino de un incumplimiento grave que por sí solo basta para que la rescisión de la relación opere sin responsabilidad para el empleador de manera legal, así lo ha entendido la Suprema Corte de Justicia en algunas decisiones.

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes es competente en el procedimiento de aprobación del reglamento interior de trabajo con el fin de que en el mismo se incluyan y respeten las disposiciones conducentes de la Ley de Vías Generales de Comunicación y sus reglamentos.

En caso de que haya dejado de volar por 21 días o más el trabajador deberá comprobar que cuenta con la capacidad requerida para cumplir sus labores (art. 238).

En materia de escalafón la ley establece que se considerará la capacidad técnica, física y mental y la experiencia previa (en horas de vuelo) y, finalmente, la antigüedad, como criterios determinantes de los ascensos. Es de notar que contrariamente a lo que se presenta en el régimen general, aquí la capacidad técnica ocupa el primer lugar como criterio orientador de los ascensos. Este tipo de modificaciones no fue, a nuestro entender, suficientemente justificado por el legislador, en la medida que lo convierte así en un criterio de excepción respecto de otras categorías para las cuales también podría aplicarse.

Como puede constatarse, los trabajadores de las tripulaciones aeronáuticas cuentan con un régimen laboral especial donde ha habido necesidad de hacer diferentes adaptaciones sobre todo por lo que toca a las condiciones de trabajo (jornada, vacaciones, etcétera). Estas adaptaciones presentan características singulares en razón del tipo de labor que se realiza.

Llama la atención que en este capítulo aparezcan como criterios a tener en cuenta en el ascenso de los trabajadores, preferentemente la capacidad técnica, física y mental y la experiencia previa (en horas de

vuelo). La importancia de este reconocimiento en la carrera profesional de los trabajadores radica en el hecho de que, por ejemplo, la capacidad técnica no aparece como criterio número uno en el ascenso del resto de los trabajadores en el régimen general, mientras que en este caso se ha hecho un reconocimiento expreso del mismo. A pesar de la importancia de este tema, la ley deja sin resolver algunos problemas concretos como son el no precisar claramente de qué manera habrá de verificarse y constatare la capacidad técnica del trabajador, y si bien es cierto que serán algunas disposiciones secundarias las que lo señalen, resulta conveniente pronunciarse sobre la conveniencia de su inclusión en el texto de la ley laboral.

Por otra parte, otro aspecto que se presenta sugerente para el debate sobre el trabajo de las tripulaciones aeronáuticas, es el que se refiere a la organización de los trabajadores en el sector. Siendo parte de un área económica en plena transformación resulta necesario preguntarse ahora cuál es la actitud que los trabajadores presentan, cuáles son sus propuestas de estrategia sindical hacia el futuro y cuáles sus sugerencias de modificación en su régimen laboral, temas, todos ellos que permitirán descubrir los verdaderos debates laborales que hoy se dan en este grupo.

TRABAJO FERROCARRILERO

El desarrollo del transporte ferrocarrilero en México ha sido asociado no sólo con los inicios del desarrollo económico nacional sino también con momentos importantes del desarrollo político. La industria ferrocarrilera sería uno de los puntales del desarrollo mexicano hacia fines del siglo XIX que permitiría, dicen algunos, la realización del movimiento revolucionario de 1910.

En el año de 1873 se inauguró el ferrocarril con recorrido de México a Veracruz. Esta obra fue preferida por el gobierno en turno ya que como otra posible opción tenía la construcción de una línea de ferrocarril que iría de la frontera norte hasta la capital, para lo cual dos compañías extranjeras ya habían solicitado se les otorgara la concesión correspondiente para la realización de tales obras.⁴⁶⁹ Estos fueron tan sólo algunos

⁴⁶⁹ Como parte de esta expresión se construyeron el Ferrocarril Central de México a Ciudad Juárez y el de México a Laredo. Todo ello constituyó una gran erogación para el gobierno.

de los primeros intentos de desarrollar este sector que ya para finales del siglo XIX demandaba una mayor inversión de capitales para ampliar y consolidar la red ferroviaria. Por tal motivo se invitó al capital extranjero a que interviniera en este sector. Fueron en su mayoría empresas norteamericanas las que estarían encargadas de realizar tales obras. Más tarde en 1908, el gobierno decidiría comprar parte de las acciones de las empresas ferrocarrileras, así se compraron, por ejemplo, el 51 por ciento de las acciones de la empresa SPYRE y CIA.

Este panorama a veces nostálgico del ferrocarril parecería estar destinado hacia finales del siglo XX a cambiar. La industria ferrocarrilera presentaría graves desajustes no sólo desde el punto de vista de sus utilidades, sino también en cuanto a su infraestructura, la cual aparecería obsoleta y difícilmente respondería a las exigencias que una economía como la mexicana está necesitando en materia de transporte de personas y de mercancías.

Este sector cuya importancia ha sido capital, empezó a emplear una cantidad considerable de trabajadores y actualmente forma parte de uno de los regímenes especiales para regular las relaciones de trabajo que se desarrollan en este sector. Se trata, en apariencia, de un régimen pequeño y limitado (con 10 artículos en la LFT) que sólo abarca de manera superficial las relaciones laborales en el sector. Sin embargo, se trata de un grupo de trabajadores que son objeto de una amplia regulación en otros ordenamientos como el contrato colectivo en donde la evolución y desarrollo del mismo ha permitido integrar un verdadero estatuto que cuenta con una temática muy amplia y variada.

La LFT de 1931 ya incluía en su capítulo XVI dedicado al trabajo ferrocarrilero, disposiciones en apariencia más completas (del art. 174 al 189).

Parte del interés que tiene el análisis del trabajo ferrocarrilero es el estudiar la historia sindical de esta industria, la cual puede ser considerada como uno de los antecedentes más importantes del movimiento obrero mexicano. Concretamente entre 1957 y 1959 se desarrolla una gran movilización en este sector, formando parte de una serie de movimientos de la clase trabajadora hacia finales de los años cincuenta (maestros, telegrafistas, petroleros, etcétera). Durante una revisión salarial realizada sin haber consultado a las bases, la Dirección Sindical en turno se vería enfrentada a uno de los más importantes movimientos que

exigían no sólo mejoras salariales sino también una democratización en sus estructuras sindicales. Es en este movimiento donde tuvieron importante y destacada participación personajes como Demetrio Vallejo quien más tarde se convertiría en secretario general del Sindicato luego de elecciones internas. Fue precisamente en este ambiente tenso que termina el mandato de Ruiz Cortines. Ya para 1959 con López Mateos como Presidente (y antiguo secretario del Trabajo en el régimen anterior), el sector ferrocarrilero insistiría en mejoras en la industria emplazando a una huelga que quedaría conjurada ante la amenaza de represión contra los "comunistas" (tachados así los líderes del sector por la prensa de la época). Pero los problemas no se solucionarían ahí, más tarde el sindicato emplazó a huelga de nueva cuenta para intentar mejorar las condiciones de trabajo de los empleados de las empresas Ferrocarril del Pacífico y Ferrocarril Mexicano, en este caso la huelga estalló dando lugar a una fuerte represión de los trabajadores, así, fueron detenidos los principales dirigentes del sindicato y una gran cantidad de trabajadores fueron despedidos (más de 8,000) y el ejército ocupó las instalaciones de la industria.

Estas son sólo algunas ideas que necesariamente deben estar presentes en el análisis de la industria ferrocarrilera mexicana para entender lo que hoy día tenemos enfrente como elementos normativos de este sector de la economía nacional. Estos elementos normativos podrían resumirse de la siguiente manera:

Un papel importante debe darse al contrato colectivo que rige a la empresa ferrocarrilera, este documento llegó a tener 415 secciones para áreas determinadas: prevenciones generales, prevenciones comunes para especialidades de la fuerza motriz y equipo de arrastre, prevenciones para las especialidades de coches de dormitorios y conexos, así como prevenciones particulares. El contrato dividió al trabajo en seis ramas a saber: alambres, oficinas, talleres, trenes, vía y conexos, coches dormitorios y conexos. Contenía además disposiciones que complementan a la ley. En varios sectores el contrato colectivo aumentó algunas prestaciones, como en el caso de las vacaciones, o bien ha desarrollado ampliamente otros aspectos como el relativo a las jubilaciones, escalafón, la atención a la salud de los trabajadores o las investigaciones y disciplinas en la empresa.

Por su parte la LFT se ocupa de las relaciones de trabajo en este sector ocupándose de diferentes aspectos como son los siguientes:

Las partes

Los trabajadores ferrocarrileros deben ser mexicanos. La LFT amplía de esta manera las disposiciones que sobre el particular establece la Constitución en su artículo 32 al referirse a las necesidades de que los trabajadores de la Marina y Fuerza Aérea sean mexicanos, pero no hace mención alguna de los ferrocarrileros; sin embargo, el contrato colectivo vigente en este sector exige este requisito de nacionalidad: el de ser mexicano por nacimiento. Esta disposición es comprensible a la luz de la historia misma de la empresa ya que en otras épocas la mayoría de los puestos de alto nivel estaban ocupados por extranjeros limitando de ese modo el acceso al empleo a esos niveles de los nacionales.

Condiciones de trabajo

En materia de condiciones de trabajo, la jornada deberá ajustarse a las necesidades del servicio y se señala que podrá haber diferentes salarios si las líneas o ramales son de diversa importancia.

Prohibiciones a los trabajadores

La LFT establece algunas prohibiciones especiales a los trabajadores que son: consumir bebidas embriagantes y su tráfico durante las labores, por cuenta ajena a la empresa, el consumir o traficar narcóticos o drogas enervantes, salvo prescripción médica en el primer caso.

Estabilidad

En materia de disolución de la relación de trabajo se señala que si el trabajador que va a ser separado de su puesto está cerca de la jubilación, sólo podrá rescindirse su contrato por causas "particularmente graves que hagan imposible su continuación".

Los trabajadores ferrocarrileros conservan un derecho de preferencia para el caso en que los puestos que ocupaban se vuelvan a crear, a condición de que sigan perteneciendo al sindicato. Se trata del mismo derecho reconocido en el régimen general en el artículo 154 y siguientes.

Por lo que toca a la prescripción para despedir a un trabajador, la jurisprudencia ha señalado que la misma empieza a computarse desde que se ha concluido la investigación prevista en el contrato colectivo y no desde que tenga conocimiento de los hechos constitutivos de la causal de rescisión.

Se han reconocido una serie de causas especiales de rescisión como son: recibir carga fuera de los lugares señalados por la empresa, negarse a efectuar un viaje contratado o su interrupción sin causa justificada. A nuestro juicio esta segunda causa especial de rescisión carece de sentido en la medida que el régimen sigue siendo aplicable a este tipo de trabajadores y una conducta de este tipo bien podría quedar encuadrada en la fracción XI del artículo 47 la cual establece como causa de rescisión el "desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate de trabajo contratado".

Una mención especial debe hacerse respecto de los mecanismos de solución de conflicto que a nivel interno ha instaurado el contrato colectivo. En este documento se establece la existencia de comisiones mixtas que podrán tener conocimiento de algún problema entre trabajadores y empresa e intentar solucionarlo antes de acudir a los tribunales del trabajo. Sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de limitar las facultades de estas comisiones y de alguna manera inhibir la búsqueda de soluciones por esta vía al señalar que las comisiones mixtas carecen en lo absoluto de funciones jurisdiccionales para decidir sobre los conflictos o litigios entre las partes.

Jubilación

La regulación de los derechos pecuniarios posteriores a la terminación de una relación de trabajo por motivos de edad es tal vez uno de los espacios en los cuales los ferrocarrileros avanzarían con mayores logros contando con un sistema que ofrecería a este sector de trabajadores la posibilidad de tener un ingreso mínimo cuando se llega a la edad madura. Este derecho económico conocido como jubilación⁴⁷⁰ sería objeto de una amplia reglamentación en el contrato colectivo vigente en esta industria donde se establecieron algunas reglas precisas para gozar de

⁴⁷⁰ Ha sido definida por la jurisprudencia como una "compensación a los esfuerzos desarrollados durante determinado tiempo por el trabajador en beneficio de la empresa". Cfr. Quinta época. Tomo CXXIV. P. 729. AD. 3143/54 Zeferino López Martínez y otras decisiones.

esta prestación, entre éstas, destacan las siguientes: el trabajador que desea jubilarse debe aparecer en una lista "única" que será revisada de manera conjunta entre los representantes de la empresa y el sindicato. El que aparezca o no en esta lista no debe confundirse con el derecho mismo a jubilarse, según lo ha dispuesto textualmente la jurisprudencia.⁴⁷¹ También la jurisprudencia ha señalado que no es necesaria la continuidad en el tiempo de servicios para jubilarse y que el derecho para acceder a la jubilación subsiste aun cuando el trabajador interesado se encuentre separado del servicio.⁴⁷² Pero, la jurisprudencia señaló otro tipo de reglas precisas para el cómputo de la antigüedad de estos trabajadores, por ejemplo, que la antigüedad se compute no desde la fecha de ingreso de un trabajador a la empresa sino desde la fecha en que se hayan cubierto los requisitos de ingreso señalados en el contrato colectivo, lo cual no deja de ser interesante en la medida que en algún caso concreto estos dos posibles criterios interpretativos del inicio de una relación de trabajo pueden ser discordantes, el problema sería entonces el saber si se aplican las reglas que al respecto señala la LFT o se atiende a lo que estipula el contrato colectivo.

Reglamentaciones conexas

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal señala que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes tiene la función de vigilar la administración del sistema ferroviario y la construcción de vías, así como la vigilancia técnica.

Por su parte la legislación en materia de Vías Generales de Comunicación (se considera a los ferrocarriles como una vía de comunicación) establece una serie de disposiciones administrativas que vienen a completar el panorama normativo del sector.

El régimen laboral especial de los ferrocarrileros es antes que nada el resultado de una historia iniciada muchos años atrás que permitiría ir

⁴⁷¹ En 1985 la jurisprudencia dispuso que el derecho a jubilación existe no a partir del momento en que el trabajador interesado aparezca en la lista única, sino desde el momento en que los requisitos contractuales se encuentren reunidos, como son tener 60 años de edad y más de 15 años de servicios o bien 30 años de servicio para hombres y 25 para las mujeres. Cfr. AD. 159/85 Ferrocarriles Nacionales de México, 25 de junio de 1985.

⁴⁷² AD. 7777/83 Ferrocarriles Nacionales del Pacífico S.A. de C.V., septiembre de 1985. Apéndice de jurisprudencia 1917-1975, p. 133.

integrando poco a poco un "derecho convencional" plasmado en el contrato colectivo que rige dicha rama industrial.

Con variantes en la integración de las normas laborales, por ejemplo en materia de jornada y estabilidad en el empleo, el trabajo ferrocarrilero daría lugar a una serie de condiciones de trabajo no existentes en otros sectores, tal es el caso de las jubilaciones y ciertas prestaciones en especie en materia de atención a la salud de los ferrocarrileros.

TRABAJO DE AUTOTRANSPORTE

La regulación jurídica que la LFT hace de las relaciones laborales en el ramo de los autotransportes es una regulación "marco" respecto de la cual se desprenden una serie de regulaciones específicas cuyas particularidades son a veces difícilmente conciliables con otras, a primera vista similares. El artículo 256 de la LFT señala que

las relaciones entre choferes, conductores, operadores, cobradores y demás trabajadores que prestan servicios a bordo de autotransportes de servicio público, de pasajeros, de carga o mixtos, foráneos o urbanos, tales como autobuses, camiones, camionetas o automóviles y los propietarios o permisionarios de los vehículos, son relaciones de trabajo y quedan sujetas a las disposiciones de este capítulo.

En el caso de los trabajadores de autotransporte los antecedentes jurídicos e históricos son por demás interesantes. Ya desde los años treinta (concretamente en 1935) se realizó una huelga de "choferes de ruletero" los cuales plantearían la necesidad de socializar este servicio. En el mismo periodo el presidente Lázaro Cárdenas dictó una resolución en virtud de la cual se obliga a los propietarios de los vehículos a celebrar un contrato de trabajo. Contra tal posición surgió por parte de los empleadores la necesidad de escapar a la normatividad laboral que resultaba desde todos los puntos de vista más onerosa, se argumentó jurídicamente que la relación en cuestión debía regirse por un contrato de arrendamiento de cosa mueble ya que el chofer se obligaba a pagar una renta a cambio del derecho de usar el automóvil durante determinado número de horas. El debate entre civilistas y laboristas respecto del encuadramiento jurídico de los trabajadores del autotransporte acompañaría al tema durante largos años. Por lo menos en los primeros años la jurisprudencia daría la razón a los privatistas.

El campo de aplicación personal del capítulo VI de la LFT es muy amplio y de ahí la dificultad para analizar de manera global todos los posibles temas que estarían involucrados. Este tipo de regulación es una muestra de la gran dificultad que tuvo el legislador para abarcar al mayor número de trabajadores posible dentro del capítulo.

Primeramente por lo que toca a la LFT aparte de la delimitación del campo de aplicación, ya señalado, existe una regulación relativamente amplia de ciertas condiciones de trabajo concretamente en materia de salarios, que establece algunos criterios específicos en materia de fijación, integración y modificaciones al monto salarial.

Respecto de la fijación del salario, la ley, incorporando así una modalidad propia de este sector, autoriza a que el salario se pueda fijar por día, por viaje, por boletos vendidos o por circuito o kilómetros recorridos. Este tipo de posibilidades ha sido recogido por una buena cantidad de contratos colectivos vigentes en este sector al establecer, por concepto de salario, un porcentaje sobre el importe de los ingresos brutos que se recauden sobre boletos vendidos. En algunos casos este es el importe del salario, lo cual si bien puede ser una forma de propiciar el aumento de la productividad, no deja de ser una presión para el trabajador el tener que vender el mayor número de boletos. También se llegan a establecer aumentos al salario en función, por ejemplo, de los excesos de equipaje.

La integración del salario podrá asumir varias modalidades, podrá consistir en una cantidad fija o bien una prima sobre ingresos totales o parciales, o una combinación de estas formas.

Modificaciones al monto salarial

La LFT obliga al pago de una "prima por retardo" del viaje en los casos en que el salario se haya fijado por viaje. Tal situación resulta lógica si se tiene en cuenta que el "viaje" es parte de las obligaciones que el trabajador debe realizar, y cuando haya variaciones en aquél, por lo que toca a su duración por causas ajenas a la voluntad del trabajador, resulta conveniente que se reciba una compensación que será proporcional al tiempo prolongado o al retardo. Los salarios no podrán reducirse si se abrevia el viaje.

En todos los casos y variantes el monto del salario mínimo hace las veces de plafón inferior.

La ley autoriza también, al igual que en otros regímenes especiales, pagar salarios distintos cuando los servicios correspondan a diferente categoría. En el caso específico de interrupción del servicio, deberá pagarse el salario si es por causas ajenas y si se trata de transporte urbano o de circuito.

Prima de reposo semanal

El artículo 258 señala que para determinar el salario de los días de descanso se aumentará el que se percibe en la semana con un 16.66 por ciento.

Para el resto de las prestaciones, incluyendo vacaciones y alguna posible indemnización, se tomará como base el "salario integral" regulado por el artículo 89 de la misma ley.

Entre otras particularidades interesantes está la responsabilidad solidaria la cual se presta, frente a los trabajadores, entre el propietario del vehículo y el concesionario o permisionario.

Prohibiciones especiales de los trabajadores

Aparte del uso de narcóticos o drogas enervantes dentro o fuera de las horas de trabajo se prohíbe el uso de bebidas alcohólicas durante la prestación del servicio pero también durante las 12 horas anteriores al inicio del servicio. Este segundo aspecto que lo encontramos con algunas variantes en el caso de los trabajadores de tripulaciones aeronáuticas, parece justificado en razón de la gran responsabilidad que tienen estos trabajadores al conducir pasajeros que estarían en peligro de sufrir accidentes en caso de que no se respetaran estas prohibiciones. Sin embargo, dos observaciones ameritarían una discusión más amplia: por un lado no se sabe cuál es o cuáles son los mecanismos de control con que se cuenta para supervisar el cumplimiento de esta prohibición. Si bien es cierto, algunas empresas realizan exámenes médicos antes de iniciar el viaje, no se sabe con claridad si el aliento alcohólico sería ya violatorio de esta disposición o si deben existir algunos inequívocos de que se haya ingerido alguna bebida. En otras situaciones puede darse el caso de que se haya ingerido alguna bebida y que sin embargo no exista algún signo aparente ni orgánico que impida la realización de un viaje, ante estos casos, ¿cuál

será la solución? En ambos quedará a discreción del empleador decidir de manera unilateral, lo cual no necesariamente es saludable.

Otra prohibición es el recibir carga o pasaje fuera de los lugares convenidos con la empresa.

Los trabajadores dice la ley, deben, aparte de cuidar el buen funcionamiento de las unidades y someterse a los exámenes médicos periódicos, respetar los reglamentos de tránsito y demás disposiciones técnicas, hacer las reparaciones necesarias durante el viaje si ello es posible o llevar el vehículo al lugar donde será reparado y tratar al pasaje con "cortesía y esmero". En este último caso se trata de una curiosa obligación entre las partes (trabajador y empleador) cuya ejecución afecta a un tercero que es el consumidor o usuario del servicio, quien generalmente no dispone de medios jurídicos adecuados para hacer valer ese "derecho" del cual es beneficiario (con excepción de la posibilidad de acudir a la instancia de la Procuraduría Federal del Consumidor).

Obligaciones especiales de los empleadores

Cuando se prolongue el viaje por causas ajenas al trabajador se le debe pagar hospedaje y alimentos. En algunos casos estas obligaciones no se asumen de manera directa por la empresa y delegan, por ejemplo, la obligación de dar alimentos, a un concesionario. El empleador debe hacer las reparaciones necesarias del vehículo para garantizar el buen funcionamiento de las unidades. La fracción IV del artículo 263 señala que es obligación del empleador "observar las disposiciones de los Reglamentos de Tránsito sobre condiciones de funcionamiento y seguridad de los vehículos". A esta disposición habría que agregar aquellas relacionadas con la obligación de realizar las verificaciones que sobre emisión de contaminantes y protección del medio ambiente se deben efectuar en cualquier vehículo automotor.

Causas especiales de rescisión

Son consideradas causas especiales de rescisión el negarse a efectuar el viaje contratado o interrumpir uno ya iniciado sin causa justificada. El trabajador podrá negarse si el vehículo no reúne las condiciones de funcionamiento necesarias para garantizar la seguridad de los pasajeros. Se

trata en este caso de una aplicación concreta de la obligación de obediencia que se señala en el régimen general.

Otra causa especial de rescisión que debe ser discutida es la señalada por el artículo 264 II al indicar que se podría despedir justificadamente cuando haya una "disminución importante y reiterada del volumen de los ingresos, salvo que concurren circunstancias justificadas". Varias observaciones deben ser debatidas sobre el particular, algunas de ellas son las siguientes:

- Quién es la persona o instancia encargada de fijar los parámetros que permitan conocer el "volumen de ingresos", para de esta forma poder saber cuándo no se logren.
- Se trata de una participación por parte del trabajador en los riesgos de la empresa, la cual no se traduce, por lo menos a nivel de la LFT, en un mayor o menor beneficio directo en los ingresos del trabajador (con excepción de un posible efecto indirecto por medio del reparto de utilidades).
- Se trata de una norma cuyo análisis resulta difícil no sólo por su posible interpretación, sino también por aparecer como norma manifiestamente favorable para un sector de la relación laboral cuyos intereses estarían protegidos, teóricamente, en otro sector del orden jurídico y no en esta ley.

Está por demás señalar que las causas especiales de rescisión no excluyen, al igual que en todo el título sexto de la LFT; la aplicación del artículo 47 de la ley. Tal posición ha sido ratificada por la jurisprudencia al señalar que

el artículo 264 de la Ley Laboral contiene causas especiales de rescisión en materia de transportes, pero eso no es óbice para que a los trabajadores de tal actividad no les sean aplicables las causales genéricas de rescisión que se contienen en el artículo 47 de la propia ley, puesto que no existe disposición alguna que determine lo contrario.

Casos específicos de aplicación de estas ideas lo son, por ejemplo, el caso de despido justificado por negligencia de un trabajador en la hipótesis de un vehículo que se ha desviado por falta de agua o aceite cuando el mismo trabajador lo conducía, si esa era su obligación.

El sector de los autotransportes parece tener una serie de prácticas legales poco conocidas por los laboristas. Se trata de un sector del orden jurídico laboral que reclama mayores investigaciones de carácter técnico legal que permitan tener una mejor apreciación de la problemática que enfrenta.

El capítulo dedicado a los trabajadores de autotransportes fue considerado en su momento como una manifestación de "la fuerza expansiva del derecho del trabajo",⁴⁷³ el cual descartando las normas civiles reconoció diferentes obligaciones, pero sobre todo derechos para las personas ocupadas en esta actividad, así, se dijo, se daba un paso adelante en la búsqueda de la justicia para las personas que trabajan.

De igual manera diversas normas, como ya se comentaba, ofrecen prescripciones cuyo cumplimiento deja mucho que desear, entre otras razones por las dificultades, primero, de verificar su cumplimiento, y segundo, porque no se cuenta con sanciones específicas ante su incumplimiento.

En ese sentido una propuesta para analizar el tema sería teniendo en cuenta por lo menos dos elementos: uno interno y otro externo. Internamente, hoy día se impone un análisis detallado de las características que presentan las normas reconocidas en este capítulo a la luz de la práctica de cada una de ellas. Por otra parte, externamente, debe reflexionarse sobre el tema teniendo como referencia los orígenes mismos del régimen especial. En efecto, este capítulo fue presentado en sus orígenes como un "triunfo" del derecho del trabajo sobre el civil, el cual habría quedado descartado. Sin embargo, hoy en día una buena parte de las relaciones que se entablan, por ejemplo, entre el propietario de un vehículo y el conductor del mismo, son relaciones que tienen su propia lógica, la cual está derivada de la costumbre y usos propios de esta prestación, el caso más evidente es el de muchos taxistas. Este tipo de relaciones, este tipo de lógica, cuando se les analiza para ver cómo operan en la práctica, puede constatarse que se acercan más a criterios propios del derecho civil que del derecho laboral. Así, la fijación de las condiciones bajo las cuales se ha de regir la relación se hace con respecto a la autonomía de la voluntad de las partes sin tener presente normatividad laboral alguna.

⁴⁷³ Cfr. De la Cueva, *op cit.*, p. 493.

TRABAJO A DOMICILIO⁴⁷⁴

La LFT regula en el capítulo XII del título VI el Trabajo a Domicilio (TAD). Se trata de un tipo de relaciones laborales cuya importancia creciente se está dando a nivel internacional.⁴⁷⁵

El análisis del TAD enfrenta una serie de obstáculos cuyo origen se sitúa en las dificultades de su identificación. Se trata de un fenómeno cuyas dimensiones cuantitativas son difíciles de precisar, aunque su impacto sobre el empleo resulta innegable.

En diversos documentos el término "trabajo a domicilio" ha sido considerado como sinónimo de "maquila" (y sus derivados: "maquilar", "maquiladoras", etcétera). Se trata de un término que etimológicamente remite a la idea de porción o parte de una producción que corresponde por la realización de la misma. Sin embargo, para el caso mexicano, resulta indispensable precisar que "maquila" puede tener por lo menos dos acepciones: se usa la expresión "trabajo en la industria maquiladora" (incluso en los reportes estadísticos censales oficiales) para referirse a un tipo de industria que se ha desarrollado en México en los últimos años. Es una industria localizada sobre todo, aunque no exclusivamente, en la frontera con los Estados Unidos, la cual realiza una parte de un proceso de producción de una empresa cuya matriz está en el extranjero. En ese sentido es una industria orientada básicamente a la exportación, que estaría más cercana de conceptos como el de "out processing", "soustraitance internationale" o "subcontratación internacional".

Por otro lado, "maquila" puede referirse a una actividad que se realiza en el propio domicilio del trabajador sin la vigilancia directa del empleador. Se trataría aquí del TAD en estricto sentido. Para salvar esta

⁴⁷⁴ Para un estudio más amplio del tema se sugiere ver Carlos Reynoso Castillo, "Trabajo a domicilio en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM (mimeo.). Este trabajo presta una más amplia bibliografía del tema que la que aquí se señala.

⁴⁷⁵ Es de destacar que en algunos países desarrollados ha hecho su aparición una modalidad del trabajo a domicilio conocida como el "Teletrabajo". Se trata de una actividad en la cual se utilizan los adelantos tecnológicos de la comunicación (computadoras, fax, etcétera) y la posibilidad de no estar físicamente en el lugar de trabajo (empresa, fábrica o establecimiento) y puede definirse como "...el trabajo efectuado en un lugar donde, apartado de las oficinas centrales o de los talleres de producción, el trabajador no mantiene contacto personal alguno con sus colegas, pero está en condiciones de comunicarse con ellos por medio de las nuevas tecnologías". Cfr. V. Di Martino y L. Wirth, "Teletrabajo: un nuevo modo de trabajo y de vida", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 109, núm. 4, Ginebra, 1990, pp. 469 y ss.

confusión algunos estudios distinguen la maquila, para el primer caso, de la maquila doméstica en el segundo.⁴⁷⁶

El trabajo a domicilio se sitúa según algunos estudios en la realización de labores de ensamblaje en industrias muy diversas,⁴⁷⁷ tanto en el Distrito Federal como en otras entidades federativas como Michoacán y Jalisco,⁴⁷⁸ donde se realizan labores como la elaboración de prendas de tejido de punto, fabricación de diferentes tipos de calzado (y labores conexas como la elaboración de tacones), artículos de cuero (balones, chamarras, cinturones), arreglos florales para novias, artefactos metálicos, esferas y decoraciones de vidrio soplado para adornos navideños, etcétera.⁴⁷⁹ Algunos testimonios de trabajadoras(es) a domicilio permiten identificar otras industrias que lo utilizan, por ejemplo se señala a aquellas que dan mercancía para envolver (como chicles) o terminar su presentación comercial (como el planchar pañuelos) o poniendo *spray* al zapato.⁴⁸⁰ Una mención especial merece la industria del vestido y la confección, rama que ha sido objeto de más investigaciones y de la cual existe mayor información, donde el TAD ha experimentado un desarrollo particular.⁴⁸¹ Esta situación quedó de manifiesto en la Segunda Reunión Técnica Tripartita para la Industria del Vestido celebrada en Ginebra en 1980. Por su parte, la Cámara Nacional de la Industria del Vestido de México cuenta con un registro de personas (físicas o morales, alrededor de 100) que "maquilan" diferentes productos de esa rama industrial en la ciudad de México.⁴⁸²

⁴⁷⁶ Cfr. Beneria Lourdes, "Gender and the dynamics of subcontracting in Mexico City", *Gender in the workplace*, Washington D.C., Clair Brown and Joseph A Pechman Editors, 1987, p. 166.

⁴⁷⁷ Cfr. Lourdes Beneria y Martha Roldán, *The crossroads of class & gender. Industrial homework, subcontracting, and household dynamics in Mexico City*, The University of Chicago Press, 1987, p. 58.

⁴⁷⁸ Cfr. Patricia Arias, "El empleo a domicilio en el medio rural: la nueva manufactura", *Estudios sociológicos de El Colegio de México*, núm. 18, vol. VI, México, septiembre-diciembre de 1988, pp. 539 y ss.

⁴⁷⁹ *Ibidem*, p. 49.

⁴⁸⁰ Cfr. E. Madrazo Boylan, "El subempleo en el sector informal urbano: caso específico de la maquila a domicilio", *Consulta popular 1982-1988, Empleo, capacitación, reproductiva*, México, Cuadernos de divulgación de los resultados del IEPES, 1982, p. 27.

⁴⁸¹ Cfr. A.L. González Arévalo, A.V. Jiménez Álvarez *et al.*, "De entre la destrucción emerge la reconstrucción de las conciencias", *Revista Latinoamericana de economía "Crisis económica, terremotos y política económica"*, núm. 62/63, vol. XVI, mayo-octubre de 1985, México, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, p. 208.

⁴⁸² La situación no varía mucho en otros países respecto de los cuales se tiene información "...según una encuesta realizada en diversos países de Europa, las principales industrias en las

Los datos fiables y globales respecto de la cantidad de trabajadores a domicilio son inexistentes, pero puede afirmarse que es la industria textil mexicana donde el TAD tiene una importancia relevante. En algunas investigaciones se ha podido constatar que en ciertas regiones como Jalisco existen localidades donde predomina el TAD, concretamente en la región conocida como los Altos de Jalisco.⁴⁸³

En otros estudios que se han realizado por ejemplo, en la periferia de la ciudad de México, concretamente en el área conocida como Ciudad Nezahualcóyotl, según algunos testimonios, para 1986 había 10,000 talleres clandestinos. Se trata de un sector donde "...la actividad predominante es la maquila en centros de trabajo clandestinos donde laboran en promedio 10 personas".⁴⁸⁴

En algunos estudios sobre el tema se advierte que este tipo de labores es realizado predominantemente por mujeres.

La reglamentación del TAD a principios de siglo pasado en México fue escasa, sin embargo se encuentran disposiciones aisladas como la Ley del Trabajo del Estado de Oaxaca (del 21 de marzo de 1926) que en su capítulo VIII regulaba el TAD (arts. 103 a 113) definiéndolo como "...el servicio prestado por el obrero en su habitación, o en la de otra persona, por cuenta o para beneficio de una empresa o patrón", y se encomendaba su control a la Inspección del Trabajo.

En la ley de 31 se incluyó el capítulo XVIII "De las pequeñas industrias, de la industria familiar y del trabajo a domicilio" definiendo al trabajo a domicilio como "...el que desempeña toda persona a quien se entregan artículos de fabricación y materias primas, para que sean elaborados en su propio domicilio o en cualquier otro lugar, pero fuera de la vigilancia o la dirección inmediata de la persona que ha proporcionado el material". Más tarde otras disposiciones puntuales intentarían completar aquella reglamentación, como el Decreto Presidencial del 7 de octubre de 1952, el cual estableció normas sobre el funcionamiento

que se practica el trabajo a domicilio son la industria del vestido (incluso ropa interior), tejidos, punto y bordado, encaje (especialmente en Bélgica y Francia), flores y plumás artificiales, tejidos e hilado de textiles (especialmente en Bélgica, Francia, Irlanda, Italia y Reino Unido), botas y zapatos, cintas y elásticos (especialmente en Francia...), fabricación de relojes (especialmente en Suiza)..." Cfr. Luis Enrique de la Villa, *El trabajo a domicilio*, Pamplona, Aranzadi, Fundación Juan March, 1966, p. 53.

⁴⁸³ Cfr. Arias, *op. cit.*, "Maquila...", p. 41.

⁴⁸⁴ Cfr. Alonso citado por Arévalo, *ibidem*, p. 210.

de "talleres de costuras, pequeñas industrias y los que den trabajo a domicilio en el D.F."

A finales de los años sesenta la discusión se centraría en saber si el hecho de que el empleador diera el material, era un elemento necesario para considerar una actividad como TAD. La respuesta legislativa fue negativa y en la nueva Ley Federal del Trabajo de 1970 se definió al trabajador a domicilio como la "persona que trabaja personalmente o con la ayuda de miembros de su familia para un patrón".

Así, aquella disputa fue eliminada en el actual artículo 314 al señalar que "son patrones las personas que dan trabajo a domicilio, sea que suministren o no los útiles o materiales de trabajo y cualquiera que sea la forma de la remuneración". Los aspectos más importantes tratados por la ley son los siguientes:

1. En cuanto a la forma del contrato, la ley señala que las condiciones de trabajo deberán constar por escrito, el cual deberá hacerse por triplicado quedando un ejemplar para cada una de las partes y otro para la Inspección del Trabajo.
2. El contenido del contrato tiene alguna referencia. El escrito donde consten las condiciones de trabajo deberá señalar además: nombre, nacionalidad y sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del empleador; ubicación del lugar donde se ejecutará el trabajo; la naturaleza, calidad y cantidad del trabajo; el monto del salario, fecha y lugar de su pago, así como cualquier otra estipulación que las partes convengan.
3. El registro de los empleadores. Los empleadores que utilicen el TAD deberán previamente inscribirse en un registro que funcionará en la Inspección del Trabajo. En dicho registro, se asentarán ciertos datos como el nombre y domicilio del empleador.
4. El libro de registro de trabajadores. Es una obligación de los empleadores contar con un libro de registro de trabajadores a domicilio, autorizado por la Inspección del Trabajo donde consten los datos generales del trabajador y del domicilio donde se realizan las labores, la naturaleza, calidad y cantidad del trabajo, así como las características de los materiales y útiles que eventualmente se proporcionen al trabajador y su valor. De igual manera se deberá precisar en este libro la forma de pago de los objetos perdi-

dos o deteriorados por culpa del trabajador, la forma de pago y monto del salario. Estos libros estarán a la disposición de la Inspección del Trabajo.

5. La libreta de trabajadores. Este documento será proporcionado gratuitamente por el empleador a los trabajadores y permitirá tener un "récord" de las actividades realizadas por el trabajador.

Por otra parte en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, hay algunas variaciones, por ejemplo, respecto de las vacaciones éstas son reconocidas a los trabajadores a domicilio sin limitación alguna. Sin embargo, no deja de ser una prestación cuya aplicación resulta particularmente difícil en razón de la forma como este tipo de trabajo se realiza.

Las obligaciones especiales del empleador

Entre las importantes cabe destacar el fijar los montos salariales en lugares visibles, asentar en la libreta las pérdidas y deficiencias del trabajo, dar el trabajo y los materiales en la manera convenida y proporcionar los informes que les sean solicitados, ya sea por la Inspección del Trabajo o por las instancias encargadas de fijar los salarios mínimos (Comisión Nacional de los Salarios Mínimos).

En todos estos casos resulta particularmente difícil saber con exactitud cuál es el grado de aplicación de esta normatividad no sólo por la ausencia de estudios sociojurídicos del tema, sino también por la indisposición de las autoridades a proporcionar información.

El trabajador es definido en el artículo 313 (LFT) señalando que "...es la persona que trabaja personalmente o con ayuda de miembros de su familia para un patrón". Esta es la definición legal y genérica del trabajador a domicilio, aunque cabe destacar que para efectos salariales se define como categorías específicas algunos tipos precisos de trabajadores a domicilio (concretamente en las ramas de la confección y la sastreía). Como la definición legal lo indica, el trabajador a domicilio no está obligado a efectuar personalmente su trabajo y puede ser ayudado por miembros de su familia, aunque la ley no se refiere a este punto de manera precisa, indirectamente hace mención del problema cuando señala (art. 313, LFT) que el trabajador a domicilio podrá estar auxiliado por los miembros de su familia.

Se señala que, en la semana que corresponda, el trabajador tendrá derecho al pago del día de descanso obligatorio (art. 327, LFT).

De igual manera estos trabajadores tendrán derecho a vacaciones anuales, para cuyo cálculo se aplican los criterios generales aplicables al resto de los trabajadores. Pero en lo que se refiere al salario correspondiente a dicho periodo, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los 30 días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho.

Por lo que toca al empleador, el artículo 314 (LFT) señala que debe entenderse por empleador en este tipo de relación "...las personas que dan trabajo a domicilio, sea que suministren o no los útiles o materiales de trabajo y cualquiera que sea la forma de la remuneración".

La simultaneidad de empleadores ha sido evocada por la ley mexicana, al señalar que un mismo trabajador a domicilio puede prestar sus servicios a diferentes empleadores al mismo tiempo, lo cual no excluye la aplicación de las normas especiales en la materia.

En algunas ocasiones para la jurisprudencia, el lugar de trabajo determinaba si era o no TAD, por ejemplo en alguna decisión se afirmó que "si unos trabajadores prestan sus servicios en el establecimiento de su patrón y no en sus hogares, no son aplicables las disposiciones relativas al trabajo a domicilio".⁴⁸⁵ En la legislación actualmente en vigor el lugar donde se ejecute el TAD es indistinto, ya que podrá ser en el domicilio del trabajador o bien, en un local libremente elegido por él.

1. La relación jurídica. Sobre este aspecto en particular la discusión de la doctrina se ha centrado en precisar las dificultades que el TAD presenta para identificar la "subordinación" característica de las relaciones de trabajo, lo cual ha permitido a algunos autores señalar que se trata de un tipo autónomo y sólo parcialmente comprendido en el derecho del trabajo.

Lo cierto es que existen diferentes elementos que sirven de base para calificar el TAD como relación laboral: el control indirecto del tiempo de trabajo, el carácter permanente de la relación, si el trabajador puede escoger los pedidos, etcétera.

⁴⁸⁵ Referencia de la jurisprudencia: AD,4234/55 Lorenza Sierra Delgado, 26 de noviembre de 1956, 5 votos, ponente: Alfonso Guzmán Neyra. T CXX, p. 579.

Para los tribunales mexicanos, en alguna época la cuestión era de saber si existía o no una "dependencia" del trabajador, que exigía la ley de 1931 para considerar una relación como laboral.⁴⁸⁶

En el caso del TAD este elemento se presenta de una manera especial. La ley mexicana señala (art. 311, LFT) que el TAD se realiza "sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo", lo cual no excluye que el empleador pueda ejercer un derecho de supervisión sobre el trabajo (entendido como producto terminado) del trabajador a domicilio. Esta supervisión, aunque no es señalada expresamente por la ley, indirectamente se establece cuando se indica, como parte de las obligaciones especiales de estos trabajadores (art. 326-11, LFT) "elaborar los productos de acuerdo con las dificultades que se presenten", o para ubicar al trabajo a domicilio ha facilitado que esta normatividad presente similitudes con figuras jurídicas semejantes tales como la subcontratación, el artesanado tradicional y los intermediarios.

2. El control de las autoridades administrativas. Aparte de la conveniencia de celebrar el contrato de TAD por escrito y la ausencia de restricciones sobre la(s) categoría(s) de trabajadores que lo acepten, el poder de control por parte de las autoridades administrativas del trabajo se inspira en un deseo de dar "publicidad" al TAD (en sentido de hacerlo público), en ese sentido la normatividad correspondiente estará dirigida a estos fines. Tales objetivos se pretenden alcanzar por medio de cuatro vías: estableciendo obligaciones de los empleadores, señalando las tareas de las autoridades, concretamente de la Inspección de Trabajo, entre las que se incluirían el hacer respetar las normas relativas a la seguridad e higiene y estableciendo sanciones en caso de incumplimiento.

Entre las obligaciones más importantes a cargo de los empleadores cabe destacar dos, una frente a las autoridades y otra frente a los mismos trabajadores a domicilio.

Frente a las autoridades, la legislación mexicana señala que (art. 317, LFT), "los patrones que den trabajo a domicilio deberán inscribirse previamente en el "registro de patrones de trabajo a domicilio", que

⁴⁸⁶ Referencia de jurisprudencia: Tomo LXXXVII. P. 1824. AD. 2605/45, María Guadalupe Soto y coags, 27 de febrero de 1946, mayoría de tres votos.

funcionará en la Inspección de Trabajo. En el registro constará el nombre y el domicilio del patrón para el que se ejecuta el trabajo y los demás datos que señalen los reglamentos respectivos.

Asimismo, existe una obligación amplia para los empleadores consistente en proporcionar informes a la inspección, cuando así se les requiera. Esta obligación se extiende ante la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos.

Frente a los trabajadores mismos, existe una obligación general consistente en hacer públicas las características de la ejecución del TAD. Esta idea se concretiza en las denominadas "obligaciones especiales" (art. 324, LFT), que son: a) Fijar las tarifas de los salarios en un lugar visible de los locales donde proporcionen o reciban el trabajo. b) Proporcionar los materiales y útiles de trabajo en las fechas y horas convenidas. c) Recibir oportunamente el trabajo y pagar los salarios en la forma y fechas estipuladas. d) Hacer constar en la libreta de cada trabajador, el momento de recibir el trabajo, las pérdidas o deficiencias que resulten, no pudiendo hacerse ninguna reclamación posterior.

Por otra parte el papel atribuido a la Inspección del Trabajo es importante en el control del TAD. La Inspección del Trabajo juega formalmente en México un papel determinante, su participación se presenta en dos momentos: en el control de la legalidad del nacimiento mismo del TAD y en la ejecución de las tareas a domicilio.

Con relación al nacimiento o inicio del TAD, la ley mexicana establece un procedimiento administrativo, a cargo de la Inspección del Trabajo, encaminado a controlar la legalidad del escrito en el que constan las condiciones del TAD, dicho escrito deberá presentarse ante la Inspección del Trabajo dentro de los tres días posteriores a su celebración. La inspección contará con igual término para formular las observaciones que considere necesarias para su eventual modificación y nueva presentación.

Por otro lado, la inspección participa en el control de la legalidad de la ejecución del TAD de dos maneras: una, con un carácter de supervisión constante y general, vigilando el respeto de algunas obligaciones de los empleadores como el que la tarifa salarial se haya fijado en un lugar visible, el que los salarios se ajusten a la ley, así como verificar el cumplimiento de la obligación que tienen los empleadores (art. 320, LFT) de llevar un "libro de registro de trabajadores a domicilio" con cierta infor-

mación que permita saber las características de ejecución de las labores, el cual deberá estar siempre a disposición de la inspección.

En materia de seguridad e higiene una de las tareas específicas de los inspectores de trabajo será el vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre higiene y seguridad. Sin embargo, no existe en el capítulo especial sobre TAD, disposición alguna sobre las características especiales que debe tener la higiene y seguridad en los locales donde se preste esta actividad. En ese sentido las disposiciones generales en la materia serían aplicables.

En caso de no respetarse las formalidades previstas para la realización del TAD, una multa es prevista como sanción. Según el artículo 997 esta multa ascenderá al equivalente de 15 a 155 veces el salario mínimo general, lo cual se hará tomando como base del cálculo la cuota diaria de salario mínimo general vigente en el momento en que la violación se cometa.

3. La obligación del empleador de proporcionar trabajo a sus trabajadores a domicilio, cuando este compromiso fue asumido con anterioridad y se realizó conforme a los lineamientos legales correspondientes. Su falta de respeto plantea, en otros términos, un caso de incumplimiento del contrato por parte del empleador. Este incumplimiento se presentará cuando el empleador no proporcione los materiales útiles de trabajo en las fechas y horas convenidas, o bien no reciba oportunamente el trabajo o no pague los salarios en la forma y fechas estipuladas. Ante tales circunstancias la LFT (art. 325, LFT) establece el derecho del trabajador a una indemnización especial denominada "por tiempo perdido".

4. La estabilidad en el trabajo. Algunas trabajadoras han manifestado el recurso sistemático a la contratación por tiempo determinado en este tipo de labores, lo cual excluye, en la mayoría de los casos, la posible aplicación de las normas relativas al despido.

Si bien es cierto, que el capítulo especial de la ley mexicana sobre TAD no establece una serie de causas por las cuales se autoriza al empleador a despedir a un trabajador, estas causas podrían evocarse si se hace una lectura a *contrario sensu* del artículo 326 (LFT) el cual señala las obligaciones especiales de los trabajadores a domicilio. Aunque sin señalarlo

de manera expresa, la ley mexicana establece una presunción de despido injustificado (art. 329, LFT), en el supuesto que el empleador deje de dar trabajo, ya que tal situación establece que el trabajador "tendrá los derechos consignados en el artículo 48". Este artículo es el que establece los efectos posibles ante un despido que haya sido declarado injustificado, a saber, la posibilidad de una indemnización (en general tres meses de salario, salarios caídos y la parte proporcional de otras prestaciones) o el eventual reintegro del trabajador a su puesto.

5. Las relaciones colectivas de trabajo. A pesar de que la legislación mexicana en materia de sindicalización no establece obstáculo alguno para que los trabajadores a domicilio se asocien, no existen muchos antecedentes sobre el particular, ni tampoco aparecen formando parte de algún sindicato ya constituido.

El ejercicio de sus derechos colectivos se ve obstaculizado por las características mismas en que se realiza: pequeñas unidades de producción, carácter a veces clandestino de las tareas, aislamiento entre las unidades de producción, etcétera. Los sindicatos ya constituidos, cuando hay oportunidad, denuncian las dificultades de aplicación de la legislación laboral en este sector, sin embargo, ello no se ha traducido en un intento amplio por hacer propias las demandas del trabajador a domicilio.

Cabe destacar, como acontecimiento relativamente reciente, la creación de grupos de "trabajadores(as) a domicilio". Así, por ejemplo, a raíz del terremoto que devastó gran parte de la ciudad de México en septiembre de 1985 se descubrió la existencia de un gran número de talleres (sobre todo de costura) cuyas condiciones de funcionamiento estaban al margen de la legislación laboral. Gran número de trabajadoras perecieron en los lugares de trabajo lo cual concientizó a la opinión pública sobre el tema. En este ambiente se creó el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria de la Costura, la Confección, del Vestido, Similares y Conexos, 19 de septiembre (en alusión a la fecha del terremoto). Integrándose al principio con alrededor de 500 personas representando 42 fábricas, y con secciones en ciudades del interior como Irapuato y Guanajuato.⁴⁸⁷ Este movimiento se ha propuesto trabajar por mejorar las

⁴⁸⁷ Cfr. González Arévalo, *op. cit.*, p. 221.

condiciones de trabajo en los talleres, y hoy día cuentan con un órgano de difusión (la revista *Puntada*).

Cabe señalar que este movimiento agrupa no sólo personas que pudieran ser consideradas trabajadores a domicilio en estricto sentido, sino también y sobre todo personas que laboraban en talleres, a veces clandestinos, que no estaban instalados necesariamente en el domicilio del trabajador y que no tenían un trato directo con una empresa beneficiaria. En ese sentido, desde un punto de vista conceptual, el análisis jurídico de estas situaciones debe realizarse con ciertas reservas, ya que dependiendo del caso concreto, puede tratarse de subcontratación clandestina, más que de trabajo a domicilio.

La legislación laboral fue presentada desde sus orígenes como un conjunto de normas con las cuales se buscaba proteger a los trabajadores en la realización de sus labores. De esta manera, al presentar al derecho del trabajo como un derecho protector de una de las partes (el trabajador) en la relación laboral, se llegó también a considerar que era una carga para la otra, sobre todo por lo que toca a las condiciones de trabajo que se traducen en una obligación de dar. De ahí surgió, tal vez, la preocupación por buscar situaciones a partir de las cuales se pudiera escapar de la aplicación de la legislación laboral. Los espacios jurídicos preferidos para lograr tales fines fueron externos al derecho del trabajo, concretamente mediante la celebración de contratos civiles (mandatos, servicios profesionales, entre otros), pero también al interior del mismo derecho del trabajo, tratando de impedir una fácil identificación de los elementos de la relación de trabajo.

Como parte de esta segunda alternativa deben analizarse los casos de trabajo a domicilio en donde el elemento subordinación no se presenta de manera clara, de ahí que incluso muchos tratadistas hayan discutido, y a veces defendido, la idea de que el trabajo a domicilio no es un tipo de actividad que deba regularse por el derecho del trabajo. La posición del legislador mexicano fue en el sentido de negar esta posibilidad, reconociendo como una prestación de trabajo subordinada la actividad denominada como trabajo a domicilio. De esta manera se reconoce un régimen laboral especial que habrá de respetar una serie de normas que están orientadas a controlar e inspeccionar su cabal cumplimiento, pero que en la práctica parecen no cumplirse de manera satisfactoria.

Este incumplimiento de la normatividad, en este caso tiene diferentes motivos entre los cuales están las características mismas en que se presta la labor, la cual muchas veces por llevarse a cabo en un domicilio particular, impide realizar correctamente las labores de inspección que la misma ley señala.

El trabajo a domicilio ha experimentado un crecimiento en los últimos años que exige hoy día replantear sus perfiles teóricos pero también su operatividad práctica.

TRABAJO DOMÉSTICO⁴⁸⁸

La etimología de la palabra "doméstico" evoca la idea de algo relativo a la casa y al hogar. Para la LFT los trabajadores domésticos son los que prestan servicios de aseo, asistencia y demás, propios o inherentes al hogar de una persona o familia. Es por ello que la ley excluye de este capítulo a las personas que realizando este tipo de labores, lo hagan en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y establecimientos análogos; de igual manera se excluye a los porteros y veladores. La idea común en todos estos casos es que la labor de los trabajadores domésticos, no es aquella que se realiza en una empresa.

La cantidad de personas que pudieran estar incluidas en la categoría "trabajadores domésticos" es difícil de determinar, sin embargo existen estudios que arrojan cifras que permiten afirmar que se trata de un sector en constante crecimiento: por ejemplo en 1970 de dos millones 700,000 mujeres que trabajaban, medio millón eran domésticas, posteriormente en 1980 de seis millones de mujeres que trabajaban 815,000 eran domésticas,⁴⁸⁹ y tal parece haber sido la tendencia en los últimos años.

⁴⁸⁸ Interesa destacar la labor que realiza el grupo "Colectivo Atabal" (Apartado. postal 27-201, C.P 06760 México, D.F.) con el fin de promover y dar a conocer los derechos y la forma de auxiliar a las trabajadoras domésticas. Se trata de un grupo que cuenta con una serie de cuadernos de divulgación llamados "Aprendiendo Juntas" (existen seis) dirigidos a las trabajadoras domésticas para informales sobre sus derechos. Asimismo se cuenta con libros interesantes como "Así es pues" de Irene Ortiz O. y Joffre Ruth, publicados por el mismo grupo con los mismos fines. El grupo Atabal es una fuente de información importante sobre este régimen laboral especial tan nombrado en las aulas pero olvidado en las calles.

⁴⁸⁹ Datos tomados de "Las trabajadoras domésticas el decenio de la mujer", Publicación de la Casa Hogar de las Trabajadoras Domésticas, p. 7. Para otros estudios "En 1978 en México, el sector del servicio doméstico estaba constituido por un 50 por ciento de la población feme-

Es un sector de fuerza de trabajo que se caracteriza también por enfrentar otro tipo de problemáticas como la formación educativa en su gran mayoría. Algunos estudios afirman que el 15 por ciento del sector es analfabeta, el 42 por ciento sería analfabeta-funcional y sólo un 31 por ciento habría cursado toda la primaria completa.⁴⁹⁰ En muchos casos, se trata de personas que son parte de una familia desintegrada (esposas abandonadas) o ni siquiera formada (madres solteras, por ejemplo), lo cual completa un cuadro poco halagador.

El trabajo doméstico nace y se desarrolla en un contexto que lo refuerza en cuanto a su importancia cuantitativa pero también en cuanto a su situación de ser una actividad poco o nada valorada socialmente. Esta situación se debe en gran medida a que las labores propias del hogar han sido tradicionalmente "asignadas" a las mujeres y consideradas, equivocadamente, como improductivas. Este panorama hace que las labores de las trabajadoras domésticas, tanto aquellas de las que se ocupa la LFT como aquellas de las que se ocupa el Código Civil, no sean consideradas por las estadísticas económicas en el cálculo de la producción nacional.

Las actividades de las "trabajadoras domésticas"⁴⁹¹ son actividades inherentes al hogar, respecto de las cuales ya se hacía una referencia en las Leyes de Indias estableciendo la obligación de dar de comer y asistir médicamente al trabajador doméstico. No deja de llamar la atención el hecho de que posteriormente la Constitución de Cádiz de 1812, que tuvo una corta vigencia en México, estableció en su artículo 25, que los derechos del ciudadano se pierden, por el estado de sirviente doméstico. Posteriormente los códigos civiles de 1870 y 1884 regularon el trabajo doméstico utilizando la figura del contrato de obra o prestación de servicios. Finalmente la Constitución de 1917 hizo mención de este tipo de trabajadores al incluirlos en el proemio del artículo 123. Más tarde se regularían en la ley de 1931 en sus artículos 129 a 131 y en la hoy vigente desde 1970.

nina económicamente activa (PEA). Alrededor de 1'300,000 personas se movían en este mercado informal de trabajo. Si incluimos a sus familiares, podemos estimar que por lo menos dos millones más de personas dependían económicamente de las trabajadoras domésticas". Cfr. P. Ortiz y L. Joffre, *op. cit.*, p. 33.

⁴⁹⁰ *Ibidem*, p. 34

⁴⁹¹ Utilizamos la expresión de la ley en femenino en razón de que la mayor parte de estudios que se han realizado en la materia han podido demostrar que la mayoría de los "trabajadores domésticos" son en realidad "trabajadoras domésticas".

En la idea "tradicional" que se tiene en nuestro país de la trabajadora doméstica, se tiene la imagen de alguien que permanece en el lugar de trabajo día y noche, sin embargo hoy día, puede constatarse que existen por lo menos tres modalidades en la contratación, que serían: la trabajadora de planta, aquella que permanece día y noche en el lugar de trabajo. Otra categoría sería la de la trabajadora de "entrada por salida", aquella que acude a la casa para realizar algunas labores durante cierto tiempo sin quedarse las 24 horas, y finalmente, un tercer caso es el de la trabajadora que realiza labores "a destajo" o por obra determinada, acudiendo a una casa a realizar ciertas tareas bien precisadas, sin tener que realizarlas necesariamente en cierto horario.

La LFT, en el capítulo correspondiente, se ocupa exclusivamente del primer caso, ignorando cuáles serían los efectos en los dos restantes. Cabe aclarar que algunas otras normas de la LFT (en el régimen común) podrían aplicarse a estas otras hipótesis,⁴⁹² sin embargo, ninguna de ellas tendría en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. En este caso particular la legislación laboral ha sido superada una vez más por una realidad cada vez más compleja cuyos conceptos son distantes de ésta.

Las tendencias en la prestación del trabajo doméstico, han sido objeto de regulaciones precisas en algunos países, por ejemplo en Argentina se exige una labor mínima de cuatro horas para que un trabajador sea considerado como doméstico, mientras que en España el permanecer o no en el lugar en donde presten sus servicios, es irrelevante para ser considerado doméstico.

Este régimen especial presenta algunas diferencias respecto del régimen general que son básicamente las siguientes:

- Por lo que se refiere a las condiciones de trabajo, se han introducido algunas variantes, concretamente en materia de jornada de trabajo y salarios.
- Por lo que toca a la jornada, la legislación sólo dice que el trabajador deberá disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y para descansar durante la noche. Por otra parte la jurisprudencia ha señalado que no procede en estos casos el pago de horas extras, ya que por la naturaleza del trabajo no se puede establecer *a priori* que

⁴⁹² Por ejemplo las relativas al salario mínimo u otras.

se haya laborado tiempo extraordinario, no obstante la permanencia en el lugar de trabajo por un horario mayor al legal. Este tipo de ambigüedades legales y jurisprudenciales llevan a la conclusión de que estamos ante un grupo de trabajadores para los cuales no existe una limitación en su jornada de trabajo.

En otros países, para este tipo de situaciones se han adoptado regulaciones particularmente diferentes a la mexicana, concretamente en países como Chile, Argentina (se establece descanso mínimo de 9 horas) y Panamá (señalando que habrá un descanso entre las 21:00 y las 6:00 horas).

Por lo que se refiere a los salarios la LFT señala que (art. 334) "salvo lo expresamente pactado, la retribución del doméstico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación. Para los efectos de esta Ley, los alimentos y habitación se estimarían equivalentes al 50 por ciento del salario que se pague en efectivo". Esta integración especial del concepto salario para las trabajadoras domésticas tiene, en buena medida, una existencia formal más que real, ya que en el cálculo cotidiano de algunas prestaciones, cuando éstas se otorgan, no se toma en cuenta.

Sobre este aspecto en particular la doctrina señala que el salario que no se paga en especie debe entenderse en el sentido de que dos partes deben pagarse en efectivo, con base en el salario mínimo general y la tercera puede pagarse en especie. Por su parte la jurisprudencia señala que como la Comisión Nacional de Salarios Mínimos no ha fijado el salario correspondiente a los empleados domésticos, no existe base legal para considerar que éstos sean sujetos del salario mínimo general, salvo que las partes hayan establecido lo contrario y que el 50 por ciento del mismo sea pagado en efectivo. Sin embargo, la trabajadora doméstica podrá demandar, según lo estableció una decisión, que se le paguen las diferencias de salario en el caso de que lo que percibiera fuera inferior al mínimo vigente en la zona geográfica en que labore. En este último caso el problema será el probar tales circunstancias, lo cual no será sencillo.

Obligaciones especiales

Aparte de las obligaciones generales o comunes para todos los trabajadores y empleadores, existen otras particulares. Para algunos autores y con base en los artículos 337 a 339 de la LFT existen tres obligaciones

especiales para los empleadores, relacionadas cada una de ellas con el ambiente de trabajo, con la relación personal y de formación de la trabajadora y la asistencia en caso de incapacidad.

- a) El empleador debe proporcionar al trabajador un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana y satisfactoria, y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud.
- b) Debe "guardar consideración al trabajador, absteniéndose de todo maltrato de palabra o de obra" y la obligación del empleador de cooperar para instrucción general del trabajador, y, finalmente.
- c) En caso de enfermedad "que no sea de trabajo", el empleador deberá pagar el salario hasta por un mes, si la enfermedad no es crónica deberá de proporcionar asistencia médica en tanto se logra curación o se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial, y si la enfermedad es crónica y el trabajador ha prestado sus servicios por un tiempo no menor de seis meses, el empleador deberá proporcionar asistencia médica hasta por seis meses, o antes si se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial. Para el caso de muerte, el empleador deberá sufragar los gastos del sepelio.

En estos casos, el problema es el saber cuáles serían las acciones con que cuenta el trabajador doméstico ante el incumplimiento de estas obligaciones, la ley no es clara al respecto, aunque podría argumentar que contarían con la posibilidad de intentar las acciones señaladas en el régimen general.

Por su parte los trabajadores tienen también algunas obligaciones, que son:

- a) Guardar consideración y respeto al empleador, a su familia y a las personas que concurren al hogar, y
- b) Cuidar y conservar el manejo de la casa.

Por lo que se refiere a la seguridad social de las trabajadoras, la Ley del Seguro Social establece normas específicas para el caso de los trabajadores domésticos. Se prevé así su incorporación al régimen obligatorio del Seguro Social, pero se podrá hacer a solicitud del empleador a quienes presten sus servicios,⁴⁹³ las cotizaciones se pagarán bimestralmente y la cancelación de la afiliación sólo podrá realizarse cuando

⁴⁹³ El reglamento correspondiente se expidió en 1973, *Diario Oficial de la Federación* del 28 de agosto de 1973.

termine la relación de trabajo y ello se comunique al IMSS. Este tipo de disposiciones son importantes y van en el sentido de ofrecer una mayor protección a las trabajadoras domésticas, sin embargo, su aplicación deja mucho que desear. Por ejemplo, en algunos estudios de campo se ha demostrado que sólo un pequeño porcentaje de la fuerza de trabajo empleada en estas labores habían accedido a la seguridad social por esta vía.⁴⁹⁴ A estas dificultades hay que agregar aquéllas inherentes a la prestación en sí, como la inscripción limitada en el tiempo (a dos años), la pérdida de derechos al cesar una relación de trabajo.

Estabilidad

En materia de disolución de las relaciones de trabajo existen también algunas modalidades. De manera general puede decirse que la estabilidad presenta algunas peculiaridades, ya que se autoriza como causa de rescisión el incumplimiento de las obligaciones especiales. Concretamente en materia de disolución de la relación de trabajo, el trabajador y el empleador tienen la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo de manera unilateral, pero los efectos varían en función de quién haya sido la persona que haya tomado la iniciativa de ruptura. Por ejemplo, si la iniciativa es tomada por el trabajador, éste debe avisar con ocho días de anticipación al empleador, a fin de que consiga otra persona que lo sustituya. Mientras que si es el empleador quien toma la iniciativa de ruptura, podrá hacerlo sin responsabilidad alguna si lo hace dentro de los 30 días siguientes al inicio de la relación de trabajo, pasado este término deberá pagar una indemnización (establecida en los artículos 49 y 50 de la ley) Este artículo (art. 343) autoriza entonces la celebración de contratos a prueba cuya legalidad ha sido discutida más de una vez.

En el análisis global de las trabajadoras domésticas en México deben considerarse otros elementos extrajurídicos que rodean a este sector. Por ejemplo, las características socioculturales de las personas involucradas en las grandes ciudades. Buena parte de las domésticas son migrantes de ciudades o regiones del interior de la República que enfrentan un constante hostigamiento en el proceso de búsqueda de empleo, ya sea por

⁴⁹⁴ En una investigación realizada con trabajadoras domésticas de Cuernavaca se pudo constar que sólo el 2.67 por ciento de las trabajadoras encuestadas habían sido aseguradas por sus patrones. Cfr. P. Ortiz y L. Joffre, *op. cit.*, p. 159.

parte de las agencias de colocación no reconocidas legalmente,⁴⁹⁵ en el empleo mismo por medio del aumento de la cantidad de labores a realizar, o bien, hostigamiento a veces sexual de los miembros de la familia con quien se labora. Pero junto a estos problemas que de manera directa o indirecta tienen que ver con los aspectos laborales, existen otros problemas propios de la necesidad de coexistir en comunidades urbanas que les son ajenas en muchos sentidos y que se traducen muchas veces en una discriminación social cotidiana manifestada de múltiples maneras. Todo este panorama ha favorecido la existencia en los centros urbanos de una "subcultura"⁴⁹⁶ que intenta reencontrarse alimentando un deseo por conservar su identidad, su idioma, sus costumbres, sus raíces.

La organización colectiva de estas trabajadoras parece ser otro de los graves problemas que enfrentan. El aislamiento entre trabajadoras, la escasa o nula preparación parecen ser elementos que hasta ahora han inhibido la organización de estas personas. Sin embargo, de manera aún aislada, se encuentran loables esfuerzos para abatir esta situación, un ejemplo lo constituye la Casa Hogar de las Trabajadoras Domésticas de Cuernavaca, creada en 1979 con el fin de apoyar a las trabajadoras domésticas en la búsqueda de mejoras en sus condiciones de trabajo.

El régimen especial del trabajo doméstico es interesante y exige un debate amplio, su problemática no es tal vez más que el reflejo o resultado de problemas complejos como: las deficiencias de la economía para absorber la mano de obra disponible, las dificultades del campo mexicano obligando a migraciones laborales internas, la discriminación social de las mujeres, entre otros.

El trabajo doméstico, el trabajo en el hogar como parte de las labores normales que se realizan en una casa, ha sido objeto de diversas regulaciones. Primeramente dentro de los códigos civiles, como el de 1884 en el caso mexicano, y posteriormente como régimen laboral especial en los códigos laborales.

El tema en sí mismo plantea la necesidad de conciliar el respeto de los mínimos derechos laborales, reconocidos para el resto de los trabajadores, y las necesidades propias de un trabajador que convive perma-

⁴⁹⁵ Se sabe de la existencia de estas agencias de colocación, pero se ignora su funcionamiento, gozan de un amplio margen de libertad en su actuación ante el silencio de la ley y las autoridades.

⁴⁹⁶ Se utiliza este término no de manera peyorativa, sino sólo para mostrar la existencia de grupos pequeños en el conglomerado urbano.

nentemente con una familia. Ambos elementos importantes a tener en cuenta, parecen disputar su preeminencia uno respecto del otro en cada una de las normas del capítulo especial.

Con variantes, que algunas veces se traducen en limitantes, en materia de jornada de trabajo, de estabilidad en el empleo, por mencionar algunas, los trabajadores domésticos (que curiosamente en su gran mayoría son mujeres) aparecen como un mundo oscuro para quien se aventura en su investigación. La ausencia de datos confiables, las características socioculturales de estos trabajadores, son tan sólo algunos elementos que impiden por ahora tener un conocimiento amplio del tema. De igual manera desde la perspectiva jurídica, la casi nula existencia de controversias planteadas ante las juntas de conciliación y arbitraje impide contar con pronunciamientos sobre el alcance exacto de algunos de los problemas de este régimen especial.

En los últimos años las tendencias en materia de trabajo doméstico han centrado su atención en los aspectos sociológicos del tema, y pocas han sido las iniciativas para actualizar el marco jurídico; sin embargo, en los debates que se han dado, los temas a discusión han sido: tratar de limitar y reducir la jornada de trabajo, en atención a que, como se comentaba, hoy en día aparece sin un límite claro, asimismo abrir la posibilidad de pagar horas extras; redefinir el concepto de salario para este tipo de trabajadoras, a razón de que la comida y la habitación hoy forman, por lo menos conceptualmente, parte de dicho salario; suprimir lo que en la ley pareciera ser un contrato por 30 días, en atención a que hoy es el tiempo que tiene el empleador para despedir a una trabajadora doméstica sin responsabilidad; y por último establecer algún tipo de mecanismo público y administrativo que permita tener un mínimo de control y supervisión sobre este tipo de trabajo que ha vivido en la oscuridad.

TRABAJO EN HOTELES, RESTAURANTES, BARES Y OTROS ESTABLECIMIENTOS ANÁLOGOS

El sector hotelero y restaurantero es, en el caso mexicano, una de las principales fuentes de ingresos desde el punto de vista del producto interno bruto. Este sector de la economía cuya importancia no está a discusión tiene en la LFT un régimen especial dirigido a regular las relaciones laborales que se presentan en el mismo.

A diferencia de los trabajadores domésticos los trabajadores conocidos como de la "propina" o "propineros" son aquellos que pueden realizar de hecho la misma labor que los primeros, sin embargo, en este caso el lugar en que se realizan las labores es por lo general una empresa que tiene fines de lucro, como hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, cafés, bares y, dice la ley, otros establecimientos análogos. La expresión "establecimientos análogos" ha dado lugar a discusiones doctrinales que se orientan en el intento por saber cuáles son estos otros "giros" comerciales que estarían incluidos en este capítulo ante la imprecisión de la ley. Este tipo de debates no es exclusivo del caso mexicano pues en algunos países latinoamericanos se ha regulado este tipo de trabajadores en semejantes términos, por ejemplo en Perú se hablaba de "ramos similares" (concretamente en el Decreto Ley 23.128 de 1980).

En el caso de México, en alguna época, la labor de la jurisprudencia fue el tratar de eliminar del campo de aplicación de este capítulo a algunas prestaciones de servicios que, con base en una aparente analogía, pudieran ameritar el cumplimiento de las prestaciones laborales. Con este tipo de argumento se excluyeron personas que también reciben una gratificación por parte del cliente que se beneficia de un servicio, por ejemplo, las personas que laboran en baños públicos y el personal empleado en gasolineras.

Por lo que se refiere a los aspectos tratados por la ley cabe destacar los siguientes:

Salarios

En materia de salarios la ley regula las "propinas" señalando que éstas son parte del salario, y pertenecen de manera exclusiva al trabajador, lo cual será cuidado por la Inspección del Trabajo (art. 350-11). Esta disposición está sustentada en otras reglas de la misma LFT como el artículo 84 al ocuparse del "salario integral", pero también en algunas disposiciones internacionales, concretamente el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo.⁴⁹⁷

⁴⁹⁷ Este convenio adoptado el 6 de junio de 1951 y que fuera ratificado por México (*Diario Oficial de la Federación* del 26 de junio de 1952) señala en su artículo 1-a) que el "término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo y cualquier otro emolumento en dinero o en especie pagados por el empleador, directa o indirectamente, al trabajador, en concepto del empleo de este último".

La determinación de la propina para ser computada en el salario puede derivar de dos orígenes: o bien se ha fijado un porcentaje sobre el consumo que hagan los clientes, o hay un acuerdo entre las partes para tales efectos. Esto permitirá conocer cuál es el salario base para cualquier indemnización o prestación. En todo caso para efectos de la fijación del salario se podrá tomar en cuenta la importancia del establecimiento.

Por algunos autores es posible establecer una clasificación de las propinas dividiéndolas según se haya establecido en la legislación nacional, esta clasificación podría presentarse de la siguiente manera: propinas obligatorias, como aquellas que se hayan establecido por la ley o contrato colectivo, propinas facultativas o voluntarias, como aquellas cuyo otorgamiento queda a discreción del cliente del establecimiento, propinas colectivas, aquellas que son depositadas en un fondo común de los trabajadores y distribuidas más tarde de manera equitativa.

En otros países como Perú, el porcentaje que tendrá que otorgarse por concepto de propina es de 10 por ciento desde 1957, es un porcentaje que ha sido fijado legalmente (por ejemplo, por medio de la ley 23.128, de 1980).

En México, la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos los fija para estos trabajadores. Esta fijación se hace por medio del establecimiento de ciertas categorías específicas, por ejemplo, para el "cocinero mayor en restaurantes, fondas y demás establecimientos de preparación y venta de alimentos" o bien para el "recamarero en hoteles, moteles y otros establecimientos de hospedaje".⁴⁹⁸

La LFT señala que la alimentación que se proporcione a los trabajadores deberá ser "sana, abundante y nutritiva" (art. 348) lo cual estará vigilado por la Inspección del Trabajo.⁴⁹⁹

En el artículo 349 la ley señala que "los trabajadores están obligados a atender con esmero y cortesía a la clientela del establecimiento". Esa norma cuya redacción no es, la más feliz, es una obligación especial que podría ante su incumplimiento dar lugar a un despido justificado con fundamento en la misma.

⁴⁹⁸ Los montos precisos aparecen en el decreto que cada inicio de año emite el Poder Ejecutivo federal, en donde aparecen establecidos los salarios mínimos generales y, en este caso, especiales que habrán de regir en el año que inicia.

⁴⁹⁹ Otra de las atribuciones de la inspección aparte de las ya indicadas es el vigilar las normas sobre jornada de trabajo.

Resulta preciso comentar que uno de los problemas crecientes en este tipo de relaciones es la aparición de terceras personas interesadas de manera directa o indirecta en el desempeño correcto de la relación laboral, se trata de los consumidores de los servicios ofrecidos. Aunque este debate, respecto de la relación entre trabajador y consumidor, ya se dio desde la comisión redactora de la Ley de 1970 no se ha analizado hasta la fecha de manera amplia. Esta relación presenta diferentes perfiles que se traducen en diferentes problemas, uno es que la propina que reciben estos trabajadores se presenta muchas veces como una obligación y de esta manera se trasladan al cliente las deficiencias que tienen los trabajadores en sus salarios o remuneraciones. Ante la existencia de un bajo ingreso, el propinero se ve muchas veces en la necesidad de exigir "un pago excedente" que le permita completar dicho ingreso, esto independientemente de la calidad del servicio que se haya ofrecido.

Entre las normas más recientes que se han adoptado en la materia a nivel internacional cabe destacar el Convenio 172 relativo a las condiciones de trabajo en hoteles, restaurantes y establecimientos análogos adoptados en la ciudad de Ginebra, Suiza, por la Asamblea General de la Organización Internacional del Trabajo en su 78 sesión de junio de 1991. En esta norma internacional se abordan temas como el otorgamiento de "periodos razonables de descanso" semanal y diario, remuneración apropiada en caso de laborar en días de descanso, etcétera. Este convenio aún no forma parte de nuestro sistema jurídico y consideramos que en un futuro próximo deberá ser ratificado por México, lo cual permitiría consolidar el sistema jurídico laboral destinado a este tipo de trabajadores. En buena medida, parte de los conceptos señalados en este convenio internacional ya se encuentran de una u otra forma en el capítulo de la LFT que venimos comentando, lo cual facilitaría su incorporación.

Este régimen laboral especial encuentra su principal razón de existencia en las características que presenta la integración del salario de los trabajadores que prestan sus servicios en ciertos lugares como los hoteles, restaurantes, bares, y, dice la ley mexicana, otros establecimientos análogos. En efecto, el hecho de recibir una cantidad "X" de parte de las personas beneficiarias de un servicio, hace que el ingreso total de estos trabajadores se vea aumentado en alguna medida. Sin embargo, es necesario aclarar, como ya se mencionaba, que la regulación de la "propina" como elemento distintivo de estos trabajadores, se ha hecho a partir

de concebirla como algo complementario del salario base que debe recibir un trabajador pero en ningún caso, como generalmente sucede en la actualidad, deberá ser el elemento único que integre la percepción del trabajador.

Asimismo, en muchas situaciones laborales existe una confusión que no permite ver claramente el tipo de relaciones que se establece entre un empleador, el trabajador y el consumidor. En muchos casos el empleador argumenta que no hay relación alguna entre él y el trabajador, toda vez que la relación se establece (por lo que se refiere a la propina) entre el consumidor del servicio y el trabajador, y bajo esta óptica se desarrolla la prestación laboral negando, en consecuencia, prestaciones laborales.

En otras ocasiones el problema de la ausencia de un ingreso conveniente para el trabajador es descargado en el consumidor por medio de la exigencia de que pague una "propina", que bajo esta perspectiva se presenta como un mecanismo que permite equilibrar las percepciones del trabajador. Sin embargo, en la práctica cuando se trata de calcular el monto que realmente ganaba una persona para efectos de calcular su posible indemnización, el tema del monto exacto de propina sigue siendo problemático, de ahí que incluso algunos hayan sugerido que la ley debiera establecer un monto fijo en estos casos.⁵⁰⁰

De igual manera, como ya se comentaba, la ley mexicana en el título mismo del capítulo especial, agrega la leyenda de "otros establecimientos análogos" queriendo señalar que el campo de aplicación que establece la ley no es limitativo sino sólo enunciativo de las áreas en que sería aplicable. Sin embargo, esta idea que refleja la pretensión expansiva del derecho del trabajo, presenta algunos problemas como serían el saber si algunos casos concretos estarían o no incluidos en el capítulo. En efecto, si el criterio orientador de la aplicación de este capítulo es el hecho de que los trabajadores reciban una "propina" de parte de quien recibe un servicio, se necesitaría precisar si se incluiría, por ejemplo, a los trabajadores de las gasolineras, a los menores de las tiendas de autoservicio, entre otros. De ser válida esta interpretación, la cantidad de relaciones laborales a las que se aplicaría el capítulo sería infinita.

⁵⁰⁰Cfr. S. García Mendoza, "La propina como parte del salario", *Revista Laboral*, núm. 19, México, abril de 1994, p. 45.

INDUSTRIA FAMILIAR

La denominada por la ley "industria familiar" es uno de esos regímenes que nadie conoce, nadie estudia, nadie comenta y que aparece dentro del conjunto de los regímenes laborales especiales, como el capítulo que se podría preguntar para qué sirve, sin poder encontrar fácilmente una respuesta.

Se trata de tres artículos que regulan a su vez tres aspectos concretos que son los siguientes:

a) Se regulan a los "talleres familiares", considerándolos en su artículo 351 como "...aquellos en los que exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos".

b) Se excluye de este tipo de relaciones de trabajo (art. 352) "...las disposiciones de esta ley, con excepción de las normas relativas a higiene y seguridad".

c) Se asigna a la Inspección del trabajo (art. 353) la tarea de vigilar "...el cumplimiento de las normas a que se refiere el Artículo anterior". Se trata de un grupo pequeño de disposiciones cuya existencia en la ley no se justifica, por varias razones:

1. Primeramente, se trata de normas que persiguen excluir la aplicación de la legislación laboral, concretamente la LFT: lo cual no deja de parecer extraño en una legislación que es el reflejo de una posición doctrinal que considera que el derecho laboral debe de tener un carácter expansivo.

2. Para el profesor Trueba Urbina,⁵⁰¹ estos preceptos propician la explotación en el seno del hogar. Esta afirmación válida en sí es limitada en la medida que la explotación "tradicional" de algunos miembros de la familia, como las mujeres, obedece no a una norma jurídica como ésta sino a elementos culturales y sociales que están presentes en las relaciones familiares.

3. Desde el punto de vista doctrinal nadie, por lo menos en México, se ha preocupado por delimitar claramente las relaciones de trabajo que estarían incluidas o reguladas por el capítulo de la industria familiar. Esta tarea resulta de particular importancia en razón de la gran similitud que presentan con este capítulo otras relaciones de

⁵⁰¹ Cfr. Trueba Urbina, *Ley Federal del Trabajo*, p. 167.

trabajo también consideradas como regímenes especiales, concretamente el trabajo a domicilio.⁵⁰² En este último caso diversas investigaciones han mostrado que la "maquila doméstica", muchas veces no es más que un trabajo clandestino en el cual participan exclusivamente los miembros de una familia. La pregunta sería en estas hipótesis si se está ante casos de trabajo a domicilio o ante casos de industria familiar. Si se opta por la segunda respuesta la LFT no se aplica (con excepción de las normas sobre higiene y seguridad); tal situación es grave en la medida que, probablemente, en la misma ley está autorizada la no aplicación de la legislación laboral.

Se desconoce totalmente, por lo menos por los juristas (ya que sociólogos y economistas han avanzado más aprisa en el análisis de este tema), cuál es la importancia cuantitativa de la industria familiar. No se cuenta con información por parte de las autoridades laborales, no hay casos consignados por la inspección de trabajo. Este tipo de reflexiones, deben llevar a replantear la necesidad y conveniencia de mantener este régimen especial en la LFT. Su desaparición sería inadvertida para los laboristas, por el contrario insistir en su conservación exigiría llevar a cabo una amplia revisión que, por lo menos, le dé cierta coherencia con el conjunto de las normas especiales del Título VI de la LFT.

La participación de los miembros de una familia en un acto jurídico es algo que ha sido objeto de diversas normas jurídicas, por ejemplo de manera amplia en materia civil, pero también en materia mercantil. En el caso del derecho laboral también la legislación ha querido establecer una normatividad especial para aquel tipo de "empresas" donde los participantes sean exclusivamente los miembros de una familia (cónyuges, ascendientes, descendientes y pupilos). Esta situación, consideró el legislador laboral, amerita la existencia de un régimen laboral especial vacío, es decir, la ley sólo se refiere al tema para establecer que la legislación laboral no será aplicable a la industria familiar, con excepción de aquella relativa a la higiene y la seguridad, para lo cual la inspección del trabajo será competente.

⁵⁰² Se sugiere ver el capítulo correspondiente a este otro tema.

TRABAJADORES DE MANIOBRAS DE SERVICIO PÚBLICO EN ZONAS BAJO JURISDICCIÓN FEDERAL

En 1946 se reformó la Ley de Vías Generales de Comunicación con el fin de sustraer a los trabajadores portuarios de la ley laboral ya que el trabajo de ellos, se señaló, estaría tarifado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

De esta manera se dio lugar para ubicar en la ley laboral, las maniobras de servicio público en las llamadas zonas bajo jurisdicción federal. La LFT establece su campo de aplicación, según el artículo 265, de una manera casuística, señalando que se aplicará a las maniobras de servicio público "de carga, descarga, estiba, desestiba, alijo, chequeo, atraque, amarre, acarreo, almacenaje y transbordo de carga y equipaje...". Estas labores podrán desempeñarse tanto a bordo de los buques o en tierra, en los puertos, vías navegables, estaciones de ferrocarril y, dice la ley "de más zonas bajo jurisdicción federal".⁵⁰³

Las partes

Por lo que se refiere a las partes en la relación laboral la ley establece que los trabajadores no podrán ser menores de 16 años. Y los patronos, dice la ley son las empresas navieras y las de maniobras, los armadores y fletadores, los consignatarios, los agentes aduanales y demás que ordenen trabajos. Las relaciones entre estas empresas son prácticamente, inexistentes, sin embargo, podrá haber una solidaridad frente a los trabajadores en el caso de que ordenen a los trabajadores en forma conjunta.

Condiciones de trabajo

Una modalidad propia del capítulo es la posibilidad de fijar el salario por "...peso de los bultos o de cualquier otra manera", aparte, claro está, de las formas tradicionales de fijación de los salarios (unidad de tiempo o unidad de obra).

⁵⁰³ Cabe señalar que México ratificó el Convenio 32 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la protección contra accidentes a los trabajadores empleados en la carga y descarga de buques (*Diario Oficial de la Federación* del 14 de agosto de 1935), para tener una idea más precisa del contenido de esta norma internacional.

Según reportan algunos autores el monto del salario aumenta en función de la altura respecto de la cual hay que hacer las maniobras pero varía también en función de la distancia que hay que recorrer. Es una modalidad interesante aunque la redacción no es muy afortunada ya que la fórmula "cualquier otra manera" es demasiado amplia y poco limitativa y constituye la negación misma de una norma jurídica al no referirse a situación alguna; en otras palabras es una modalidad cuyos efectos son exactamente los mismos ante su existencia que ante su inexistencia.

Si participan varios trabajadores en la maniobra, se distribuye entre ellos el salario en función de su categoría y su participación en la misma.

La ley señala en su artículo 271 que el salario deberá pagarse directamente al trabajador y el pago hecho a un intermediario (organizaciones u otro) no libera al empleador de sus obligaciones laborales. Esta disposición obedece a un intento por eliminar de este sector laboral la práctica de una modalidad en la prestación del trabajo consistente en utilizar a otra persona diferente de aquella que supuestamente o legalmente era el trabajador. Se trata de un intermediario que de manera formal es trabajador y que sin embargo no presta el servicio de manera directa sino que cobra el salario y a su vez paga a la otra persona que lo suple en la labor. Este segundo personaje que ha sido objeto de explotación por parte de un "trabajador" se le conoce con el nombre de "cuije". Es esta práctica la que se ha querido erradicar sin un éxito total hasta ahora.

Hay un posible aumento al salario en 16.66 por ciento como salario de día de descanso, monto que se aumentará también para el periodo de vacaciones; en ambos casos como una forma de compensar las dificultades que tendrían estos trabajadores para recibir las cantidades que por los mismos conceptos reciben el resto de los trabajadores. El carácter intermitente de la cantidad de trabajo sería entonces la justificación de esta disposición.

Existen también disposiciones interesantes y especiales en materia de antigüedad. Los criterios que habrán de determinar la antigüedad de los trabajadores son importantes en la medida en que dada la forma en que se ha organizado el trabajo en este sector, muchas veces el criterio que determinará que se dé o no trabajo es, precisamente, la antigüedad. Esta situación que empezó a ser una práctica en la organización del trabajo fue reconocida por la ley (art. 273-111). Es por ello que la LFT ha establecido criterios para el cómputo de la misma, cuya importancia en

este sector es particularmente especial. Así, se indica que la antigüedad habrá de computarse desde el inicio de la relación de trabajo. La segunda fracción del artículo 273 indica que la antigüedad de cada trabajador podrá establecerse en los contratos colectivos y en caso de que no existan contratos colectivos la antigüedad será determinada conforme se establece para el régimen general, es decir por medio de la comisión mixta que se forme en la empresa para tales efectos.

La normatividad dirigida a estos trabajadores pone de manifiesto un deseo por dar a las organizaciones de los trabajadores un poder exorbitante, mediante diversos mecanismos, por ejemplo dándoles la posibilidad de fijar las antigüedades y participar en el acceso al trabajo (aparte de la posibilidad de establecer la cláusula de exclusión por ingreso, la cual no está prohibida en estos casos), estableciendo que será el sindicato el que proporcionará al empleador una lista con base en la cual este último ordenará se realice el trabajo.

Este régimen permitió y facilitó la formación de sindicatos que, como diría el doctor De Buen, no lo son,⁵⁰⁴ creándose un monopolio por parte de estos "sindicatos" en la realización de las labores de movimiento de carga, que pusieron a los puertos mexicanos entre los más caros del mundo. Tal situación se debió no sólo a la posibilidad de fijar los costos de estas maniobras, sino por cobrar conceptos extras como los "desplazamientos" ("...salarios que habrían cobrado los trabajadores de no existir procedimientos mecánicos..."). Esta situación se vio reforzada con un marco jurisprudencial y contractual que le fue favorable, ya que de manera reiterada en decisiones de los años setenta, se admitieron privilegios del sindicato. Así se aceptaron situaciones como aquella en la que si un grupo de trabajadores se organizaba en sindicato obteniendo el permiso de la Secretaría de Comunicaciones para efectuar maniobras de las indicadas por la Ley de Vías Generales de Comunicación, "no por ese hecho se convierte en empresa de maniobras de carácter mercantil". También este tipo de situaciones se reforzaron vía contratación colectiva estableciendo en cláusulas contractuales la exclusividad de un determinado sindicato para llevar a cabo tales maniobras. Este tipo de deficiencias habían alcanzado grandes magnitudes en ciertos puertos mexicanos como el de Veracruz.

⁵⁰⁴Diario *La Jornada*, 5 de mayo de 1991, p. 7.

Cabe señalar que en los casos en que se presta el servicio público de maniobras el mismo se ofrecía por trabajadores organizados bajo la forma de sindicatos (que contaban con un registro como tales) y que habían obtenido el permiso correspondiente para efectuar maniobras en términos de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

En el caso del puerto de Veracruz operaban cuatro sindicatos: el de maniobristas, carretilleros, cargadores y arribadores, la Unión de Estibadores y Amarradores. La corrupción en estas organizaciones era tal que algunos periódicos indicaban que el sindicato de maniobristas tenía a su servicio a 3,000 "cuijes" y a pesar de que los espacios físicos de las labores eran de carácter federal, de hecho, era imposible entrar a ellas. Requisado el puerto se inició una nueva contratación de los trabajadores, creándose tres nuevos sindicatos⁵⁰⁵ con igual número de contratos colectivos. Ante esta situación el gobierno federal quiso poner fin enunciando el 1o. de junio de 1990 la requisa del Puerto de Veracruz, así como la reestructuración de la organización portuaria, de igual manera determinó revocar el permiso de maniobras a Servicios Portuarios de Veracruz (Serpover), liquidando de esta manera la empresa.

Por otra parte cabe señalar que hay una regulación específica sobre los riesgos de trabajo en este sector, para lo cual la LFT establece tres criterios importantes que son los siguientes:

- a) En caso de que el riesgo produzca incapacidad, se seguirán los criterios del régimen general, es decir, deberá pagarse directamente al trabajador, o beneficiarios señalados por la ley en el artículo 501 o 115 según el caso.
- b) En este capítulo se da un caso interesante de responsabilidad "proporcional". Se trata de una responsabilidad de los empleadores con los cuales el trabajador haya prestado sus servicios, por lo menos durante 90 días (durante los tres años anteriores a que se determine la incapacidad). Estamos ante el caso de lo que en otras partes llama la LFT "responsabilidad solidaria" ya que el trabajador podrá intentar su acción de pago de indemnización contra cualquiera de los empleadores que se sitúen en el supuesto indicado. La "proporción" se establecerá en función del tiempo que haya laborado para cada empleador, y operará en los casos de enfermedades de trabajo.

⁵⁰⁵ Estos nuevos sindicatos son el Sindicato de Trabajadores al Servicio de la Empresa Compañía Terminal de Veracruz, S.A de C.V., el Sindicato de Trabajadores al Servicio de la Empresa Operadora Portuaria del Golfo, S.A de C. V., el Sindicato de Trabajadores Portuarios al Servicio de la Empresa Corporación Integral de Comercio Exterior, S.A. de C.V.

Por último la ley establece como normas especiales la posibilidad de formación de dos fondos: el primero de ellos, abiertamente loable en favor de los trabajadores, señala la posibilidad de fijar en el contrato colectivo o en los estatutos del sindicato correspondiente el llamado fondo de pensiones, destinado tanto para las jubilaciones como para los casos de invalidez. Este fondo se integrará con las aportaciones de los empleadores con base en un porcentaje sobre los salarios (para efectos de jubilación y/o de invalidez). Los fondos así recabados se entregarán al seguro social o a una institución bancaria que determine el contrato colectivo.

El segundo de los fondos por demás interesante, pero sobre todo criticable, es aquel que se establecería en los contratos colectivos y sería depositado en una institución bancaria y estaría destinado "al pago de responsabilidades por concepto de pérdidas o averías..." (art. 278). Se trata de una norma que pudiera estar en contradicción con algunas otras de la misma ley en donde se evoca la idea de que el empleador asume los riesgos de la empresa. Tal vez no las pérdidas pero sí las averías forman parte de esos riesgos de la empresa que en este caso serían asumidos por el trabajador. Con este tipo de disposiciones se recuperan criterios más propios del derecho civil. La institución bancaria, dice la ley, cubrirá los pagos correspondientes siguiendo las modalidades fijadas por acuerdo entre sindicato y empleador. Se trata de un fondo que alcanzaría un monto determinado al cual no se harían nuevas aportaciones salvo para reponer lo erogado. Los pagos a cargo del fondo se harían mediante resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Algunas de las labores que se realizan en las zonas bajo jurisdicción federal han sido objeto, en la ley laboral, de una normatividad especial. Estas normas dan una importancia relevante a la contratación colectiva, pues remiten a ella la determinación de las maniobras objeto de los mismos. Asimismo, destacan dos elementos que referidos a los empleadores constituyen variaciones a los criterios generales y que son por una parte la determinación de quiénes son empleadores y la posible existencia de una responsabilidad solidaria entre los mismos.

Por lo que se refiere a quiénes son empleadores, el artículo 268 de la ley señala que "son patrones las empresas navieras y las de maniobras, los armadores y fletadores, los consignatarios, los agentes aduanales y demás personas que ordenen los trabajos". Esta precisión de la ley es

importante aunque tal vez sería conveniente discutir hasta qué punto su inclusión era necesaria, puesto que los conceptos de trabajador y empresa señalados en los primeros artículos de la ley establecen claramente elementos como la "subordinación" a partir de los cuales se hubiera podido, tal vez, identificar al empleador en estos casos.

Por otra parte, por lo que toca a una posible responsabilidad solidaria, la ley señala en su artículo 269: "Las personas a que se refiere el artículo anterior, que en forma conjunta ordenen los trabajos comprendidos en este capítulo, son solidariamente responsables por los salarios e indemnizaciones que correspondan a los trabajadores, por los trabajos realizados." La observación que se puede hacer a este enunciado sería prácticamente la misma que para el artículo anterior en el sentido de indagar la necesidad de mantener esta norma cuando se cuenta con una que de manera general maneja el mismo supuesto en los primeros artículos de la ley.

Pero más allá de estos detalles del análisis interesa involucrar los elementos sociológicos, económicos y políticos que han rodeado en los últimos años las actividades y maniobras en las zonas bajo jurisdicción federal sujetas a este capítulo, y de los cuales ya se hablaba en la exposición del tema. Estos elementos extrajurídicos son importantes si se tiene en cuenta que en los últimos años la actividad portuaria, incluyendo la que aquí se trata, ha sido objeto de proyectos que están encaminados a modernizarla y ponerla al día de acuerdo con las necesidades de un país con una economía en expansión. Lo importante en este caso, desde la perspectiva laboral, es el saber si estas variaciones en estos tiempos del contexto y ambiente en el que se realizan los trabajos de maniobras en estas zonas no plantean la necesidad de variar también el derecho del trabajo que les es aplicable, por lo menos a nivel de la ley, pero también lo que parece inevitable, a nivel de los contratos colectivos y de manera general de la actitud de los sindicatos existentes en la rama.

TRABAJADORES DEL CAMPO

El acercarse a los estudios que abordan la problemática agraria mexicana desde la perspectiva laboral puede constatarse el gran desconocimiento que sobre el tema tenemos los que nos interesamos por las relaciones de producción sobre esta materia. Según algunos estudios se calcula que

en la agricultura mexicana hay 4.5 millones de asalariados, de los cuales sólo el 20 por ciento tienen un empleo estable, mientras que el 80 por ciento restante trabajan por temporada o por jornada, según el volumen de la demanda.⁵⁰⁶ Se trata pues de un sector de la fuerza de trabajo cuya importancia no puede descuidarse pero que desde la perspectiva del derecho del trabajo ha sido regulada de una manera poco adecuada.

En la LFT de 1931 el capítulo XVII se denomina "Del trabajo del campo", aquí se señalaba que "las disposiciones de este capítulo regirán el contrato de trabajo de los peones de campo, entendiéndose por tales las personas de uno u otro sexo que ejecuten a jornal o a destajo los trabajos propios y habituales de una empresa agrícola, ganadera o forestal". Después se pasaba revista a las características que en materia laboral asumirían los contratos de aparcería y de arrendamiento. Algo curioso a destacar es que el artículo 193 señalaba que los peones de campo podían ser acasillados o eventuales. Indudablemente se trata de una materia en la cual convergen dos sectores del orden jurídico que son el derecho del trabajo y el agrario.

Para la LFT: "Trabajadores del campo son los que ejecutan los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestales, al servicio de un patrón." Este concepto como la gran mayoría de los señalados en este régimen especial desconocen ampliamente la realidad en que opera el acceso al empleo de los jornaleros, por ejemplo. En estos sectores la mano de obra se contrata o bien de manera directa por el propietario de las tierras o bien por medio de intermediarios o "agentes de contratación". Los mecanismos de contratación y el uso de los mismos parecerían estar determinados por la temporada, es decir si hay mayor demanda de mano de obra, el recurso a la contratación indirecta parece ser normal.

La LFT es omisa también sobre otros aspectos específicos como son los métodos tradicionales de contratación, en los cuales "los productores recurren a los servicios de agentes de contratación, que, a cambio de una comisión, se encargan de reunir la mano de obra en sus lugares de origen y de transportarla a las zonas donde se necesita".⁵⁰⁷ Estas formas de contratación son normales en industrias como la azucarera. En algunos casos el acceso al empleo asume otras modalidades en las cuales participan algunas autoridades o algunos sindicatos, es el caso de las costas del

⁵⁰⁶ Cfr. Vanackere, *op. cit.*, p. 245

⁵⁰⁷ *Ibidem*, p. 247.

estado de Sonora⁵⁰⁸ en donde se opera una gran movilización de trabajadores de otros estados como Oaxaca, Guerrero y Zacatecas distribuyéndolos en los lugares demandantes. En el caso de Sinaloa la contratación es hecha por sindicatos: "Cada año los cultivos de hortalizas del valle de Culiacán necesitan casi cincuenta mil trabajadores adicionales de otras regiones o estados, y poco más o menos el 75 por ciento de ellos son contratados por conducto del Sindicato Nacional de Trabajadores Salariados de la Agricultura, afiliados a la Confederación de Trabajadores de México."⁵⁰⁹ Este tipo de mecanismo es normal en ciertas regiones del país.

Asimismo, es conveniente señalar que la manera como se organizan las relaciones de producción en el campo obedecen en buena medida a una lógica estrechamente vinculada con aspectos culturales, climáticos y a veces religiosos. Esta situación dificulta la aplicación de una legislación laboral que desconoce totalmente este tipo de situaciones.

La LFT establece una serie de regulaciones precisas entre las que destacan las siguientes:

La ley señala que habrá una responsabilidad solidaria entre empleadores para el caso de que haya contratos de arrendamiento (entre el propietario y el arrendatario). La misma situación se prevé para el caso de los contratos de aparcería, en este caso la solidaridad se dará entre el propietario del predio y el aparcerero.⁵¹⁰

En el análisis de este punto es importante tener presentes las recientes reformas a la Ley del IMSS en donde se redefine el concepto de trabajador eventual del campo (véase *Diario Oficial de la Federación* de 25 de abril de 2005 y 15 de julio de 2005).

En materia de estabilidad en el empleo, la ley plantea una presunción de que los trabajadores son de planta si tienen una permanencia continua de tres meses o más al servicio de un patrón.

Es importante detenerse en lo que la ley llama las obligaciones especiales del empleador, las cuales no dejan de ser curiosas pero sobre todo utópicas en cuanto a su posible realización. Estas obligaciones es-

⁵⁰⁸ Donde existe la comisión mixta de servicios para los trabajadores estacionales.

⁵⁰⁹ Cfr. Martine Vanackere L., "Situación de los jornaleros agrícolas en México", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 107, núm. 2, Ginebra, 1988, p. 248.

⁵¹⁰ El contrato de aparcería está regulado por los artículos 2739 a 2763 del Código Civil. Existen dos clases de aparcería rural, la agrícola y la de ganados. Concretamente el artículo 2741 señala: "Tiene lugar la aparcería agrícola cuando una persona da a otra un predio rústico para que lo cultive, a fin de repartirse los frutos en la forma que convengan, a falta de convenio, conforme a las costumbres del lugar, en el concepto de que el aparcerero nunca podrá corresponderle por sólo su trabajo menos del cuarenta por ciento de la cosecha."

peciales están relacionadas de manera general no con el trabajo en sí sino con el entorno del mismo. Estas obligaciones son de tres tipos:

- a) Sobre la protección del ingreso, se establece la obligación de:
 - Pagar salarios en periodos que no excedan de una semana.
- b) Sobre la salud de los trabajadores se debe:
 - Mantener los medicamentos y material de curación de primeros auxilios.
 - Proporcionar asistencia médica al trabajador y a sus familiares y en caso de que se tengan más de 100 trabajadores poner una enfermería.
 - Proporcionar medicamentos gratis en caso de enfermedad y pagar hasta el 75 por ciento del salario hasta por 90 días.

De una manera general en materia de condiciones de empleo es de señalar que pocas veces se cumplen los requisitos de la LFT en el sentido de establecer por escrito la contratación que contenga las condiciones bajo las cuales habrá de prestarse el servicio. El acuerdo verbal aparece como el mecanismo más común para iniciar la labor.

Por lo que se refiere a la aplicación de las condiciones legales de trabajo, es notable la gran lejanía entre lo dicho por la ley y la forma como ciertos conceptos laborales viven en las relaciones del campo, por ejemplo en materia de jornada de trabajo y salarios,⁵¹¹ descansos semanales y anuales.

En materia de seguridad social también hay mucho por hacer. La Ley del Seguro Social establece que el IMSS a propuesta del Ejecutivo federal deberá establecer las modalidades para que ciertos grupos participen de los beneficios de la seguridad social mediante el régimen obligatorio y agregando que en igual forma se procederá en los casos de ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios.

Esta disposición ha permitido que algunos grupos de trabajadores ya se hayan beneficiado de las prestaciones correspondientes como los ixtleros, henequeneros, tabacaleros, algunos trabajadores temporales, eji-

⁵¹¹ Sobre este segundo caso una circunstancia patética es el de la industria azucarera en donde: "El corte de caña, aunque es sumamente arduo, está muy mal retribuido. Los estudios realizados en quince zonas más de cultivo de caña de azúcar ponen de manifiesto que, de una muestra de cincuenta y cinco cortadores de caña, el 62 por ciento recibían en promedio el 92.2 por ciento del salario mínimo legal." Cfr. Vaneckere, *op. cit.*, p. 255.

datarios del Plan Chontalpa, ejidatarios de la Comarca Lagunera, sin embargo es un aspecto de la problemática del campo sobre la cual hay aún mucho por hacer.⁵¹²

c) Sobre el ambiente de la vida extralaboral, la ley establece la obligación de:

- Suministrar gratuitamente habitaciones (y mantenerlas en buen Estado).
- Permitir a los trabajadores en el predio tomar agua necesaria, permitir la caza y la pesca, celebrar sus fiestas regionales, fomentar las cooperativas y la alfabetización y proporcionarles un terreno para cría de animales de corral.

Estas obligaciones pueden ser vistas como una lista de buenas intenciones cuya aplicación es difícil.

De igual manera, resulta interesante hacer una lectura de estas disposiciones a la luz de la lógica misma de la LFT. Se podría preguntar que pasaría si alguna de estas obligaciones (a veces prohibiciones) no se respetara, como aquélla de “celebrar sus fiestas regionales”. En este caso, se llegaría al absurdo de señalar que los trabajadores podrían acudir a la Junta de Conciliación y Arbitraje para denunciar a un empleador que no permitió que se celebrara una fiesta regional. Si la demanda del o los trabajadores procediera y se ganara el asunto, ¿la decisión de la junta sería en el sentido de autorizar la realización de tal fiesta?

Asimismo, la ley establece algunas prohibiciones a los empleadores, por ejemplo: no deben permitir la entrada a los que venden bebidas embriagantes. No sabemos si con esta precisión de la ley en cuanto al producto a vender se deja abierta la posibilidad legal de vender cualquier otra cosa. Los empleadores tampoco podrán impedir que se críen animales en el corral contiguo.

Dentro del sistema normativo mexicano en materia de trabajadores del campo cabe destacar la existencia de un conjunto de normas internacionales laborales que han tomado la forma de convenios internacionales adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, los cuales han sido ratificados por México y en este sentido forman parte de

⁵¹²Cfr. J. Moreno Padilla, *Ley del Seguro Social*, México, Trillas, 1988, pp. 36 y ss.

nuestro régimen legal (con base en el artículo 133 de la Constitución). Entre estas normas internacionales, que deben ser conocidas, difundidas y seriamente analizadas, destacan los convenios número 11, 12, 99, 110 y 141.

Como puede constatarse con una deficiente técnica legislativa el capítulo VIII del título VI de la Ley Federal del Trabajo, se refiere a los trabajadores del campo. No sólo por las deficiencias que ya se han expuesto, hoy en día, hacia finales del siglo XX resulta impostergable analizar con detenimiento esta normatividad a la luz de los diversos cambios que la legislación agraria ha experimentado en México. Resulta particularmente interesante constatar cómo las variaciones en este último campo, particularmente sobre las modalidades de la propiedad de la tierra, pudieran afectar las relaciones laborales de las cuales habla la Ley Federal del Trabajo. Una investigación con estas características no se ha realizado aún.

Más que susceptibles de un análisis teórico jurídico, algunas de las normas establecidas en este capítulo especial presentan rasgos curiosos como ya se indicaba; en todos estos casos, la intención de buena fe por parte del legislador se ha visto frustrada por la imposibilidad de llevar a cabo una adecuada inspección del trabajo. Esta imposibilidad deriva no sólo de la falta de personal que la realice, sino también por las enormes distancias que habrían de recorrerse para hacer esta labor.⁵¹³

En el caso concreto del artículo 281 de la Ley Federal del Trabajo, se establece una "responsabilidad solidaria" entre el arrendatario del predio y el arrendador del mismo. Esta posibilidad de acudir a reclamar ante el beneficiario del arrendamiento, resulta interesante si se tiene en cuenta que la misma es una adaptación a este régimen concreto de aquella responsabilidad solidaria ya establecida para el régimen general en el artículo 15.

Hoy día, ante el carácter vertiginoso de los cambios operados en el sistema jurídico mexicano, el derecho del trabajo parece estar destinado a variar algunos de sus conceptos, sin embargo, las propuestas que públicamente se han hecho se reducen a un debate sordo y a veces parcial.

⁵¹³Cfr. G. Hori Robaina, "Trabajadores del campo", *Revista Laboral*, núm. 6, México, marzo de 1993, pp. 16 y ss.

TRABAJO DE MENORES

Si bien en muchos estudios, como ya se señalaba al inicio de este título, los trabajos considerados especiales sólo serían los hasta aquí comentados y que se encuentran regulados en el Título VI de la LFT; sin embargo, en tanto que grupos de trabajadores con normas especiales, existen otros grupos de trabajadores no incluidos en ese apartado de la ley, como los siguientes.

Otro de los grupos de trabajadores que dentro de la Ley Federal del Trabajo cuenta con normas especiales son los menores. En efecto, el Título Quinto Bis está dedicado a ellos.

La estructura de la regulación está guiada por dos ideas principales: una, el tratar de contar con normas que protejan su desarrollo y salud y dos, el tratar de establecer normas laborales específicas en tratándose de condiciones de trabajo.

Las normas para trabajadores menores parten de una distinción cronológica que divide a los menores en tres niveles de edad: los menores de 14 años a los cuales les estaría prohibido trabajar y a los empleadores emplearlos; los mayores de 14 años, pero menores de 16 años y finalmente, los mayores de 16 años pero menores de 18 años (en este caso les estaría prohibido que laboren en trabajos nocturnos industriales). Y es con base en estos grupos, en función de la edad, que las normas específicas se presentan. Pero, es sin duda, el segundo grupo (14-16) el que fue objeto de mayor atención por parte del legislador, con una serie de normas que buscan proteger el desarrollo del menor trabajador ubicado en este rango de edad, buscando darle una mayor intervención a las autoridades laborales competentes como la inspección del trabajo y ciertas obligaciones específicas a los empleadores, para de esta manera tratar de vigilar el desempeño laboral de estos menores.

En efecto, los trabajadores mayores de 14 años pero menores de 16 años, deben contar con un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y someterse a los exámenes médicos que periódicamente ordene la inspección, sin el certificado no podrían trabajar.

De igual manera, la ley establece una serie de prohibiciones que atienden a los lugares en donde este tipo de trabajadores no podrían desempeñarse como en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato; en trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres; trabajos ambulantes, salvo autorización especial; trabajos

subterráneos o submarinos; labores peligrosas o insalubres (éstas son aquellas que por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas o químicas o biológicas del medio en que se prestan, o por la composición de la materia prima que se utiliza, son capaces de actuar sobre la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores. Este tipo de labores serían precisadas por una reglamentación adicional y complementaria); trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir su retardo físico; en establecimientos después de las 10 de la noche y los demás que determinen las leyes.

En el mismo sentido de proteger su salud está un conjunto limitado de normas que buscan adecuar ciertas condiciones de trabajo a los menores en este rango de edad. Así, la jornada de trabajo no podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en periodos de tres horas, con reposo de una hora por lo menos.

En cuanto a las horas extraordinarias la ley es ambigua y contradictoria, ya que, si bien por un lado, las prohíbe para estos trabajadores, por otro lado las autoriza simplemente señalando un precio especial para ellas al establecer que en caso de violación de esta norma, se pagarán al triple.

Las vacaciones son otra prestación que se adecua y aumenta para estos trabajadores, las cuales serán, dice la ley de por lo menos 18 días, aparte de descansar los domingos y los días no laborales obligatorios.

Como se indicaba, por otra parte, la LFT establece una serie de obligaciones especiales para los empleadores, que tengan a su servicio menores de 16 años como son: exigir los certificados médicos que acrediten la aptitud del menor para trabajar; la obligación de llevar un registro de control especial con varios datos; darles capacitación y adiestramiento; aparte de distribuirles el trabajo para que puedan cumplir con sus programas escolares.

Tal vez una de las paradojas que enmarca la regulación laboral del trabajo de menores, es el hecho de que se trata de un sector de la población que ha estado históricamente en las preocupaciones de la sociedad. En efecto, entre las primeras propuestas de regulación laboral no sólo en Europa, sino en América Latina,⁵¹⁴ siempre estuvo presente la idea de contar

⁵¹⁴En el caso de América Latina, ya en las condiciones como Leyes de Indias, de las cuales se da cuenta en otra parte de este trabajo, se hacía un llamado a las colonias españolas para regular y limitar el trabajo de menores. De igual manera, posteriormente, en la época independiente algunos gobiernos en turno en el caso mexicano, expedirían normas dirigidas a controlar el trabajo de menores.

con normas jurídicas que regularan y limitaran el recurso a la utilización de trabajo de menores. En varios países y a través del tiempo los procesos de industrialización y la creciente demanda de mano de obra, orillaron a su incorporación en ocasiones por su docilidad y adaptación a ciertos procesos productivos y en ocasiones simplemente por ser una persona más.

Las primeras normas dirigidas al trabajo de menores, tratarían de ocuparse de dos grandes aspectos, como serían, intentar establecer una edad que como límite mínimo autorizara la utilización de menores en las empresas y por otra parte, establecer límites a la jornada de trabajo en la que esos menores prestaran sus servicios.

Estas preocupaciones, en su momento, en el caso mexicano serían retomadas por el Constituyente de 1917 y se incluyeron en el artículo 123, disposiciones dirigidas a los menores, en lo referente a la prohibición del trabajo de menores de 14 años y a las adecuaciones a la jornada de trabajo para los otros casos.

De igual manera, el tema ha estado presente en la agenda de los organismos internacionales como la OIT, en donde se han adoptado diversos convenios internacionales en la materia.

Se trata de un tema que desde varios puntos de vista es sensible y prácticamente hay consenso ante la necesidad de proteger a los menores en todos los ámbitos de su vida, pero más en el trabajo. Sin embargo, tal vez sea este sector de trabajadores donde el derecho del trabajo ha hecho uno de sus más tristes papeles. La ausencia de controles adecuados para verificar ahí donde todo mundo sabe que hay trabajo de menores, las sanciones inexistentes para quien emplea menores, la existencia de redes organizadas para explotar menores en las calles vendiendo baratijas, han hecho de este capítulo de la ley, algo con sólo una existencia formal.

En un contexto donde existe gran migración interna de menores del campo a la ciudad y donde éstos deben participar de manera temprana en el sustento familiar, resulta necesario volver a plantear de qué manera la sociedad puede preocuparse y ocuparse de sus menores, para idear la forma como el derecho del trabajo puede de manera eficaz contribuir a proteger a los menores que trabajan.

TRABAJO DE MUJERES

La incorporación de la mujer a los procesos productivos es una situación que de manera creciente ha podido observarse a lo largo de los últimos

años; esta feminización del trabajo tiene sus causas en aspectos de índole cultural, económica, demográfica, sociológica y política. Sin embargo, el marco legal vigente en la materia es el mismo desde los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial.⁵¹⁵

Los antecedentes jurídicos sobre la mujer en el trabajo a veces son dispersos y varían en cuanto a cantidad y temática tratadas, según la legislación del país que se revise; sin embargo, existen algunos intentos para agrupar y sistematizar estos datos; así, por ejemplo, para algunos estudios la regulación legal de las mujeres en el trabajo ha pasado, por lo menos en América Latina, por tres etapas claramente identificables, que son:

1. Las normas dirigidas a las mujeres en el trabajo intentan protegerlas, buscando conservar su rol social y familiar, protegiendo sobre todo la maternidad y prohibiendo el trabajo nocturno.
2. Se intenta adoptar normas en las cuales se busca reconocer la igualdad entre ambos sexos, primero de manera general, para después derivarlo al plano laboral; esto permitiría eliminar de manera progresiva normas contrarias a ese principio de igualdad que limitaban el acceso de las mujeres al trabajo, no sin desconocer y conservar aquellas reglas relativas a la protección de la maternidad.
3. Ante la ineficacia de las normas que pretendían la igualdad, se plantea que el ordenamiento jurídico desempeñe un papel activo en la consecución de ésta, fomentando las mismas oportunidades y trato en los centros de trabajo.⁵¹⁶ Es evidente que estas etapas se han venido dando en forma diferente en cada país, aunque, de manera general, presentan estos rasgos.

En varios países, y no sólo en los latinoamericanos, la legislación protectora de la mujer fue uno de los principales temas tratados por las primeras leyes laborales en el mundo; se trata de un régimen jurídico pionero del derecho del trabajo.

⁵¹⁵Cfr. R. Chariz Gómez, "Los derechos de la mujer en el trabajo", *Revista Laboral*, núm. 47, México, agosto de 1996, p. 11.

⁵¹⁶Cfr. Ma. del Mar Serna Calvo, "Regulación del trabajo de la mujer en América Latina", en *Regulación del trabajo de la mujer en América Latina*, Madrid, OIT, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 1993, p. 3.

Los antecedentes, como ya se indicó, se remontan a periodos históricos ya lejanos, sobre todo al siglo pasado cuando hubo importantes transformaciones. Inicialmente en Europa se modificaron las formas de producción y surgieron muchos cambios en las economías mundiales. Algunos autores comentan sobre la legislación protectora de la mujer desde inicios del siglo pasado en Europa, concretamente en Inglaterra, en 1842: en la Coal Mining Act se prohibían las labores de menores y mujeres en trabajos subterráneos, así como en Alemania, en 1878, además de Francia, en donde en 1848 se emitieron normas protectoras para la mujer.⁵¹⁷

A pesar de estos antecedentes, hay que admitir que no sólo en materia laboral, sino también en el reconocimiento de derechos civiles y mercantiles de las mujeres, el proceso ha sido lento y en algunos países en años recientes, esta evolución se ha enfrentado a verdaderas reticencias para modificar los ordenamientos jurídicos correspondientes; simplemente hay que recordar que no hace mucho tiempo, en algunos países latinoamericanos, las leyes establecían que era necesario el consentimiento del marido para que una mujer pudiera celebrar un contrato de trabajo.

Esta situación ha ido cambiando y actualmente algunos derechos, como el votar, se consideran normales y son plenamente reconocidos en todo el mundo.

Pero sólo hasta años recientes se dieron pasos importantes hacia la adopción de un conjunto de normas internacionales encaminadas a proteger a las mujeres en el trabajo.⁵¹⁸ Este impulso internacional se debió, en gran parte, al auge e importancia que, como se verá más adelante, concedió el tema la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que con su importante labor normativa, desplegada por medio de los convenios y las recomendaciones internacionales, coadyuvaría al reconocimiento de un régimen dedicado a la mujer en el trabajo.

Esta situación permitiría que en ciertos países empezaran a proliferar capítulos especiales y normas específicas dirigidas a proteger a la mujer.

⁵¹⁷ Cfr. Vivot Martínez, *Los menores y las mujeres en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 186.

⁵¹⁸ Cfr. Charis Gómez, "Los derechos de la mujer en el trabajo", *op. cit.*, p. 12.

Así, en Puerto Rico se adoptó la Ley de Maternidad de 1942, que preveía aspectos concretos como el pago de los periodos pre y posnatal, con la posibilidad de un pago adicional en el caso de que hubiera alguna enfermedad durante el embarazo, así como descansos adicionales si surgieran complicaciones después del parto.

En el caso concreto de México, De la Cueva menciona tres referencias jurídico-históricas importantes en la evolución que tendría en el siglo pasado el régimen de la mujer en el trabajo, las cuales son:

1. El reconocimiento del divorcio en 1914 mediante un decreto de Venustiano Carranza.
2. La expedición de la Ley de Relaciones Familiares del 7 de abril de 1917, incorporando cambios importantes en las relaciones familiares.
3. La misma Constitución de 1917, la cual incorporó también reglas generales en materia de trabajo de mujeres. Estos principios se orientaron a tratar de regular algunos aspectos específicos, como la prohibición de las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno e industrial después de las 10 de la noche, la prohibición de la jornada extraordinaria, entre otras.⁵¹⁹

Vale la pena recordar que si bien el Código Civil de 1920, admitía expresamente la capacidad jurídica de la mujer, también reconocía el "derecho" del marido para oponerse a que trabajara la esposa. Esta disposición desapareció en 1974.

Las normas que sucederían en México, relacionadas con el tema en los años subsecuentes, buscarían reconocer la igualdad formal que hasta entonces las normas jurídicas habían negado a las mujeres.

El actual marco jurídico sobre el tema es amplio, incluye desde normas internacionales y constitucionales hasta disposiciones específicas en las leyes y códigos laborales, además de contar, en algunos casos, con leyes especiales sobre el tema.

Prácticamente la totalidad de los países, entre ellos los latinoamericanos, han incluido en su articulado constitucional el principio de igualdad entre hombres y mujeres. En particular destaca la reciente incorpo-

⁵¹⁹ Cfr. M. de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. II, 6a. ed., México, 1980, p. 434.

ración de este principio a la Constitución de Paraguay, promulgada en 1993. A pesar de este importante reconocimiento legal, vale la pena destacar también que aún prevalecen ciertas normas que pudieran considerarse discriminatorias, sobre todo en las regulaciones secundarias que de esos principios se hacen en temas como: la consideración de una mayor vulnerabilidad de la mujer, lo que se traduce en implantar mayores descansos o prohibiciones para realizar cierto tipo de labores, situaciones que actualmente no se ven como en el momento en que fueron adoptadas y que en muchos casos, lejos de proteger a la mujer, coadyuvaron a aumentar su vulnerabilidad en el marco de las relaciones laborales.

En algunas constituciones la regulación del tema se refiere a veces de manera general y en otras se alude a temas concretos. En Panamá el artículo 67 establece lo que en ese país se denomina "fuero de maternidad", reconociendo un tratamiento especial para la mujer embarazada, así como condiciones especiales de trabajo. Por su parte, la Constitución Política de Perú señala en su artículo 2o., inciso 2, que toda persona tiene derecho de igualdad ante la ley y que nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. En Puerto Rico, no sólo en la Constitución, sino con la Ley 100 de 1959 se protege a la mujer contra las discriminaciones por sexo, previéndose sanciones pecuniarias considerables ante esos casos, los cuales pueden exceder el millón de dólares. Esta legislación se vería reforzada en el año de 1985 con una ley que vendría a ampliar las disposiciones de 1959.

En algunos casos, el proceso de constitucionalización de los derechos de la mujer, con especial referencia al trabajo, ha hecho hincapié en aspectos como la eliminación de la discriminación.

Así las constituciones de Paraguay, Chile, Venezuela, Brasil y Colombia recogen la prohibición de la discriminación. Por último, en la reciente Constitución colombiana, aprobada en 1991, se intenta avanzar en esta materia, estableciendo el artículo 13, después de proclamar la igualdad y prohibir la discriminación, que "el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados". También la Constitución de Paraguay de 1992 proclama, en el artículo 48, que "El Estado promoverá las condiciones y creará los mecanismos adecuados para que la igualdad sea real y

efectiva, allanando los obstáculos que impidan o dificulten su ejercicio y facilitando la participación de la mujer en todos los ámbitos de la vida nacional".⁵²⁰

Por su parte, en México, en el texto original del artículo 123 adoptado en 1917, se hacía referencia al trabajo de las mujeres desde diversas perspectivas. Se prohibían las labores insalubres para las mujeres en general, así como los trabajos nocturnos. Se establecían limitantes al tipo de labores a desempeñar en los periodos prenatales, indicando que no desempeñarían trabajos físicos que exigieran un esfuerzo considerable; asimismo, se hacía referencia tanto a los descansos posnatales, como a los referidos durante las jornadas de trabajo para la lactancia. Se reconocía la igualdad de salarios, sin tener en cuenta el sexo, y se prohibía el trabajo de horas extraordinarias.

Estos principios evolucionarían para quedar integrados en la actual fracción V del artículo 123, apartado A, el cual establece que:

Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos periodos de descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos.

Posteriormente, la primera Ley Federal del Trabajo (LFT), en 1931, establecía una reglamentación concreta de estos preceptos constitucionales en algunos de sus artículos, por ejemplo el 21, 22, 24, 74, 77, 79, 94, 102, 107, 110 y 241.

Este marco legal, en relación con la mujer, tuvo algunos cambios después; por ejemplo, se reformaron diferentes disposiciones constitucionales para reconocer la igualdad de la mujer

Mediante decreto de fecha 27 de diciembre de 1974, publicado en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* el 31 de diciembre del mismo año, se reformaron y adicionaron los artículos 4o., 5o., 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en lo que se refiere a igualdad jurídica de la mujer. En el mismo *DOF* se publicaron las reformas y adiciones a los artículos 5o.,

⁵²⁰Cfr. Ma. del Mar Serna Calvo, *op. cit.*, p. 7.

fracciones IV y XII; 133, fracción I; 154, 155, 159, 166, 167, 170, fracción I; 423, fracción VII; 50, fracciones III y IV, y XVII del artículo 132 de la LFT, y se derogaron los artículos 168 y 169 de la misma.⁵²¹

Uno de los elementos que de manera permanente aparecen como parte de los principios que todas las legislaciones, ya sea a nivel de constituciones o reglamentaciones secundarias, han intentado incluir, con relación a las mujeres, es sin duda el tema de la igualdad de oportunidades y la denominada no discriminación de la mujer. Estos dos elementos que, como se verá, han sido retomados también por las normas internacionales de la OIT, han tenido un importante desarrollo. Por lo que toca a la igualdad de oportunidades, tal idea se refiere a aspectos no exclusivamente formales y jurídicos, sino a la necesaria existencia de políticas y mecanismos que impidan la exclusión o preferencia que tengan como base el sexo de una persona. Por su parte la discriminación se relaciona con los casos en que una persona por una u otra razón no disfruta de manera plena de derechos que determinado ordenamiento le otorga, en particular con motivo de su relación de trabajo. Este tipo de situaciones pueden presentarse de muy diversa manera y asumir diferentes características, lo que ha permitido que en algunos estudios sobre el tema se hable incluso de la existencia de una discriminación directa y otra indirecta.⁵²²

Hay que precisar, como la mayor parte de la doctrina en la materia ya lo ha señalado, que no toda forma de tratamiento desigual conlleva necesariamente una discriminación; esto es particularmente evidente y claro en el régimen del trabajo de la mujer, ya que sobre todo en normas que atienden a la condición de la mujer con motivo del embarazo resulta lógico y razonable que ciertas condiciones de trabajo tengan una modificación y adaptación a tales circunstancias, a pesar de que las legislaciones asuman como principio la igualdad de derechos, como lo expresa la ley mexicana en su artículo 164 al establecer que las mujeres disfrutaran de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones que los hombres.

⁵²¹ Cfr. López Díaz, "El trabajo de las mujeres", *Revista Laboral*, núm. 53, México, febrero de 1997, p. 14.

⁵²² Cfr. Petra Ulshoefer, *Igualdad de oportunidades para las mujeres en los años 90. Desafíos para la legislación del trabajo, la seguridad social y las relaciones laborales*, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay, Santiago de Chile, OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario para Argentina, diciembre de 1994, pp. 2 y ss.

Este reconocimiento general de la igualdad ha evolucionado en el sentido de tratar de hacer una mayor precisión de sus alcances y significado, en áreas tan delicadas como los salarios, en donde puede observarse que de manera general las leyes reconocen la igualdad de salarios entre hombres y mujeres; sin embargo, diversos estudios comentan la relativa y a veces escasa aplicación de este principio en la realidad, lo cual se observa particularmente en áreas en donde la fuerza de trabajo es predominantemente femenina, como es el caso del sector informal, el trabajo doméstico, el trabajo temporal, entre otros. Sobre este punto uno de los debates que desde hace tiempo se ha alimentado, es el que impulsó la OIT por medio del Convenio 100 relativo a la igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor,⁵²³ el cual señala en su artículo 2.1. que: "Todo miembro (de la OIT) deberá, empleando medios adaptados a los métodos vigentes de fijación de tasas de remuneración, promover y, en la medida en que sea compatible con dichos métodos, garantizar la aplicación en todos los trabajadores del principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor." De esta manera, la propuesta del convenio involucra la necesidad de incluir elementos objetivos en la determinación del valor del trabajo que se desempeñe, lo cual permitirá, a partir de tal determinación, establecer una igualdad salarial. Evidentemente la gran mayoría de los países latinoamericanos está –a pesar de lo antiguo del convenio– lejos de contar con elementos técnicos que lleven al terreno de los centros de trabajo la aplicación de estas propuestas internacionales, aun cuando hayan ratificado el convenio.

En el caso de México cabe destacar que ha ratificado solamente los siguientes convenios internacionales de la OIT: el número 45, sobre el empleo en los trabajos subterráneos de las minas; el número 100, sobre la igualdad de remuneración, y el 111 sobre la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Sin embargo, éstos no son los únicos instrumentos internacionales en los cuales México ha asumido compromisos relativos a la protección de la mujer, pues

⁵²³ Convenio adoptado en 1951 y que entró en vigor el 23 de mayo de 1953.

México ha ratificado distintos pactos y convenios internacionales tendentes a proteger los derechos humanos y de la mujer, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, de la ONU; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, y la Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Civiles a la Mujer, de la OEA, conforme al artículo 133 de la Constitución, todos ellos forman parte de la legislación nacional.⁵²⁴

El marco legal al cual dará origen todo este sistema normativo constitucional e internacional presenta diferentes aspectos específicos en los cuales se centra su regulación; sin embargo, vale la pena llamar la atención al hecho de que la gran mayoría de las legislaciones declaran expresamente que el objetivo central de dicha normatividad es, antes que nada, la protección de la maternidad.⁵²⁵ Este tipo de declaraciones, que en su momento fueron bien aceptadas al incorporarse a las leyes laborales; hoy día, por lo menos desde un punto de vista conceptual, pudieran resultar un obstáculo para avanzar hacia una protección mucho más amplia y completa de la mujer y no sólo normar su situación laboral en torno de su eventual situación con motivo del embarazo. Uno de los debates que a este nivel ya se aborda en el ámbito internacional es, sin duda, el que tiene que ver con las finalidades que las normas sobre la mujer en el trabajo deben tener tratando o no –según la posición que se asuma– de incluir y regular otros aspectos que sólo de manera indirecta tendrían que ver con la maternidad.

El marco legal vigente en la materia se ocupa, como se indicaba, de aspectos puntuales que conviene ver y que serían los siguientes:

El artículo 166 de la LFT establece que

cuando se ponga en peligro la salud de la mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia y sin que sufra perjuicio en su salario, prestaciones y derechos, no se podrá utilizar su trabajo en labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales o de servicio después de las 10 de la noche, así como en horas extraordinarias.

⁵²⁴Cfr. G. Bensusan Areous, "Regulación del trabajo de la mujer en México", en *Regulación del trabajo de la mujer en América Latina*, Madrid, OIT, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 1993, p. 241.

⁵²⁵Así lo señala, por ejemplo, el artículo 165 de la LFT en el caso de México.

Este tipo de disposiciones se encuentran en muchas legislaciones latinoamericanas. Si bien es cierto, que es clara la intención que el legislador tuvo para incluir estas prohibiciones expresas en la ley, una de las discusiones, que por diversas razones se tienen, es la que se refiere a la conveniencia de mantener prohibiciones como las horas extraordinarias, aspecto concreto frente al cual se ha avanzado hacia su eliminación por la vía de reformas a las leyes laborales, como en varios países europeos, o bien por la vía de la negociación colectiva en otros países.

Trabajo nocturno

Originalmente la regulación de muchos países se centró en la necesidad de prohibir de manera expresa este tipo de trabajo para las mujeres; sin embargo, en los últimos años esta normatividad específica se ha orientado hacia una eliminación o casi inaplicación u inobservancia de esta prohibición. El debate sobre el tema no está agotado; empero, lo cierto es que las necesidades del mercado de trabajo y la creciente incorporación de las mujeres al mismo han relegado muchas veces esta normatividad. Este tipo de circunstancias han tenido también un eco a escala internacional en el caso de las normas de la OIT.⁵²⁶

Sobre este punto, el debate se centra entre aquella tendencia de las legislaciones que consideran que debe mantenerse la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres, y aquellos países donde se ha llegado a considerar que ese tipo de prohibición, en los hechos, se ha traducido en una forma de discriminación al limitar el acceso al empleo de las mujeres. En el primer caso algunos países mantienen la prohibición expresa de este tipo de trabajo, mientras que en el segundo se han empezado a hacer reformas tendientes a derogar de sus códigos laborales tales prohibiciones e incluso a denunciar compromisos internacionales como los contenidos en el Convenio 4 de la OIT que hace referencia al tema.

⁵²⁶ "Consecuentemente, en 1990 se adoptó un Protocolo al Convenio número 89, que permite variaciones y exenciones a la prohibición del trabajo nocturno femenino, y además un nuevo Convenio (número 17) y la Recomendación número 178, aplicables a todas las personas, hombres y mujeres, que trabajan de noche. Este convenio prevé medidas especiales para la protección de la salud y la seguridad de ambos, sin distinción de sexo, con excepción de la situación de maternidad". Cfr. Ulshoefer, *op. cit.*

En Panamá, en su momento el artículo 104 del Código de Trabajo prohibía a las mujeres desempeñarse en actividades en las minas, canteras, subsuelos, labores manuales de construcción, entre otras; sin embargo, tal norma se declaró inconstitucional en el año de 1994 (mediante un fallo de 29 de abril de 1994), por considerar dichas prohibiciones como discriminaciones. No obstante, se persiste en la prohibición de que la mujer grávida pueda laborar jornadas extraordinarias.

Labores peligrosas o insalubres

Para la ley mexicana, según el artículo 167, son labores peligrosas o insalubres las que, por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y salud física y mental de la mujer en estado de gestación o del producto.

Sobre las suspensiones de trabajo y derechos complementarios

Existen diversos campos donde en las normas de las mujeres en el trabajo se plantean interrupciones o suspensiones que no acarrearán terminación o rescisión de la relación de trabajo, entre las cuales destaca una importante regulación sobre reglas prenatales; por ejemplo, en México durante el periodo del embarazo no se podrán realizar trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para la salud de la mujer en relación con la gestación, como levantar, tirar o empujar grandes pesos, que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso. Este tipo de prohibiciones va acompañado de una serie de descansos regulados de la siguiente manera: se disfrutará de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto. Estos descansos se prorrogarán por el tiempo necesario en caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto. En el primer caso se disfrutará del salario íntegro, pero en caso de prórroga se tendrá derecho a 50 por ciento del salario por un periodo no mayor de 60 días.

En países como Panamá son seis semanas antes del parto y ocho semanas después del mismo con posibilidad de prórroga, previa compro-

bación de las circunstancias con certificados médicos, en Chile son seis semanas antes y 12 posteriores, al igual que en Venezuela.⁵²⁷ Tema "marginal", si se quiere, es el caso de descansos que se otorgarían en el supuesto de adopción, hipótesis ante la cual sólo en legislaciones como la chilena, venezolana, costarricense y la colombiana se prevén descansos equiparables a los que estamos tratando; sin embargo, en el resto de los países latinoamericanos el tema está aún en un incipiente tratamiento, e incluso ni se toma en cuenta.

De igual manera, las legislaciones generalmente prevén descansos posnatales. Así en México el artículo 170-IV establece que en el periodo de lactancia la mujer que trabaja tendrá derecho a dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a su hijo, en el lugar adecuado e higiénico que designe la empresa. En Panamá son 15 minutos cada tres horas o 30 minutos dos veces al día.

Vale la pena señalar que si bien es cierto que se reconoce la necesidad de este tipo de descansos, pre y posnatales, se trata de periodos que se han venido ampliando en cuanto a su duración, en las últimas décadas, como en el caso de Brasil y Costa Rica; también de manera excepcional en los últimos años se ha reducido en algunos países como Colombia.

Por otra parte, estas disposiciones se ven complementadas con algunas reglas permanentes, como sería el hecho de que normalmente se considere a los descansos pre y posnatales como parte de la antigüedad total de la trabajadora. También se reconoce el derecho a regresar al puesto que se desempeñaba, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto. En otras ocasiones se incluyen aspectos específicos, y a nuestro parecer hoy obsoletos, como la obligación del empleador de mantener un número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras (hay disposiciones similares en Perú y Brasil). En Panamá el denominado fuero de maternidad se ha traducido en el Código de Trabajo, en la existencia de un procedimiento especial para el despido de una mujer en estado de gravidez, previa autorización judicial. Este fuero se extiende, incluso, hasta un año después de

⁵²⁷ "Resulta novedoso el tratamiento dado en Colombia por la reciente Ley 50/1990, al dar la opción a la mujer trabajadora de ceder una de las 12 semanas de descanso al padre, con la finalidad de acompañar a la madre en el momento del parto o en los primeros días de existencia del hijo". Cfr. Ma. del Mar. Serna Calvo, *op. cit.*, p. 28.

que la mujer se reintegra a sus labores. Sobre este último aspecto, regulaciones similares se encuentran en países como Perú (mediante el decreto supremo número 003.97, artículo 29), donde se establece que es nulo el despido que tenga por motivo el embarazo, si se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto.

En otros países la protección contra el despido de una madre gestante se ha traducido en la obligación para el empleador de pagar una indemnización mayor que en otros casos; en ese sentido, los artículos 16 y 17 de la Ley 11.577 del 14 de octubre de 1950 (caso de Uruguay) señalan que la trabajadora, en estado de gravidez, no podrá ser despedida, y si lo fuera, el patrón le deberá pagar un importe equivalente a seis meses de sueldo, además de la indemnización legal que le corresponda.

Otro punto, aunque no consignado en la doctrina jurídica y que es de una legalidad dudosa, pero cuya práctica está más o menos expandida, es que para acceder al empleo se practiquen exámenes de embarazo completamente al margen de la ley.

En muchos países además se establece la obligación de los empleadores de contar con espacios para la debida atención de los recién nacidos. Este tipo de disposiciones se ha traducido en determinados casos en la obligación de contar en la misma empresa con salas de cuna a partir de cierto número de trabajadoras, y en algunos casos (Brasil y Venezuela) la obligación existe no sólo por el hecho de que haya cierto número de mujeres trabajadoras, sino de trabajadores, sin mencionar sexo.

En este caso estamos frente a un problema serio, por las implicaciones económicas para las empresas, ya que si bien es cierto que al momento de adoptarse se buscó la protección de la mujer y de los recién nacidos, muchas veces esto se traduce en un factor que influye en las empresas para no contratar mujeres, lo que constituye un mecanismo discriminatorio de acceso al empleo.

En México las guarderías infantiles como derecho colateral de las mujeres, son una obligación que está a cargo de la seguridad social (IMSS); mientras en otros países se trata, bajo ciertas circunstancias, de una obligación que recae de manera directa en las empresas, como en Brasil y Paraguay.

En materia de derechos colectivos de las mujeres, se ha podido advertir poca participación de las mujeres en las actividades sindicales, aun cuando no se hace discriminación en esta materia y no hay limitan-

tes en ese campo, por lo menos jurídicas. A pesar de ello, en muchos sindicatos se han creado espacios de reflexión sobre la mujer, ya sea por la vía de la creación de una "cartera" (o comisiones) especializada(s) en la materia y luego entonces con una agenda de trabajo más o menos determinada, o bien por la vía de peticiones concretas y específicas en los pliegos petitorios con motivo de las revisiones contractuales con las empresas. Sin embargo, la percepción sobre la manera como los sindicatos abordan la problemática de la mujer, es que de manera general asumen una posición limitada de la problemática que enfrenta la mujer en el trabajo, y en la mayoría de los casos arcaica en cuanto a los problemas que deben discutirse, concentrándose, muchas veces, exclusivamente, como a principios de siglo pasado, en aspectos relativos o inherentes a la maternidad, planteando, de esta manera, una visión parcial del tema.

A manera de conclusión, valdría la pena avanzar en el debate sobre el tema y algunos de los puntos y reflexiones que podrían sugerirlo serían los siguientes: la persistencia de la discriminación. En la Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en 1995 en Beijing, China, pudo contarse con un sinnúmero de experiencias internacionales en las que se advertía la persistencia de una gran problemática que enfrenta la mujer en nuestras sociedades y que, en lo particular, la discriminación es aún uno de los objetivos a erradicar a pesar del reconocimiento en contrario que se ha hecho en las leyes locales.

Desde hace algunos años, diversos estudios han abordado los insuficientes alcances que las políticas estatales de algunos países, en particular América Latina y el Caribe, han tratado de implantar en las últimas décadas.⁵²⁸ El debate sobre el particular debe orientarse a revisar y, en su caso, replantear las políticas laborales sobre la mujer para valorar su viabilidad. Todo ello a pesar de que, como se ha afirmado

En América Latina, como en otras partes del mundo, se ha manifestado una progresiva evolución del concepto de discriminación, y en este contexto se consideran con mayor énfasis situaciones sociales de desventaja para las mujeres, como por ejemplo la segregación ocupacional. Al mismo tiempo se observa la tendencia

⁵²⁸Cfr. OIT, *La mujer y el desarrollo rural en América Latina y el Caribe*, Informe y conclusiones del seminario regional tripartito latinoamericano de la OIT sobre la mujer y el desarrollo rural, Pátzcuaro, México, del 24 al 28 de agosto de 1991, Ginebra, 1983, p. 82.

predominante que aboga por un tratamiento igualitario entre hombre y mujeres, con excepción de las normas protectoras de la maternidad.⁵²⁹

Paradójicamente, hoy en día muchas de las normas que en su momento se consideraron protectoras de las mujeres, han servido para institucionalizar ciertas prácticas discriminatorias en el trabajo o en el acceso al mismo, inhibiendo, como se veía, su contratación. Es por ello que muchas legislaciones han caminado en la dirección de eliminar de los capítulos especiales algunos aspectos, antes considerados protectores de las mujeres. En México, en su momento se eliminó la prohibición expresa que contenía la Ley de 1931 en el sentido de que estaba prohibido a las mujeres laborar horas extraordinarias. Por situaciones como ésta es importante redimensionar jurídicamente el alcance y efectos de la "protección" que se da a la mujer en el trabajo, con el fin de contar realmente con un régimen que apoye su desarrollo más bien que frenarlo.

Otro de los temas a discutir es, sin duda, el de la maternidad y sus costos laborales; así, "en el antiguo debate sobre la necesaria protección de la maternidad como una función social y las desventajas que ello causa en términos de su menor competitividad en el mercado de trabajo en comparación con los hombres, los sectores sindicales han insistido en ampliar el tiempo de licencia maternal y de la inamovilidad (fuero maternal) después del parto que, en los casos de Chile y Venezuela, se logró extender a un año.

Los empleadores, en cambio, se oponen a ello como contrariedad al principio de flexibilización de la mano de obra. En consecuencia, a nivel legal en algunos países (Brasil, Colombia, Chile, Paraguay) se han introducido cláusulas que permiten al padre tomar algunos días de licencia en caso de nacimiento o de enfermedad grave de un hijo menor, en lugar de la madre (licencias parentales).⁵³⁰

Aspectos como éstos dan muestra de un planteamiento mucho más amplio de la problemática de la mujer para situar la discusión en el ámbito de la familia y de la pareja y no de manera parcial como lo hacen la mayoría de las legislaciones.

Otro tema discutido aún de manera incipiente, es el caso del acoso u hostigamiento sexual en el trabajo. Diversas legislaciones laborales

⁵²⁹ Cfr. P. Ulshoefer, *op. cit.*, p. 2.

⁵³⁰ *Ibidem*, p. 5.

han avanzado en el encuadramiento legal del fenómeno y su sanción. Por ejemplo, en Perú con la Ley de Fomento de Empleo de 1991 se calificó al acoso sexual como falta grave del empleador. En Argentina un decreto presidencial de 1993 reguló el acoso sexual en la administración pública, dando lugar eventualmente a una investigación que pudiera derivar en suspensión o despido. Asimismo, aunque de manera indirecta, países como Chile y Uruguay se ocupan del tema. En otros se han intentado varias soluciones a este problema; por ejemplo, en Costa Rica se ha tratado de incluir en algunos reglamentos interiores de trabajo, disposiciones que permitan sancionar este tipo de conductas, mientras que en México algunos sindicatos insisten, y a veces han logrado la inclusión de disposiciones al respecto en los contratos colectivos. Si bien es cierto que en la gran mayoría de los países latinoamericanos no existe una referencia expresa para sancionar laboralmente este tipo de conductas en los centros de trabajo, también lo es que hay normas que en determinado momento pudieran ser utilizadas para apoyar una reclamación de la trabajadora, ya sea en el mismo ordenamiento laboral, como en el caso de México por medio de las denominadas faltas de probidad previstas en el artículo 51-II de la LFT, o bien en otros ordenamientos legales como el Código Penal, en el caso de Uruguay, en donde se prevé como conducta delictiva la "galantería ofensiva".

Se trata de un debate, como se señalaba, aún incipiente y con mucho retraso si se compara, por ejemplo, con la recomendación de la Comisión Europea relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo y el correspondiente código de conducta sobre medidas para combatir el acoso sexual, publicado en 1992.⁵³¹

Otro tema cuyo debate es mínimo o inexistente en la región latinoamericana, es el relacionado con la protección de las personas con responsabilidades familiares. A este tema se refiere el Convenio 156 (así como la Recomendación 165) de la OIT de 1981, el cual establece, que el convenio se aplica a los trabajadores y trabajadoras con responsabilidades hacia los hijos a su cargo, y establece (art. 3) que "con miras a crear la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre trabajadores y trabajadoras, cada miembro deberá incluir, entre los objetivos de su política nacional el de permitir que las personas con responsabilidades

⁵³¹ Cfr. J. Aeberhard-Hoges, "Jurisprudencia reciente sobre el acoso sexual en el trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 115, núm. 5, Ginebra, 1996, pp. 543 y ss.

familiares que desempeñen o deseen desempeñar un empleo, ejerzan su derecho a hacerlo sin ser objeto de discriminación y, en la medida de lo posible, sin conflicto entre sus responsabilidades familiares y profesionales". Se trata de aspectos que sólo de manera excepcional se han abordado, ya que por ejemplo Brasil, en su Constitución de 1988, previó aspectos como el otorgamiento de cinco días de licencia para el padre, con el fin de que pueda asistir a la madre y al recién nacido. En algunos casos se han dado avances marginales y excepcionales sobre estos aspectos en los contratos colectivos.

Como podrá advertirse, la problemática en torno de la regulación jurídica de la mujer en el trabajo es amplia y compleja. Para hacer cualquier cambio al marco legal deberán tenerse presentes todos los datos extrajurídicos que influyen en la manera como se aplican dichas normas. Vale la pena recordar que en América Latina y el Caribe 71 por ciento de las mujeres económicamente activas se encuentra en el sector servicios, mientras que en países desarrollados este índice es de 60 por ciento, además de que en 1994 aproximadamente 45 por ciento de las mujeres entre 15 y 64 años de edad eran económicamente activas.⁵³² Estos datos, entre otros, deben permitir orientar cualquier propuesta de modificación en la materia, por ahora, sólo se trata de plantear algunas ideas sobre las tendencias que se vienen dando en el tema, así como sobre los diferentes ángulos que son parte del debate de la mujer en el trabajo en el mundo, un debate que en México ya es tiempo de profundizar y fortalecer.

⁵³²Cfr. Lim Lin Lan, *More and better jobs for women, an action guide*, Ginebra, OIT, 1996, pp. 11 y ss.

Trabajadores al servicio del Estado

LA REGULACIÓN jurídica de las relaciones laborales de aquellas personas que desarrollan su actividad para el Estado ha sido, desde hace muchos años, uno de los temas polémicos en el mundo del trabajo; es además, un buen ejemplo de cómo el derecho del trabajo enfrenta graves dificultades de aplicación para ciertas categorías específicas de trabajadores.

Esta dificultad se presenta en mayor o menor medida en todos los países y es común para los países latinoamericanos, los cuales en buena parte, apoyándose en la doctrina francesa del derecho administrativo, fueron dejando a los servidores públicos casi al margen de las primeras leyes y códigos laborales de la región; aunque bien vale la pena señalar que en los últimos años se ha podido advertir un intento por acercar los regímenes burocráticos a las normas del derecho común del trabajo.

Este carácter diferenciador y de excepción que tradicionalmente ha venido caracterizando a los servidores públicos, ha trascendido incluso a los análisis que las teorías clásicas han hecho de este contingente social, a veces denominado "burocracia", considerándola como un conjunto de funcionarios administrativos, en el caso de Marx y Hegel, o bien considerándolos no sólo como un conjunto de funcionarios administrativos, sino que la burocracia representa un sistema particular (objetivo y racional) de gestión y acción administrativa, como en el caso de Weber y Michels.⁵³³

De esta manera bajo diversas denominaciones como trabajadores al servicio del Estado, burocracia, servidores públicos, etcétera, se ha identificado a un conjunto de personas que, dependiendo del país de que hablemos y de la época a la que hagamos referencia, han jugado un

⁵³³ Cfr. R. Márquez Blas, "Teorías clásicas de la burocracia capitalista: Hegel, Marx, Weber y Michels", *Revista de Administración Pública*, núm. 76, México, INAP, enero-abril de 1990, p. 80.

papel de gran importancia en el desarrollo económico de las naciones. La característica distintiva que identifica a estas personas, teniendo frente a sí como patrón a un ente especial y *sui generis* como es el Estado, ha justificado históricamente la necesidad de contar con normas también especiales en materia laboral, portadoras permanentes de debates teórico-prácticos desde la óptica del derecho del trabajo.

La amplitud del tema es vasta y compleja, no sólo desde la perspectiva del análisis histórico de este régimen especial, en sí mismo interesante, sino también desde el intento de análisis de la complejidad que en cada país ha venido dándose a la normatividad correspondiente.

Ubicando históricamente vestigios de regulaciones especialmente dirigidas a los servidores públicos, algunos autores han mostrado cómo en civilizaciones como la egipcia y la china ya se contaba con normas en la materia,⁵³⁴ lo cual muestra que la preocupación por establecer una normatividad dirigida a regular la relación entre el Estado y sus colaboradores, ha sido más o menos constante, a lo largo de la historia.

Sin embargo, en este apartado se busca ofrecer una visión de conjunto del denominado derecho burocrático en México, con la finalidad de presentar las características generales del tema, señalando de manera concreta aquellos aspectos en donde hoy día existen problemas y debates en su aplicación.

INTERESES Y CONCEPTOS

El análisis del tema presenta, como veremos, una serie de dificultades; sin embargo, una que de manera inicial se confronta, es la que se refiere al concepto que ha de usarse para hablar de las personas empleadas por el Estado; de esta manera, términos como "servidores públicos", "trabajadores del Estado", "empleados públicos", "funcionarios públicos", "burocratas", etcétera, son empleados constantemente como sinónimos, aunque cada uno tiene un significado diferente y se usan en determinados contextos laborales específicos.

En este trabajo se ha elegido el término "derecho burocrático" para hablar de las normas dirigidas a la burocracia. Como se recordará el término "burocracia" deriva del francés y del griego (gobierno), y de

⁵³⁴ Cfr William Beyes, "El servicio civil en el mundo antiguo", *Revista de Administración Pública*, núm. 45, México, INAP, enero-marzo de 1981.

manera general en la doctrina laboralista evoca las normas con las que se busca regular las relaciones entre el Estado y sus empleados.

En el caso mexicano hablar de derecho burocrático pudiera en principio dar la idea de un conjunto normativo compacto y homogéneo, lo cual está muy alejado de la realidad. En efecto, el conjunto de normas dirigidas a normar las relaciones entre el Estado y sus servidores se caracteriza, no sólo, como ya se indicaba, por su gran amplitud y complejidad, sino también por su gran diversidad.

Son dos los elementos y criterios que permiten avanzar en una posible clasificación de las normas jurídico-laborales, incluidas en el derecho burocrático mexicano: por un lado, el nivel jurisdiccional y competencial del Estado-empleador y por otro, el carácter centralizado o descentralizado del Estado-empleador. Se trata de dos criterios que permitirían identificar al servidor público relacionado con un sector del Estado y precisar el régimen laboral que se le aplica. Asimismo, se trata de criterios no necesariamente excluyentes uno de otro.

En el primer caso, la Constitución mexicana señala tres niveles de gobierno: federal, estatal y municipal. La legislación laboral federal sólo será aplicable al primero de estos niveles, es decir al federal, dejando a las legislaturas estatales la facultad de emitir sus propias leyes del trabajo para regular las relaciones entre los gobiernos estatales y municipales y sus servidores, siempre y cuando se respeten los principios constitucionales en materia laboral.

En el segundo caso, la actividad del Estado puede manifestarse de manera centralizada o descentralizada, en la mayoría de los casos el derecho burocrático limita su campo de aplicación al sector centralizado, dejando, en la mayoría de los casos, al derecho común del trabajo su vigencia para el sector descentralizado.

En el caso de México, en el año de 1960 se formaliza la creación de lo que hoy en México conocemos como el Apartado B del artículo 123, y que desde entonces daría sustento constitucional al derecho burocrático mexicano.

Uno de los elementos que estuvieron presentes en este reconocimiento constitucional del derecho burocrático y que siguen caracterizando el debate en torno a la necesidad de existencia de un régimen laboral especial son los intereses que se supone están en juego en el caso del Estado-patrón. En efecto, de manera reiterada se ha insistido

que las relaciones entre el Estado y sus servidores no pueden ser reguladas de la misma manera que aquellas que se presentan entre particulares (empresa privada y trabajador o sindicato), ya que el Estado no tiene al lucro como su finalidad sino que básicamente quiere servir a la sociedad. Este tipo de razonamiento fue suficiente para establecer en muchos países, un régimen laboral a veces limitador del ejercicio de ciertos derechos que para otro tipo de trabajadores es más o menos normal. Estas características distintivas del derecho burocrático permearon también los debates en la doctrina jurídica, sobre todo en tratándose de la discusión en torno a la ubicación que este tipo de relaciones debía de tener en un sistema jurídico determinado.

Históricamente, el debate sobre la adscripción que debieran tener las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado, se iniciaron en el terreno del derecho civil, el cual, decía Mario de la Cueva, cedería su lugar al derecho administrativo, originando la casi inexistencia de la voluntad del trabajador en la conformación de las relaciones con el Estado, a partir del desarrollo teórico que sobre el tema se haría en países europeos como Francia y Alemania.⁵³⁵

Para algunos autores la historia de la organización del Estado y sus colaboradores siguió muy de cerca los principios rígidos de la jerarquía de la Iglesia católica, no sólo en cuanto a la estructura organizativa, sino sobre todo en cuanto a elementos subjetivos como su "devoción al servicio",⁵³⁶ mismos que en buena medida servirían de "aval" a su adscripción administrativa y, con el devenir de los años, a su sistema disciplinario.

En el fondo de este tipo de discusiones se encontraba, y a nuestro juicio aún está presente, primero entre los administrativistas y luego entre los laboristas, el tema recurrente desde hace muchos años de intentar definir, clarificar y precisar la naturaleza jurídica de la relación que se establece entre el Estado y sus trabajadores. Se le ha señalado a veces como un acto unilateral del Estado, como un acto contractual, como un acto condición, o como la aplicación de la teoría del estatuto legal o reglamentario.⁵³⁷

⁵³⁵ Cfr. Mario de la Cueva, "La situación laboral de los trabajadores públicos", *Revista de Derecho Laboral*, núm. 136, t. XXVII, Montevideo, octubre-diciembre de 1984.

⁵³⁶ Cfr. C.A. Morales Paulín, *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1995, p. 91.

⁵³⁷ *Ibidem*, pp. 93-94.

En todos esos casos siempre se negó a considerar que el denominado "nombramiento", como se le llama en México al acto por medio del cual el Estado reconoce que una persona es trabajador burocrático, sería el acto jurídico por medio del cual se constataría la existencia de una relación jurídico laboral entre el Estado y un trabajador; sin embargo, en los hechos se ha demostrado que muchas veces tal documento no es necesariamente un elemento indispensable para que la relación jurídica se plantee, ya sea porque los trámites administrativos muchas veces retrasan la conclusión del nombramiento, o bien, porque algunas condiciones generales de trabajo de algunas dependencias públicas reconocen situaciones y efectos jurídicos aun sin la existencia de dicho documento. De esta manera la teoría de la relación de trabajo, en su momento reconocida y aplicada a partir de 1970 en México para el resto de los trabajadores, pareciera estar siendo utilizada en algunas circunstancias en materia de trabajo burocrático.

En algunos casos, dadas las características que presenta el derecho burocrático, se le ha llegado a considerar como una rama autónoma o por lo menos como un derecho especial que ubicado inicialmente en el terreno del derecho administrativo iría "cambiando de domicilio" para ubicarse en los terrenos del derecho del trabajo, como un derecho especial si se quiere, pero laboral.

ANTECEDENTES

La preocupación por establecer un régimen laboral especial dirigido a regular las relaciones laborales de los servidores públicos ha sido una constante a lo largo de la historia del derecho del trabajo en México. Algunas de las primeras disposiciones dirigidas a este tema, se pueden ubicar hacia finales del siglo XIX en donde se asiste, como parte de un movimiento a nivel nacional, al nacimiento de las primeras organizaciones gremiales de servidores públicos aunque de carácter mutualista, y más tarde la adopción de normas aisladas intentando ya ofrecer algún beneficio particularizado para los servidores públicos, como el caso de la Ley de Pensiones Montepíos y Retiros para Civiles y Militares de 1886 en donde se buscó otorgar algunos beneficios económicos a los deudos de una servidor público.

Aunque existen autores que manifiestan que los primeros esbozos del derecho burocrático en México pueden identificarse desde la Cons-

titución de Apatzingán de 1814 en donde se estableció la responsabilidad de los servidores públicos mediante el denominado "juicio de residencia" a los titulares de los ministerios, diputados y miembros del supremo gobierno, pasando más tarde por disposiciones de la Constitución de 1824 donde también se establecieron reglas sobre responsabilidades del presidente y el vicepresidente de la Federación. Disposiciones semejantes se incluirían posteriormente en 1836 y en las Bases Orgánicas de la República de 1842.

La ley del 3 de noviembre de 1870 (Ley Juárez) se ocupó de los delitos, las faltas y las omisiones oficiales de los altos funcionarios de la Federación. Con Porfirio Díaz en 1896 existirían también disposiciones sobre la participación de los servidores públicos.⁵³⁸ Si bien es cierto, en las etapas previas al surgimiento del derecho constitucional del trabajo, con el artículo 123 en el año de 1917, se pueden identificar algunas disposiciones aisladas sobre el tema, como éstas, pero no sería sino hasta el año de 1917 cuando en México se sientan las bases de lo que durante el siglo pasado sería el derecho del trabajo en general, y el derecho burocrático en particular.

Como se recordará el original artículo 123 de la Constitución mexicana estableció un conjunto de disposiciones dirigidas al mundo del trabajo y las relaciones de producción, pero también estableció la facultad expresa de las provincias mexicanas (entidades federativas) para legislar en materia laboral, dando lugar así a un conjunto de disposiciones estatales sobre el trabajo.⁵³⁹

Fue precisamente en ese conjunto de leyes estatales, adoptadas durante el periodo que va de 1917 a 1931, que se iniciaría en México lo que hemos denominado el proceso de diferenciación de los trabajadores al servicio del Estado. En efecto, este proceso de distinción entre el empleado público y el privado se iniciaría en estos años y las modalidades que fue asumiendo dicha diferenciación fueron diversas, desde los casos en que se hacía una clasificación entre empleado público y privado, estableciendo expresamente para los primeros la no aplicación del derecho del trabajo y, en algunos casos, prohibiendo las organizaciones sin-

⁵³⁸ Cfr. H. Delgadillo Gutiérrez, *El derecho disciplinario de la función pública*, México, INAP, 1990, pp. 54-57.

⁵³⁹ Cfr. J. Ugarte Cortés, *El pacto federal y las facultades originarias de los estados en materia de trabajo burocrático*, Toluca, Estado de México, Poder Ejecutivo, 1977, p. 40.

dicales de los servidores públicos;⁵⁴⁰ en otras ocasiones la regulación de las entidades federativas se dirigiría a poner énfasis en los derechos colectivos y a sancionar fuertemente su ejercicio, imponiendo en algunos casos incluso sanciones pecuniarias.^{541, 542}

La primera Ley del Trabajo con carácter federal fue la de 1931, la cual mantuvo esa tendencia diferenciadora de los servidores públicos, consolidándola al establecer que las relaciones laborales entre el Estado y sus trabajadores, se regirían por las leyes especiales que al efecto se expedirían. Este "principio general" se extendería a aspectos concretos como la sindicalización, respecto de lo cual se señaló en dicha ley de 1931 que no podrían formar sindicatos los trabajadores sujetos a estatutos o leyes especiales, como sería el caso, de los servidores públicos.

Posteriormente el entonces presidente Abelardo L. Rodríguez propone y decreta el 12 de abril de 1934 el Acuerdo sobre Organización y Funcionamiento del Servicio Civil que en buena medida serviría de base para la posterior expedición el 15 de noviembre de 1937 del primer Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Auxiliares, limitando de manera muy importante los derechos colectivos de los trabajadores de ese sector. Este último ordenamiento, aunque dirigido específicamente sólo a un grupo bien definido de servidores (como entonces lo eran los trabajadores de la banca), daría lugar a otras normas importantes en la materia, como la expedición el 5 de octubre de 1938 del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión (abrogado el 4 de abril de 1941), que establecería todo un conjunto más o menos amplio de normas laborales burocráticas.

⁵⁴⁰Tal fue el caso de la Ley del Trabajo del Estado de Coahuila de 1922, en donde expresamente en su artículo 197 se estableció que quedaban "prohibidos los sindicatos de resistencia formados por empleados públicos, con el fin de declarar o sostener huelgas de los mismos". Cfr. P. López Cárdenas, "El concepto de trabajo especial en la legislación laboral mexicana", *Revista Alegatos*, núm. 15-16, México, UAM-A, 1990, p. 59.

⁵⁴¹Tal fue el caso de la Ley del Trabajo del Estado de Aguascalientes, en donde se dispuso que la huelgas de los servidores públicos serían ilícitas en todo caso, y los participantes en las mismas no sólo perderían sus derechos adquiridos sino que podrían ser sancionados con multas. *Idem*, p. 59.

⁵⁴²Vale la pena recordar también que en el intervalo se emitieron algunas disposiciones en la materia, así, por ejemplo, en 1925 se promulga la Ley de Pensiones Civiles de Retiro y se crea la Dirección de Pensiones Civiles, con lo cual se buscó dar cierta seguridad a los servidores públicos, y sentando las bases de lo que, años más tarde (1959), sería la institución de seguridad social encargada de atenderlos, a saber el Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado. Cfr. Adriana Hernández Puente, *Administración y desarrollo de personal público*, México, INAP, p. 126.

El Estatuto de 1938 sería criticado en su momento por la doctrina en razón de que se consideró que no tenía sustento constitucional que lo fundamentara y no sería sino hasta 1960 cuando reformándose la Constitución se "regularizó" tal situación al crearse lo que hoy se conoce como el apartado B del artículo 123 constitucional.⁵⁴³

Así, esta modificación constitucional, daría sustento en los años siguientes, primero a la expedición de la ley burocrática, la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional, y de manera general al derecho burocrático en México.

Si bien es cierto que la ley burocrática es la base más importante en la materia, no es menos cierto que cuando nos acercamos al análisis detallado del campo de aplicación de dicha ley, así como a los diferentes contingentes de servidores que están siendo regulados por la misma, advertimos que existen ciertos grupos de servidores a los cuales o no se les aplica dicha ley o bien, sus principios sólo han orientado la expedición de otras leyes especiales. De esta manera, como ya se indicaba, el derecho burocrático mexicano, y en particular la ley burocrática, se podría considerar como un régimen especial y de excepción, el cual a su vez tiene también ciertos regímenes, también especiales, para ciertos servidores públicos. Simplemente a manera de ejemplo conviene señalar brevemente tres de los casos en donde esta situación se presenta de manera más evidente, y que son: el caso de los servidores empleados por los estados y los municipios, el caso del personal del servicio exterior y el caso de las fuerzas armadas.

LOS RÉGIMENES ESPECIALES EN EL DERECHO BUROCRÁTICO

El caso de los estados y municipios

La Constitución mexicana establece que las relaciones laborales de los trabajadores al servicio de las entidades federativas y de los municipios se rigen por el artículo 115 fracción VIII, párrafo segundo y artículo 116, fracción V de la misma Constitución federal. En ambos casos se señala

⁵⁴³En virtud del Decreto del 21 de octubre de 1960, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de diciembre de 1960, y que entró en vigor al día siguiente de su publicación.

que las relaciones entre los municipios, así como las entidades federativas y sus respectivos trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas estatales, con base en lo dispuesto en el artículo 123; el problema en este caso, es que no se precisa a cuál de los dos apartados (A o B) que incluye dicho artículo, ha de apegarse tal normatividad estatal.

Esta falta de precisión en el texto constitucional se ha traducido en una falta de coherencia entre las constituciones políticas locales en las entidades federativas, toda vez que en algunas se reitera la falta de precisión sobre la parte del artículo 123 en que ha de apoyarse, o bien se señala que las leyes estatales del trabajo se apegarán a lo dispuesto por el apartado B del artículo 123, mientras que otras sin expresarlo, sus leyes locales siguen de cerca dichos principios.⁵⁴⁴

Este tipo de distorsiones se hacen más graves en temas específicos, por ejemplo en el caso de la regulación de la estabilidad en el empleo, algunas legislaciones estatales del trabajo manejan de manera indistinta, y a nuestro juicio de manera equivocada, términos como "cese", "despido" y "terminación", o bien, rescisión y terminación de los efectos del nombramiento.

Asimismo, hoy en día está en curso el debate en torno a saber cuál es el régimen jurídico aplicable a los organismos públicos descentralizados de carácter estatal en los cuales este tipo de imprecisiones es aún más evidente. La doctrina, pero sobre todo la jurisprudencia emitida en los últimos meses, parecieran ir dando la razón a aquellas opiniones que señalan que en este caso las relaciones laborales habrán de regirse por el apartado A de artículo 123 constitucional, es decir, los trabajadores empleados en los organismos públicos descentralizados estatales, deben ser considerados como trabajadores comunes y corrientes y no deben estar sujetos a ninguna legislación laboral estatal.

El caso del personal del servicio exterior

Si bien es cierto que los servidores públicos (en particular los de base) que prestan sus servicios en la Secretaría de Relaciones Exteriores están

⁵⁴⁴ Cfr. José Rosovsky, "Las relaciones laborales en el municipio", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núms. 12-13, México, INAP, octubre-marzo de 1984, pp. 69 y ss.

regidos por la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado como, en principio cualquier trabajador burócrata, hay que distinguirlos de los funcionarios que forman parte del denominado "Servicio Exterior", los cuales cuentan con un conjunto de disposiciones diferentes y especiales contenidos en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, la cual en su artículo primero indica que se trata de "...un cuerpo permanente de funcionarios del Estado, encargado específicamente de representarlo en el extranjero y responsable de ejecutar la política exterior de México, de conformidad con los principios normativos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".

La dirección y coordinación de este servicio está a cargo del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores y el personal aquí ubicado se divide en tres categorías: de carrera, temporal y asimilado. El personal de carrera es permanente e incluye tanto a los servidores diplomático-consulares como a los técnico-administrativos. Su desempeño, dice la ley correspondiente, se basa "en los principios de preparación, competencia, capacidad y superación constante, a fin de establecer un servicio permanente para la ejecución de la política exterior de México".⁵⁴⁵ Por otra parte, el personal temporal labora por acuerdo del Presidente de la República, mientras que el personal asimilado, se integra por personal agregado a las misiones diplomáticas y representaciones consulares, y cuyo nombramiento es gestionado (así como su sueldo) por otra dependencia pública y tiene como fin, generalmente, realizar alguna comisión específica, aunque sujeto también a las mismas obligaciones que el personal de carrera. La ley prevé una rotación continua de su personal con la finalidad de que un funcionario no dure fuera del país más de seis años seguidos.⁵⁴⁶

⁵⁴⁵ El artículo 5o. de la ley correspondiente establece que los cuerpos diplomático y consular comprenden las siguientes categorías: Embajador, Ministro, Consejero, Primer Secretario, Segundo Secretario, Tercer Secretario, Agregado Diplomático; mientras que la rama técnico-administrativa se integra por: coordinador administrativo, agregados administrativos A, B, C, técnicos administrativos A, B, C.

⁵⁴⁶ A estas categorías hay que agregar aquellas que de carácter especial también prevé la ley, a saber, el caso de los cónsules honorarios que puede designar el titular de la secretaría, el caso de las misiones especiales para ejercer ocasionalmente la representación del país nombradas por el Presidente de la República por conducto de la secretaría. Asimismo, es importante destacar que las designaciones de jefes de misiones diplomáticas permanentes ante estados y organismos internacionales, así como las de cónsules generales requieren la ratificación del Senado de la República, y en caso de receso de este último, de la Comisión Permanente.

En materia de reincorporaciones, recomendaciones para el ingreso, separaciones, retiros, sanciones administrativas, o licencias del personal del servicio exterior, existe la Comisión de Personal de dicho servicio, dependiente e integrada por funcionarios de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Esta comisión participa en los concursos de selección para cubrir las vacantes, por ejemplo de agregado diplomático, asimismo participa en los concursos de ascenso escalafonario.

Los miembros del servicio exterior mientras estén en el extranjero tienen ciertos derechos, entre los que estarían: los gastos de traslado (menaje y empaque) para él y su familia (o dependientes económicos) cuando haya un cambio de adscripción, exenciones de impuestos de importación, bajo ciertas condiciones, de algunos bienes (autos por ejemplo) con motivos de dichos traslados, apoyo para el pago de alquiler de vivienda, apoyo para el pago de la educación de sus hijos, etcétera.

En materia de condiciones de trabajo, disfrutan de 30 días de vacaciones anuales, pudiendo acumular hasta 60 días, el pago de un viaje bianual (excepcionalmente son cada 18 meses) a su lugar de origen (incluyendo cónyuge y dependientes), seguro de gastos médicos, licencia hasta por seis meses por enfermedad (dos meses con salario íntegro, dos con medio salario y dos sin salario), posibles licencias hasta por seis meses sin goce de salario, gastos de representación y viáticos.

Los miembros del servicio exterior pueden causar baja, ya sea por renuncia, por jubilación, por sentencia ejecutoriada que declare el estado de interdicción o por dejar de cumplir requisitos. En caso de separación que no sea por sanción podrán recibir una indemnización de un mes de su último salario por cada año laborado y hasta un monto de un año.

Si bien en materia de disciplina de estos servidores públicos pueden ser objeto, eventualmente, de sanciones administrativas en aplicación de la legislación federal en la materia aplicable a todos los servidores públicos (Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos), la ley correspondiente señala algunas conductas que, en este caso, serían sancionables; se trata de conductas indicadas en unos casos con una gran precisión, tales como hacer uso ilícito o con fines de provecho personal de las franquicias, valijas, correos diplomáticos y demás recursos inherentes al cargo, ser condenado por sentencia dictada por delito internacional, o bien, se trata también de conductas descritas con un alto grado de ambigüedad, tales como actuar con des-

lealtad al país o a sus instituciones o incurrir en morosidad, descuido manifiesto o ineptitud comprobada en el desempeño de sus obligaciones oficiales.

Uno de los problemas que plantea esta regulación es que la misma Constitución excluye del campo de aplicación de la legislación burocrática a los miembros del servicio exterior.

El caso de las fuerzas armadas

Otro grupo de servidores públicos cuya regulación laboral en México presenta ciertas particularidades es el caso de las fuerzas armadas. Se trata de un conjunto de personas que aunque la misma Constitución en su artículo 123 apartado B, fracción XIII, establece que se regirán por sus propias leyes, se trata en última instancia de servidores públicos.

Vale la pena recordar que en el caso mexicano, en situación similar y paralela se encuentran los miembros de la denominada fuerza aérea y marina nacional, quienes también están sujetos a normas especiales.

Bajo el término de "fuerzas armadas" se incluyen tanto al ejército como a la fuerza aérea, distinguiéndolos de la armada de México.

En el caso del ejército y la fuerza aérea, el ingreso es voluntario, sin embargo, vale la pena recordar que en virtud del artículo 50. constitucional existe la posibilidad de un ingreso obligatorio (por un año), en el caso del denominado servicio militar, reglamentado de manera específica (Ley del Servicio Militar Nacional), y al cual están obligados todos los ciudadanos mexicanos a la edad de 18 años.

En el caso del ingreso voluntario, la relación jurídica que se puede establecer será ya sea por lo que se conoce como la carrera profesional militarizada (para generales, oficiales, con sus respectivas categorías), o bien, por medio de un contrato de enganche o reenganche para los casos de tropa (con sus respectivas clases y soldados).

En el caso de los contratos de enganche, durará como máximo tres años (en la clase de arma o servicio) y cinco años (en la clase de auxiliares). En el caso de los de reenganche, se trata de la posibilidad de volver a ser contratados por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional cuyo contrato haya llegado a su término, y se considere necesaria y conveniente su recontratación; se trata de los soldados de la clase arma y servicios, así como de los cabos.

En el caso de los soldados, serán nueve años el total de contratos de enganche y reenganche. El incumplimiento por parte de los militares (cadetes y soldados) podrá acarrear la aplicación de sanciones administrativas (se podría aplicar la ley federal de responsabilidades, aplicable a todos los trabajadores de la burocracia federal en el país), "laborales" (la rescisión por ejemplo) y, eventualmente, civiles.

Por otra parte, en el caso de la carrera profesional militarizada, uno de los requisitos más importantes es haber ingresado a alguna de las escuelas militarizadas reconocidas como tales. Una vez cumplidos estos requisitos se puede ascender en los grados correspondientes por medio de concursos respectivos, con base en, dice la ley de la materia, el mérito, la aptitud y la competencia profesionales, todo ello hasta el grado de teniente coronel, en los grados superiores a éste ya no presentan dichos concursos.

La regulación de las condiciones de trabajo, sigue muy de cerca el régimen aplicable a los trabajadores al servicio del Estado, en algunos temas específicos como las vacaciones y licencias, y con sus particularidades en temas como los retiros y las bajas.

Por otra parte, en el caso de la armada de México, se encuentra regulada por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, así como por la Ley Orgánica de la Armada de México y cuenta con una instancia especial dedicada a administrar y dar seguimiento a este sector del servicio público, se trata de la Secretaría de Marina. La armada incluye en su estructura a los almirantes, capitanes, oficiales, cadetes, clases y marinería, con sus respectivas categorías cada uno de ellos. Al igual que en el caso del ejército el ingreso puede ser voluntario u obligatorio. Teniendo en cuenta la existencia de estos regímenes especiales, se considera conveniente hacer un breve análisis de los que parecen los principales temas del derecho burocrático mexicano, lo cual se realiza a continuación, iniciando por la revisión de algunos aspectos relativos a los denominados derechos individuales de los servidores públicos, para continuar después con los relativos a los derechos colectivos.

MECANISMOS DE ACCESO AL EMPLEO

Así como en otros campos y temas laborales, también en el derecho burocrático la forma jurídica que asume la relación entre el Estado y sus

trabajadores, ha sido un terreno fértil para la innovación. En efecto, alejándose en alguna medida de los planteamientos tradicionales del derecho común del trabajo, según el cual sería el denominado "contrato de trabajo" y, en el caso de México, a partir de 1970 también la "relación de trabajo", las formas que legalmente puede asumir la relación trabajador-empleador, en el caso de los servidores públicos se optó por considerar al "nombramiento" como el medio idóneo para formalizar dicha relación jurídico laboral.

Como de manera reiterada la doctrina lo ha señalado, el nombramiento bien podría considerarse como un "contrato *sui generis*" en donde la voluntad del servidor aparece prácticamente en términos de la aceptación de la oferta que el empleador le hace y acepta, más no aparece prácticamente su voluntad con motivo de las condiciones de trabajo bajo las cuales habrá de prestarse la labor, en ese sentido presenta un gran parecido con un contrato de adhesión.

Si bien es cierto a primera vista el nombramiento pudiera considerarse como el acto en virtud del cual se establece la relación laboral entre el Estado y sus trabajadores, lo cierto es que en algunas ocasiones la jurisprudencia ha establecido que tal documento no necesariamente es suficiente para acreditar en juicio la existencia de dicha relación laboral, sino que sería necesario que efectivamente dicho nombramiento se hubiese ejecutado, es decir, que haya habido un trabajo personal y subordinado.

Por otra parte, vale la pena señalar que el nombramiento no es la única modalidad que la misma legislación burocrática establece para normar la relación laboral en estos casos, sino que también la ley señala que el servidor aparezca en las "listas de raya". Nosotros agregaríamos que es práctica común encontrar verdaderos servidores públicos laborando bajo un contrato de naturaleza civil o contrato por servicios profesionales.

Vale la pena recordar que el "nombramiento" ha resultado ser, en la doctrina mexicana, el terreno en el cual se ha mantenido vivo el viejo debate sobre cuál debiera ser la adscripción de las relaciones entre los servidores públicos y el Estado, si el derecho del trabajo o el derecho administrativo.

Una vez superada esa primera etapa de la relación entre el Estado y un servidor público, a saber la forma jurídica que habrá de asumir su relación jurídica con aquél, existe otro tipo de problemáticas que se plan-

tean como el precisar el tipo de trabajador que prestará el servicio. La ley burocrática mexicana habla básicamente de dos tipos de trabajadores: los de base y los de confianza.

CLASIFICACIÓN DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Efectivamente la legislación mexicana establece una distinción de los servidores públicos, entre trabajadores de base y trabajadores de confianza. Para distinguir unos de otros asume un criterio relativamente sencillo, aunque no exento de dificultades. Son trabajadores de confianza aquellos trabajadores que estén incluidos en algunos de los casos que de manera expresa señala la propia legislación: se trata de una enumeración amplia y referida a una lista de diferentes puestos que la misma ley califica como de confianza. Vale la pena señalar que con esta forma de clasificar a los servidores públicos, la ley burocrática asume un criterio de distinción con los trabajadores de base, radicalmente diferente de aquel que para los mismos efectos establece la Ley Federal del Trabajo (LFT) reglamentaria del apartado A del artículo 123. En efecto, la LFT señala en su artículo 9o. que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto, considerando que son funciones de confianza: la dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, así como las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o el establecimiento. Mientras que, como se indicaba, la ley burocrática, señala que serán en última instancia de confianza aquellos trabajadores cuyo puesto se encuentre entre alguno de los señalados expresamente por la misma ley.⁵⁴⁷

Hasta aquí, el problema no pasa de ser de coherencia entre las dos leyes reglamentarias del artículo 123 constitucional, y objeto de múltiples análisis teóricos de la doctrina mexicana; sin embargo, el artículo 8o. de la misma ley burocrática señala que quedan excluidos del régimen de esta ley, entre otros, los empleados de confianza.

⁵⁴⁷ Pero al paso de los años esa clara división entre base y confianza ha ido cediendo y flexibilizándose en razón de las características específicas en las cuales se presta el trabajo en muchas dependencias públicas, originando que se vayan creando plazas en categorías y niveles que se encuentran prácticamente en medio de aquella división inicial. Denominadas en ocasiones como de "enlace", estas plazas plantean dificultades diversas en razón de la ambigüedad que suscitan frente a una legislación que muchas veces no las reconoce.

Esta exclusión de los trabajadores de confianza de los derechos consagrados en la misma ley, ha dado lugar a debate y críticas en la doctrina y jurisprudencia mexicana, en donde se discute finalmente cuáles son en concreto y finalmente los derechos, si es que los hay, de los trabajadores de confianza. Para algunos autores, a pesar de que existe esta exclusión expresa de la ley, los trabajadores de confianza gozan de las normas protectoras del salario, así como de los beneficios derivados de la seguridad social, apoyándose para llegar a esta conclusión, en lo establecido en la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional, el cual señala expresamente que “la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que lo desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social”.

La jurisprudencia, como se indicaba, no necesariamente ha ayudado a aclarar los diferentes problemas derivados de este marco legal de los trabajadores de confianza. Así, por ejemplo, los tribunales, en algunas decisiones han señalado que la condición de empleados de confianza no depende de la denominación del puesto sino de la naturaleza de las funciones que se realizan, creando de esta forma una confusión mayor ya que este criterio, ya se ha asumido como propio por la Ley Federal del Trabajo, y no por la ley burocrática.

Este tipo de problemática observada a nivel federal se hace extensiva también a la gran mayoría de las leyes estatales del trabajo, las cuales también generalmente excluyen de su campo de aplicación a los trabajadores de confianza, estatales y municipales.

Sobre el particular la jurisprudencia ha establecido que los trabajadores de confianza, si bien es cierto que apoyados en la Constitución federal, sólo tendrían derecho a las medidas protectoras del salario y a los beneficios de la seguridad social, ello no es obstáculo para que se declare competente el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, para el caso en que uno de estos servidores públicos sea cesado.⁵⁴⁸

⁵⁴⁸ Las tendencias en esta materia no aparecen totalmente claras, sin embargo, llaman la atención disposiciones adoptadas en los últimos años en México. Se trata del Reglamento de Carrera del Agente del Ministerio Público Federal (instancia encargada de perseguir los delitos, dependiente del Poder Ejecutivo) (*Diario Oficial de la Federación* del 17 de mayo de 1993), en donde se distingue entre personal de designación especial y personal de carrera, indicando que estos últimos sólo podrán ser separados de su cargo conforme a lo dispuesto por ese reglamento. Asimismo, tendrían el derecho a ser reinstalados en su cargo cuando haya una resolu-

Como quiera que sea, el carácter marginal con el que el régimen burocrático ha venido tratando a los trabajadores de confianza, ha permitido que de manera reiterada la doctrina mexicana insista en la necesidad de contar con un régimen mucho más amplio y protector para estos trabajadores y no tan limitador de sus derechos como el actual.

CONDICIONES DE TRABAJO

Diversos son los aspectos que bajo la denominación de condiciones de trabajo y más particularmente derechos de los servidores públicos pudiéramos considerar. En efecto, la ley burocrática mexicana establece una lista de temas que de incluirse en las condiciones de trabajo, se considerarían nulas de pleno derecho; entre dichas condiciones nulas encontramos aquellas que se refieren a la jornada, señalando que no debe ser mayor a la que señala la ley ni debe ser peligrosa para la salud del trabajador, y aquellas que se refieren al salario, estableciendo que el mismo no debe ser inferior al mínimo, ni deberá pagarse en un plazo inferior a 15 días.

Por otra parte la ley burocrática intenta regular de manera específica algunas condiciones de trabajo retomando en buena medida aspectos y mecanismos ya establecidos para el resto de los trabajadores, aunque hay algunas precisiones sobre las cuales conviene detenerse, por ejemplo, en materia de jornada de trabajo, se establece que cuando la naturaleza del trabajo así lo exija se podrá reducir la jornada de trabajo y, por otra parte, se establece un descanso semanal de un día por cada seis de trabajo, sin embargo la práctica de los últimos años, apoyándose en un acuerdo emitido en los años setenta, la jornada semanal se ha reducido, en la mayoría de las dependencias públicas, a cinco días de trabajo por dos de descanso.

Otra variante en materia de condiciones de trabajo, se da en el caso del trabajo de las mujeres ya que la ley burocrática establece que, en el caso de los periodos pre y posnatales, la mujer disfrutará de un mes de descanso antes de la fecha que aproximadamente se fije para el parto y de otros dos después del mismo, mientras que la Ley Federal del Tra-

ción judicial o administrativa de autoridad competente, recibiendo el pago de los sueldos dejados de percibir.

bajo señala que, en iguales circunstancias, gozarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto.

En el caso de las vacaciones, el derecho a disfrutarlas nace al cumplir seis meses de servicios consecutivos, mientras que para el resto de los trabajadores es al año de servicios; asimismo, la duración de las vacaciones varía, el servidor público disfruta de dos periodos anuales de vacaciones, de 10 días laborables cada uno, mientras que para el resto de los trabajadores existe un régimen según el cual el trabajador tendrá derecho a seis días de vacaciones por el primer año de trabajo, cantidad que irá aumentando en función de su antigüedad.

En materia de retribuciones, el concepto de salario utilizado también varía, ya que se define como la retribución que debe pagarse al trabajador a cambio de "los servicios prestados", mientras que para el resto de los trabajadores es la cantidad que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. Esta forma de conceptualizar atiende, nos parece, a la ascendencia administrativista que aún conserva el derecho burocrático. Para los servidores públicos el salario se fijará en los presupuestos de egresos respectivos.

El derecho burocrático ha sido importante muchas veces por sus novedades, y en particular en materia de retribuciones, tal es el caso de importantes prestaciones complementarias al salario; así por ejemplo, existen los "quinquenios", los "sobresueldos" y las "compensaciones adicionales por servicios especiales". En el primer caso, la prima conocida como "quinquenio", consiste en el pago de una cantidad que se recibirá por cada cinco años de servicio hasta llegar a 25, cuyo monto puede variar y que se establecerá en los presupuestos de egresos. Asimismo, se prevé la posibilidad de pagos adicionales y complementarios al salario denominados "sobresueldos" que en principio, y por lo menos legalmente, atienden a la necesidad de compensar las diferencias resultantes de los costos de vida imperantes en las diferentes regiones del país. En el caso de las compensaciones adicionales, se trata de una retribución que se pagará de manera discrecional y que busca compensar trabajos inherentes al cargo que se ocupa.

Por otra parte, el monto del "aguinaldo" o compensación por un año trabajado varía, en el caso de los servidores públicos, será de un mes de salario cuando menos (normalmente es de 40 días), mientras que para el resto de los trabajadores, como ya se veía en otra parte de este trabajo,

es de 15 días de salario por lo menos. El pago de este aguinaldo se hace en dos exhibiciones, una antes del 15 de diciembre de cada año y otra parte a más tardar el 15 de enero del año siguiente.

Pero junto a las prestaciones pecuniarias, ocupa un lugar importante en la burocracia el sistema que regula los mecanismos de ascenso de los servidores públicos, llamado escalafón. El escalafón es, dice la ley burocrática, el sistema organizado en cada dependencia conforme a las bases establecidas en este título, para efectuar las promociones de ascenso de los trabajadores y autorizar las permutas. Existe un reglamento de escalafón que se obtendrá del acuerdo entre el titular y el sindicato respectivo. La ley menciona que en los ascensos se tomarán en cuenta diversos factores tales como los conocimientos, la aptitud, la antigüedad, la disciplina y la puntualidad. Al agregar la ley otros factores de ascenso además de la sola antigüedad, la legislación burocrática intenta superar las críticas que desde hace tiempo se han hecho a aquellos sistemas jurídicos en los que es la antigüedad el único factor definitorio de un ascenso.

En cada dependencia funcionará una comisión mixta de escalafón,⁵⁴⁹ en cuya formulación la ley da un amplio margen para el establecimiento de sus reglamentos o convenios y ahí hacer las precisiones correspondientes. Dicha comisión será de integración bipartita y podrá nombrar, bajo ciertas circunstancias, un árbitro en el caso de que no hubiese acuerdo sobre alguna controversia.

En todo caso la ley prevé que cuando exista una vacante, el titular de la dependencia lo hará del conocimiento de la respectiva comisión mixta (en un plazo de 10 días), la cual procurará hacer del conocimiento de los trabajadores tal circunstancia, con la finalidad de que participen en el proceso de selección. El problema según algunos autores es que la ley no prevé sanción alguna para el caso de que el titular de una dependencia pública, no cumpla con aquella comunicación, o que haga de manera directa la contratación.

Vale la pena destacar por otro lado, cómo la ley burocrática avanza en el sentido de garantizar la antigüedad de los servidores públicos aun en el caso en que hayan prestado sus servicios en varias dependencias públicas, al establecer expresamente que se entenderá por antigüedad el tiempo de servicios prestados a la dependencia correspondiente, o a otra

⁵⁴⁹La cual muchas veces o no existe o funciona de manera irregular.

distinta cuyas relaciones laborales se rijan por la misma ley, siempre y cuando el trabajador haya sido sujeto de reasignación con motivo de la reorganización de servicios o de los efectos de la desconcentración administrativa, aun cuando la reasignación hubiera sido solicitada por el mismo trabajador.

ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

La ley burocrática señala como principio que los trabajadores de base, serán inamovibles y que esta inamovilidad se alcanzará una vez que el servidor haya cumplido por lo menos seis meses de antigüedad en el puesto. Esta situación ha sido matizada por la jurisprudencia, la cual muchas veces ha venido a agregar requisitos adicionales al servidor público para lograr su inamovilidad. De esta manera la estabilidad del servidor queda en entredicho, formalmente por lo menos, durante los primeros seis meses de trabajo.

El cese, por su parte, como mecanismo de ruptura del vínculo laboral tiene requisitos, como serían las denominadas justas causas que van desde aquellas en las que el servidor puede tomar la iniciativa, tal es el caso de la renuncia, aquéllas ajenas a la voluntad de las partes, como la muerte del trabajador, o aquéllas causadas por el mismo trabajador como las faltas injustificadas a sus labores. Para sancionar otro tipo de conductas, tales como las faltas de probidad, la comisión de actos inmorales, la desobediencia, entre otras, la ley establece la obligación del titular de la dependencia pública en cuestión, de esperar a que exista previamente una resolución emitida por la autoridad competente, en este caso el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. En cualquier circunstancia vale la pena señalar que prácticamente en ningún caso el incumplimiento de los requisitos de forma que establece la ley, acarrea la invalidez del cese correspondiente. En ese sentido la jurisprudencia ha sido oscilante en los últimos años al establecer, en unas ocasiones sí y en otras no, que el acudir al tribunal no es requisito previo para el cese, y que la dependencia en cuestión podrá, al momento de contestar la eventual demanda del servidor público, argumentar en su defensa las causas que consideró para cesar a un trabajador.⁵⁵⁰

⁵⁵⁰ Por una parte, la jurisprudencia ha dejado claro que si bien es cierto que el acto por medio del cual se pronuncia un cese de un trabajador emana de una autoridad, tal acto lo

La ley prevé que en casos graves, podrá haber una suspensión de los efectos del nombramiento sin necesidad de pedir la autorización previa al tribunal, siempre y cuando en ello esté de acuerdo el sindicato de la dependencia pública que se trate, ya que si así no fuere, el servidor podrá ser removido a otra oficina distinta, hasta en tanto se resuelva de manera definitiva por parte del tribunal competente. En los casos de servidores no sindicalizados no será necesario observar tales formalidades.

En todo caso la ley señala, además, que en algunos casos (los previstos en el artículo 46, fracción V) será necesario el levantamiento de un acta administrativa que de manera circunstanciada dé cuenta de los hechos que, en su caso, motivaron el cese. Esa acta deberá aparecer, llegado el momento, en el expediente que se abra con motivo de un juicio; sobre el particular la jurisprudencia ha venido a agregar algunas precisiones como el momento en que dicha acta debe levantarse, y la necesidad de ratificación para su plena validez por los que en ella intervinieron, durante un juicio.

Vale la pena recordar que ante la negativa de los titulares de las dependencias públicas para, por ejemplo, reinstalar a los trabajadores o no hacerles el pago al que se les hubiere condenado en un laudo sólo se les puede imponer una multa muy baja.

Pero en materia de estabilidad en el empleo una de las tendencias que se vienen observando en países como México es un intento de avanzar hacia una nueva manera de concebir la estabilidad, en particular de los trabajadores de confianza, sector de trabajadores burocráticos tradicionalmente vulnerable a los cambios políticos. En efecto en el año de 2003 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (10 de abril) la Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal, en donde se busca establecer mecanismos que permitan una igual-

hace en tanto que patrón no en tanto que autoridad de la cual eventualmente está investido. Esto es importante en el caso mexicano porque un "acto de autoridad" es susceptible de ser atacado por la vía del juicio de amparo.

Por otra parte, vale la pena señalar que una jurisprudencia expedida hacia finales de 1997 (la Jurisprudencia 46/97 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitida el 5 de diciembre de 1997) establece que el titular de una dependencia del Poder Ejecutivo no tiene facultades para cesar a los trabajadores al servicio del Estado por las causales que establece la ley (artículo 46 fracción V), sino que debe demandar el cese ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. De confirmarse esta tendencia y sobre todo de aplicarse por parte del tribunal correspondiente, estaríamos ante la posibilidad de que finalmente se aplique la ley en los términos en que originalmente fue redactada, dando una mayor seguridad jurídica a los servidores públicos con motivo de su cese.

dad de oportunidades en el acceso a los cargos públicos, con base en el mérito. Para ello se crea toda una estructura de subsistemas en los cuales se asienta el proyecto (planeación de recursos humanos, de desarrollo profesional, de capacitación y certificación de capacidades, de evaluación del desempeño, de separación y de control y evaluación).⁵⁵¹ Si bien esta nueva ley tiene la virtud de volver a poner en la discusión el añejo tema de la estabilidad de los trabajadores de confianza, presenta por lo menos tres aspectos que la hacen frágil: uno, la falta de compatibilidad entre esta ley y las normas laborales ya existentes (ley burocrática, condiciones generales de trabajo de cada dependencia pública y demás reglamentación laboral del sector), dos, el campo de aplicación de estas normas, por ahora sólo involucrando a la burocracia federal, y tres, para bien o para mal, en la determinación sobre el acceso, permanencia o separación de un trabajador de confianza de alto nivel, seguirá habiendo un amplio margen de discrecionalidad en donde los méritos objetivos para el desempeño de un cargo son, por ahora, no siempre determinantes; independientemente de que la aplicación de la ley no es obligatoria sino potestativa por parte del responsable de una dependencia pública.

Este panorama de las regulaciones y alcances de la estabilidad de los servidores públicos, ha venido a complementarse con otra serie de disposiciones que, incluidas en otros ordenamientos legales, pueden eventualmente ser aplicadas a un servidor, estableciendo así otras posibles responsabilidades aparte de la laboral.

RESPONSABILIDADES EXTRA LABORALES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

La escasa doctrina que aborda el tema de las posibles responsabilidades en que los servidores públicos pueden incurrir con motivo de su actuación, señala que la persona que con motivo de su relación laboral y actividad queda sujeta al Estado, se encuentra en un denominado "estado de sujeción" al régimen general de normas al cual está obligado cualquier ciudadano, sin embargo adicionalmente a ello, existe un conjunto de normas que debe de respetar una persona por el hecho de participar

⁵⁵¹ Cfr. F.J. Moreno García, "Ley del servicio profesional de carrera", *Revista Laboral*, núm. 137, México, febrero de 2004, p. 54.

en el ejercicio del poder del estado, derivando esta situación en un "estado especial de sujeción".⁵⁵²

Al preguntarse sobre las características de la o las responsabilidades en que un servidor público puede incurrir, se puede detectar un verdadero sistema de responsabilidades; dicho sistema se caracteriza por una lado, por ofrecer una amplia diversidad de normas jurídicas no exclusivamente laborales y por otro lado, manifestando muchas veces una gran inconsistencia entre dichas normas.

Por lo que se refiere a la diversidad de las normas, vale la pena indicar que ante la comisión de un determinado acto por un servidor público, existe potencialmente la posibilidad de que sean aplicables, normas de orden civil, administrativo, penal y por supuesto laborales. En el marco del derecho civil, la misma Constitución Política ha establecido en su artículo 111 la posibilidad de que las demandas de orden civil en contra de servidores públicos, puedan no sujetarse a formalidades especiales, que en otras circunstancias si fuera necesario observar; en ese sentido queda claro que la actuación de un servidor público puede invadir la esfera del mundo del derecho privado y ser sujeto de demandas en ese ámbito. El Estado en esos casos, puede asumir una responsabilidad solidaria, cuando tengan que pagarse daños y perjuicios que se reclamen, o bien una responsabilidad subsidiaria, para el caso de que el servidor público en lo particular no cuente con los bienes necesarios para hacer frente a los daños causados. En estos casos la intencionalidad del perjuicio causado, no necesariamente será según la jurisprudencia, una excluyente de responsabilidad para el servidor público.⁵⁵³

En materia penal por su parte, el Código Penal Federal dedica un capítulo a los denominados delitos cometidos por servidores públicos. De tal suerte que la conducta de un servidor público puede ser objeto de

⁵⁵² Cfr. Delgadillo Gutiérrez, *op. cit.*, p. 67.

⁵⁵³ "Es claro que la responsabilidad civil de los servidores públicos no se contrae a sus actos en tanto particulares, sino también a todos aquellos que en el desempeño de su cargo o con motivo del mismo, dolosa o culposamente causen algún daño al propio Estado o a los particulares, con la obligación reparadora o indemnizatoria correspondiente. Sin duda, el sistema mexicano vigente de responsabilidad civil de los servidores públicos y la mera responsabilidad subsidiaria del Estado (prevista principalmente, por el artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la república en materia federal), debe complementarse de tal manera que se haga más operativo y eficiente. Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas (obra colectiva), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, Serie Textos Jurídicos, México, UNAM, DDF, 1990, p. 481.

un tipo penal especial que la contemple y, en ese sentido, ser sujeto de un proceso penal y, eventualmente ser sentenciado.

En el terreno del derecho administrativo vale la pena destacar en el caso de México de la existencia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos (y sus correspondientes en los estados) que reglamenta las disposiciones constitucionales relativas a las obligaciones, situación patrimonial y autoridades competentes en materia de responsabilidades de los servidores públicos. Esta ley se presenta como un instrumento jurídico que busca salvaguardar la legalidad de los actos y correcta actuación de los servidores públicos, no sólo con apego a las normas administrativas que en el ámbito de su función deben respetar sino al adecuado desempeño que la sociedad espera de ellos. Esta ley se aplica independientemente de otro tipo de responsabilidad penal, laboral o civil en la que los servidores pudieran incurrir. Independientemente del denominado "juicio político", la ley de responsabilidades, en su artículo 8o., establece que "todo servidor público tendrá diversas obligaciones para salvaguardar la legalidad, honestidad, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar a procedimiento y a las sanciones que correspondan...". Luego del seguimiento del procedimiento administrativo que la misma ley establece, las posibles sanciones, que en el orden administrativo se pueden aplicar a un servidor público, van desde un apercibimiento privado o público, pasando por una posible suspensión, destitución del puesto, una sanción económica, hasta la inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

Por otra parte, en materia laboral, si bien es cierto la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado establece una serie de causas y procedimientos a partir de los cuales se podría fincar una responsabilidad de tipo laboral, de la cual se habló en otra parte de este trabajo, interesa por ahora destacar la posibilidad de que ante una situación concreta y determinada en la que haya incurrido un servidor público, se puedan aplicar no sólo normas, como ya se indicaba, de carácter administrativo, sino también de carácter laboral; dicho de otra manera, que exista la posibilidad de que un servidor pueda ser objeto de un "cese" (tal y como le denomina la ley burocrática al despido en ese ámbito), y de una destitución (en términos de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos). Aun-

que pudiera para ciertas interpretaciones tratarse de una posible doble sanción por un mismo hecho, situación prohibida por la misma Constitución, la jurisprudencia ha considerado que tal inconstitucionalidad no se presenta ya que se trata de situaciones de fundamentación y naturaleza diferente. En ese sentido, se ha señalado que mientras el cese laboral atiende a incumplimientos derivados de la relación laboral, las eventuales sanciones administrativas tienen su origen en los deberes de honradez y legalidad que en su actuar deben observar los servidores públicos.

Como quiera que sea, en México está aún en curso el debate relativo a cómo hacer compatibles y coherentes, en la práctica, las normas administrativas y laborales, hoy en día vigentes.

DERECHOS COLECTIVOS

En materia de derechos colectivos tradicionalmente destacan aquellos que se han considerado como los tres pilares en los cuales se sustenta todo el régimen del actuar colectivo de los trabajadores, a saber, la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga, puntos sobre los cuales hacemos un breve comentario. En materia del ejercicio de la libertad sindical, la ley burocrática en México ha optado por reglamentar lo que se conoce como la unicidad sindical, al establecer que los sindicatos son las asociaciones de trabajadores que laboran en una misma dependencia constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes y establecer así expresamente que "en cada dependencia sólo habrá un sindicato". La ley burocrática a diferencia del la LFT establece que el derecho a formar sindicatos pertenece exclusivamente a los trabajadores de base, excluyendo a los de confianza.

Asimismo, si bien es cierto que los trabajadores pueden formar parte de los sindicatos no pueden dejar de formar parte de ellos salvo que fueran expulsados de los mismos.

Al igual que para el resto de los trabajadores, los sindicatos burocráticos deben registrarse ante, en este caso, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, sin embargo, en el trámite de registro la ley empieza a incluir expresiones que conllevan un alto grado de ambigüedad, así, por ejemplo entre los documentos que una agrupación debe de presentar anexo a su solicitud de registro, la ley señala que se deberá presentar una relación pormenorizada de los antecedentes, que como trabajador

tiene cada una de las personas que pretende formar el sindicato. Los sindicatos burocráticos podrán adherirse a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, única central obrera reconocida por el Estado.

Como ya se mencionaba en otra parte de este trabajo, el tema de la sindicalización, en particular de los trabajadores al servicio del Estado está, por lo menos en México, en plena evolución, no sólo por los importantes criterios jurisprudenciales que en la materia se han emitido en los últimos años, sino por las propuestas de modificación a las normas correspondientes. La tendencia pareciera avanzar hacia un mayor acercamiento con el régimen común del trabajo, restaurando en algunos casos la plenitud de ejercicio de libertades como la sindical.

Por lo que se refiere a la negociación colectiva, los servidores públicos cuentan en cada dependencia con un documento en el cual se establecen las condiciones generales de trabajo, las cuales se fijarán por el titular de la dependencia, agrega la ley, "tomando en cuenta la opinión del Sindicato correspondiente a solicitud de éste, se revisarán cada tres años".

Aunque en la ley, de manera ambigua, pareciera que los sindicatos cuentan con una acción para objetar "substancialmente" (es la expresión que usa la ley) las condiciones generales de trabajo, ya que señala que podrán ocurrir ante el tribunal, el cual resolverá en definitiva, en última instancia el margen con que cuentan los sindicatos es muy estrecho, no sólo para participar en su determinación sino también para interponer eventualmente alguna acción oponiéndose a las mismas.

Las condiciones de trabajo establecerán: la intensidad y calidad del trabajo, las medidas para prevenir los riesgos de trabajo, las disposiciones disciplinarias y la forma de aplicarlas, las fechas y la forma en que los trabajadores deben de someterse a exámenes médicos, las labores insalubres y peligrosas que no deben desempeñar los menores de edad, la protección que debe darse a las trabajadoras embarazadas, así como las demás reglas que permitan mayor seguridad y eficacia en el trabajo. La ley prohíbe expresamente la inclusión de la cláusula de exclusión en dichas condiciones de trabajo.

Las condiciones generales de trabajo de cada dependencia pública, serán autorizadas previamente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en términos de la legislación que sobre egresos emite de manera anual el Congreso de la Unión (presupuesto de egresos de la Federa-

ción), en el caso de que existan prestaciones que tengan que ser objetadas por el gobierno federal.

En materia de huelga de los servidores públicos, si bien es cierto que el derecho de huelga se reconoce para estos trabajadores, la forma en que la ley burocrática la ha regulado, plantea serias dificultades para poder ejercerla. En efecto, la ley señala que la huelga es la manifestación de la voluntad de la mayoría de los trabajadores de una dependencia; la huelga no sólo debe de apegarse a lo señalado en dicha ley (en términos de procedimiento), sino que sólo procede cuando el titular de la dependencia en cuestión no accede a sus demandas. Pero tal vez algo de lo que más llama la atención en el régimen de huelga burocrática mexicano es sin duda la causal de huelga señalada en el artículo 94 de dicha ley, en donde se establece que los trabajadores podrán hacer uso del derecho de huelga cuando "se violen de manera general y sistemática los derechos que consagra el apartado B, del artículo 123 constitucional..." Se trata de una causal que dada su generalidad y alcances resulta ser prácticamente de imposible realización.

Independientemente de estas dificultades la ley señala que para declarar la huelga se requiere que la decidan las dos terceras partes de los trabajadores de la dependencia pública afectada.

Como puede advertirse la declaración de una huelga supone el cumplimiento de una serie de formalidades previas. Dice la ley que antes de suspender las labores, los trabajadores deberán presentar al Presidente del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje su pliego de peticiones, con la copia del acta de la asamblea en que se haya acordado declarar la huelga, independientemente de que la autoridad remitirá copia del expediente a los titulares de la dependencia pública involucrada, contando con 72 horas a partir de la recepción de la copia del escrito declarando la huelga, para dictaminar si ésta es legal o no. Si es legal procederá a conciliar a las partes, debiendo éstas asistir obligatoriamente a dicha reunión de avenencia. Si la autoridad considera que la declaración de huelga es ilegal, la suspensión de labores acarreará el posible cese de los trabajadores y tomará medidas necesarias para impedir la suspensión de labores. Una vez estallada la huelga, si el tribunal resuelve que una huelga es ilegal, quedarán cesados los trabajadores que hubiesen suspendido labores, sin responsabilidad alguna para los titulares de las dependencias involucradas.

Como ya se indicaba al inicio, en México se tiene un régimen general del sector burocrático, por un lado, y algunos regímenes especiales por otro, para ciertos tipos de servidores públicos, los cuales en razón de las características específicas que presenta alguna área del Estado en la cual prestan sus servicios, se ha considerado conveniente regularlos de manera también especial. En ese sentido, es conveniente hacer una mención particular para un tipo singular de servidores públicos; se trata del caso de aquellas personas que laboran en los denominados organismos descentralizados.

CASO DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS

Entre las novedades que en años recientes parecen advertirse en la regulación de las relaciones laborales de la burocracia, destacan las variantes que la jurisprudencia ha adoptado en el caso de trabajadores cuyo patrón es un organismo descentralizado del Estado. Si bien es cierto que el artículo 123 apartado B de la Constitución mexicana estableció claramente que su ámbito de aplicación personal eran los trabajadores que tuvieran como patrón a alguno de los Poderes de la Unión o al gobierno del Distrito Federal, la ley burocrática al reglamentar este aspecto amplió en su artículo 1o. este campo de aplicación haciéndolo extensivo también a los organismos descentralizados que tuvieran a su cargo función de servicios públicos.

Esta inconsistencia entre el texto constitucional y la extralimitación del texto reglamentario fue señalada desde sus orígenes por la doctrina nacional. Sin embargo, no sería sino hasta el año de 1996, con la jurisprudencia 1/96 emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde pareciera restablecerse aquella coherencia entre normas jurídicas de diferente jerarquía. En efecto, la jurisprudencia de referencia, declara inconstitucional el artículo 1o. de la ley burocrática indicando que entonces las relaciones laborales en los organismos descentralizados de carácter federal deberán sujetarse a las reglas contenidas en el apartado A del artículo 123 constitucional. Si bien es cierto que este comentario se refiere en principio a los organismos descentralizados de carácter federal, las últimas decisiones de la Suprema Corte indican que el criterio se hará extensivo a los casos de organismos descentralizados de carácter estatal.

El efecto concreto de estas interpretaciones es que el cambio de régimen burocrático a régimen general (del apartado A del artículo 123 constitucional) permitiría, entre otros efectos, contar con un mayor margen de ejercicio de los derechos colectivos de los trabajadores empleados en este tipo de organismos.

SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado tiene una larga historia en México; en muchos casos fueron en primer lugar los miembros del ejército y las fuerzas armadas los que serían objeto de una regulación en la materia; en efecto, las primeras disposiciones en la materia fueron discutidas en el año de 1868 con motivo de la iniciativa de ley que el gobierno de Benito Juárez enviara al Congreso y en la cual ya se mencionaba que los familiares de oficiales y de tropa que perdieran la vida en una acción bélica, defendiendo al país, se les consideraría en el Montepío correspondiente, asimismo a dichas personas que por los mismos motivos sufrieran una invalidez, se les otorgarían "retiros". Estas disposiciones serían confirmadas por otras hacia finales del siglo XIX. Sólo volverían a aparecer disposiciones sobre el tema en leyes que aisladamente lo abordaron como la ley de 1915 del estado de Yucatán en donde se incluía a los trabajadores del estado (de los estados y municipios) dentro de los derechos de riesgos de trabajo y seguridad social. Ya en 1917 la Constitución de ese año incluyó en su artículo 123 fracción XXIX, que se consideraba de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otras con fines análogos.⁵⁵⁴

El original artículo 123 se refería a todos los trabajadores no distinguiendo o excluyendo a los trabajadores del Estado, aunque las leyes estatales del trabajo adoptadas entre 1917 y 1931 no asumieron un criterio único en la materia, en unos casos incluyéndolos y en otros casos excluyéndolos, de las prestaciones de seguridad social. Sin embargo, un primer intento de sistematización de la materia sería, como ya se señaló, la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro de 1925 en

⁵⁵⁴ Cfr. P. López Cárdenas, *El régimen de seguridad social de los empleados públicos en México*, México, Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, Serie Derecho, UNAM, 1996, pp. 13-28.

donde se establecía el derecho a pensiones, pero excluyendo desde entonces a las fuerzas armadas (las cuales serían objeto de una ley especial adoptada al año siguiente, en 1926), a los diputados y senadores, entre otros.

Este camino hacia la conformación del régimen de la seguridad social burocrática recibiría un importante impulso con la expedición del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión de 1938 en donde se plasmaba la obligación de los Poderes de la Unión de otorgar no sólo servicios de higiene y prevención de accidentes, sino también servicio médico, farmacia, e indemnizaciones por accidentes y enfermedades de trabajo y, derechos por maternidad. La primera Ley del Seguro Social, más tarde en 1943 dejaría en suspenso estos derechos, al señalar que se analizarían las condiciones en que se organizarían los seguros de la burocracia mexicana, quedando vigente aquella ley de 1925, hasta el año de 1959 en donde se expide la actual ley, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (Ley del ISSSTE). Esta ley sería reformada en 1983 vigente a partir de 1984 y, en ella se recogen algunos criterios y prestaciones que en los hechos ya se venían otorgando como el relativo a los servicios funerarios y préstamos para consumo de bienes duraderos, aparte se incluye desde entonces el tema de la medicina preventiva. Un tema importante en esta nueva ley es el que se refiere a las pensiones dinámicas, las cuales se calculan desde entonces en un número determinado de salarios mínimos.

Ya la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional establece en su título quinto que los riesgos profesionales que sufran estos trabajadores se regirán por las disposiciones de la ley del ISSSTE. En los casos de enfermedades no profesionales, se otorgarán licencias, cuya duración se basa en la antigüedad en el puesto, los empleados que tengan menos de un año de servicios se les podrá conceder licencia hasta por 15 días con goce de sueldo íntegro y hasta quince días más con medio sueldo; una vez transcurridos los plazos de las licencias, las mismas se podrán prorrogar pero ya sin sueldo.

Por su parte, la Ley del ISSSTE otorga seguros de enfermedades y accidentes de trabajo, reeducación y readaptación por invalidez, jubilación, seguro de vejez e invalidez, de defunción, créditos a corto y

mediano plazos e hipotecarios, sistema de arrendamiento de viviendas a bajo costo, tiendas con precios menores, aparte de las acciones de tipo cultural.

Una mención especial merece el caso de la seguridad social de los miembros de las fuerzas armadas, la cual se rige por la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, ley que creó el instituto que lleva este nombre, como un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que otorga una gran diversidad de prestaciones, y que serían las siguientes, según el artículo 16 de dicha ley: haberes de retiro, pensiones, compensaciones, pagas por defunción, ayuda para gastos de sepelio, fondo de trabajo, fondo de ahorro, seguro de vida, venta y arrendamiento de casas, préstamos hipotecarios y a corto plazo, tiendas, granjas y centros de servicio, hoteles de tránsito, casas hogar para retirados, centros de bienestar infantil, servicio funerario, escuelas e internados, centros de alfabetización, centros de adiestramiento y superación para esposas e hijas de militares, centros deportivos y de recreo, orientación social, servicio médico integral y servicio médico subrogado y de farmacias económicas.

Junto al conjunto de instituciones que en materia laboral y de seguridad social se han creado en México para atender a los burócratas, vale la pena señalar la existencia de la instancia especializada (a nivel federal) para conocer de los litigios generados con motivo de la aplicación de la legislación federal burocrática que hemos venido comentando, se trata del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Así como en otros países el derecho burocrático ha dado lugar al surgimiento de instancias encargadas de dirimir los litigios derivados de la aplicación, en México existe también el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuyos antecedentes datan de la legislación emitida en 1938, aunque su integración tal cual se conoce hoy día se daría a partir de 1941. Se trata de una instancia colegiada, con un representante del gobierno, uno de los sindicatos burocráticos afiliados a la única federación de sindicatos en la materia y un tercero, que en calidad de árbitro y que fungirá como presidente, será nombrado por los dos primeros re-

presentantes. El Presidente de la República designa a un magistrado quien funge como presidente del tribunal.⁵⁵⁵

La competencia del tribunal está dada por la ley burocrática y abarca conflictos individuales, conflictos colectivos, registro de sindicatos (incluyendo su eventual cancelación) y de las condiciones generales de trabajo de las dependencias públicas, registrar también los reglamentos de escalafón, los de las comisiones mixtas de seguridad e higiene, así como los estatutos de los sindicatos, asimismo conocerá de los conflictos intersindicales.

Sus miembros no pueden ser recusados, y sus resoluciones son inapelables, quedando entonces solamente el recurso de amparo para discutir las ante otra instancia.

El tribunal puede actuar en pleno o en salas, en el primer caso se conocerán los asuntos colectivos, dejando a las salas la tramitación de los asuntos individuales.

Aparte del personal necesario para su funcionamiento el tribunal cuenta con "defensores de oficio" quienes bajo el nombre de procurador de la Defensa del Trabajo pueden actuar y representar a los servidores públicos en la tramitación de sus asuntos.

A manera de conclusión, en el caso del sector burocrático, es conveniente hacer algunas breves anotaciones: si bien es cierto, como se indicaba, que en los últimos años la interpretación de los tribunales mexicanos pareciera estar dando algunas señales en el sentido de restituir a los servidores públicos una serie de derechos, sobre todo de carácter colectivo, que hasta hace poco tiempo no tenían reconocidos o sólo de manera formal, lo cierto es que en la práctica la burocracia mexicana sigue viviendo dentro de un marco regulador que limita su actuación.

Las grandes discusiones y debates que en torno al derecho burocrático se están dando hoy día, son el fiel reflejo de una de las grandes dificultades que enfrenta el derecho del trabajo, y de manera muy particular

⁵⁵⁵ Una mención especial merece el caso de los trabajadores del Poder Judicial Federal y los posibles conflictos laborales con dicho poder, los cuales serán resueltos por el pleno de la Suprema Corte de Justicia.

"...para el trámite de esos conflictos, se integra una Comisión Sustanciadora (la cual tiene carácter permanente) con un representante de la Corte designado por el pleno, otro que nombra el Sindicato de Trabajadores del Poder Judicial de la Federación y un tercero, ajeno a ambos, nombrado de común acuerdo por aquéllos; una vez sustanciado el expediente, el laudo se dicta por mayoría de votos". Cfr. M. Cantón Moller, *Derecho del trabajo burocrático*, México, De PAC, 1988, p. 191.

el derecho burocrático, para su aplicación. Su gran especificidad, no sólo en cuanto a los diversos actores e intereses que se conjugan, hacen del derecho burocrático una "rama" del derecho plena de debates.

Algunos de esos debates, aún no resueltos, han sido planteados desde hace muchos años, mientras que otros forman parte de la evolución reciente y de las tendencias en las que participa esta normatividad. Entre los debates ya antiguos destacan los siguientes: la definición de la naturaleza jurídica del acto que da origen a la relación entre el Estado patrón y sus trabajadores, el eterno debate relativo al reclamo de paternidad y adscripción entre el derecho administrativo y el derecho del trabajo, la discusión en torno al carácter autónomo del derecho burocrático, etcétera. En todos estos temas está presente, de manera directa o indirecta, el carácter diferenciador y a veces excluyente que se ha tratado en este capítulo de los derechos del trabajo en los países latinoamericanos.

Por otro lado, entre los debates más recientes se encuentran también diversas problemáticas, por ejemplo, la diversidad que al paso de los años ha ido adquiriendo el derecho burocrático mexicano, manifestada de dos maneras, una por el hecho de contar con verdaderos regímenes laborales especiales dentro del mismo derecho burocrático, y dos, la diferenciación de regulación laboral dependiendo de tipo y grado de administración pública de que hablemos (federal, estatal y municipal). Esta falta de homogeneidad dificulta no sólo el análisis del tema sino que provoca incoherencias e inconsistencias en la aplicación de dichos regímenes. Asimismo, debates actualizados como el carácter desventajoso para regular a los trabajadores de confianza, son la muestra también del carácter obsoleto de esta normatividad. Todo ello sin olvidar las aún graves deficiencias que presenta la denominada carrera administrativa de los servidores públicos.

Este tipo de planteamientos se presenta en el caso mexicano como una gran interrogante, que plantea la necesidad de hacer un análisis integral y profundo del derecho burocrático que permita proponer las adecuaciones necesarias con la finalidad de contar con un esquema legal acorde con los tiempos que vivimos.

TÍTULO VII

El empleo fuera del derecho del trabajo

YA SE MENCIONABA desde la introducción de este trabajo, que una de las características que históricamente se le quiso atribuir al derecho del trabajo, era su dinamismo protector, encaminado a cubrir y a cobijar a un cada vez más amplio sector de la sociedad. Sin embargo, esta expectativa pareciera estarse modificando en el siglo XXI, ya que de acuerdo con las estadísticas que muestran dónde se encuentran ubicadas las personas que realizan alguna actividad productiva, se puede constatar que un creciente número de personas se ubican en modalidades de empleo que escapan al campo de aplicación que tradicionalmente le ha correspondido al derecho del trabajo. Tal situación desde la óptica de nación, de país y sobre todo desde la visión de una política de empleo, resulta ser un dato que debe tomarse en cuenta para tomar las decisiones más adecuadas en un momento dado. Sin embargo, desde la óptica del derecho del trabajo, y sobre todo desde los análisis de los expertos dedicados al mismo, pareciera que esta realidad no forma parte de sus preocupaciones. Así, el ensimismamiento de los laboristas para seguir bordando y abundando sólo dentro del contorno que tradicionalmente el legislador les marcó, ha permitido que el estudio de estas otras realidades laborales, les escapen a sus análisis, y con ello, tal vez han contribuido a la involución de la doctrina del derecho del trabajo.

Es por ello que en este título, tal vez por ahora desarticulado e incipiente, se busca evidenciar la existencia de nuevas realidades laborales, que no pueden seguir siendo ignoradas por todos aquéllos que directa o indirectamente tienen que ver con el derecho del trabajo, tanto actores (empleadores, trabajadores, sindicatos, académicos, etcétera), como sociedad.

El trabajo independiente

EL TRABAJO independiente es aquel realizado por personas que en su ejecución no guardan una relación de subordinación, y por consecuencia ajenos al derecho del trabajo. En las estadísticas oficiales mexicanas aparece un rubro denominado de los "trabajadores por cuenta propia", definidos como aquellos que trabajan solos o apoyándose exclusivamente con fuerza de trabajo no pagada. Si bien es cierto que en nuestro caso estos dos conceptos pudieran ser usados como sinónimos, también lo es el señalar que existen algunos casos en los cuales un trabajador independiente no necesariamente sería parte de la estadística en que se reporta como trabajador por cuenta propia, tal es el caso de las profesiones liberales (médicos, abogados, etcétera), las cuales si bien realizan una actividad por su cuenta, en muchos casos sí emplean alguno(s) trabajador(es) para ofrecer determinado servicio, elemento este último, que permitiría discriminarlos de la estadística correspondiente.

Otra expresión que en el caso de México se usa de manera recurrente para referirse a lo que aquí tentativamente se ha denominado trabajo independiente, es el llamado sector de no asalariados; categoría con la cual también se ha querido identificar diversas modalidades que asume la actividad, como ya se indicaba. Por ejemplo, se incluyen a trabajadores por cuenta propia, patrones, trabajadores no remunerados, e incluso puede estarse considerando a vendedores ambulantes, y también a personas que ofertan servicios profesionales.

Otro sector de actividades que ha empezado a crecer de manera importante es sin duda el caso de los micronegocios, como otra posible modalidad de trabajo independiente. La microempresa está definida en las estadísticas como la unidad económica involucrada en actividades relacionadas con la producción de bienes, el comercio, los servicios, la construcción y los transportes, ya sea que las tareas se realicen en la vivienda

o fuera de ella, con o sin local, y que cuente con hasta seis trabajadores en los casos de actividades extractivas, el comercio, los servicios, la construcción y los transportes, y hasta con 16 trabajadores en el caso de las manufacturas, en ese número se incluye al dueño del negocio.

En 1994 la encuesta realizada en este sector reveló que existían 3'090,243 negocios de este tipo, de los cuales más de la mitad, es decir 2'004,230 no tenían local, la gran mayoría no contaba con algún tipo de registro y su actividad la realizaban de muy diversas maneras, por ejemplo: eran ambulantes de casa en casa, realizaban algún trabajo en el domicilio de los clientes, tenían un puesto improvisado en la vía pública, contaban con una instalación improvisada en su domicilio para tales fines, tenían un puesto fijo o desmontable en un "tianguis", etcétera. Muchos de estos casos son negocios que manufacturan o que maquilan a otra empresa, mayoritariamente en la rama textil y de prendas de vestir y productos de minerales no metálicos y sustancias químicas.

La mayoría de estas formas de actividad económica y empleo, se deben, según las encuestas disponibles, a que las personas que han optado por esa forma de actividad, buscaban contar con un mayor ingreso que como asalariado, para completar el gasto familiar; o bien, porque no encontraron empleo como trabajadores asalariados.

Como en muchos otros casos, la estructura del mercado de trabajo en México ha tenido cambios significativos, si bien es cierto que la relación laboral "típica y tradicional", bajo subordinación, regulada por el derecho del trabajo, sigue teniendo una importancia de primer orden estadísticamente hablando, otras formas de ocupación han ganado terreno, extendiéndose y diversificándose; en esta situación se encuentra una de las modalidades importantes que viene asumiendo el trabajo independiente, y que es el denominado en las estadísticas mexicanas como "trabajadores por cuenta propia", definidos como aquellos que trabajan solos o apoyándose exclusivamente con fuerza de trabajo no pagada, los cuales pasaron de ser 6'291,195 en 1988, 7'216,783 en 1991, para llegar a 9'178,409 en 1997.⁵⁵⁶

Otros estudios indican cómo en México el sector de trabajadores no asalariados (esto incluye por cuenta propia y no remunerados) pasó de

⁵⁵⁶ *Encuesta Nacional de Empleo*, México, Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1997, p. 23.

33.7 por ciento, en 1979, a 38.3 por ciento en 1995, destacándose en el comercio y los servicios.

Estudios de algunas áreas urbanas en México, han señalado que la ubicación de los trabajadores no asalariados se dificulta ya que las estadísticas en la materia no siempre ilustran. Sin embargo, se puede inferir a partir de los datos existentes que la presencia del trabajo por cuenta propia se da sobre todo fuera de la industria de la transformación; tanto hombres como mujeres se concentran en áreas como el comercio y el transporte y en los denominados servicios personales; también se puede inferir que el trabajo no asalariado en la industria se hace más visible sobre todo en localidades de menos de 100,000 habitantes.

Según las últimas encuestas oficiales (Encuesta Nacional de Empleo, 1997) más del 70 por ciento de las nuevas ocupaciones que se crearon entre 1991 y 1997 han sido ocupaciones no asalariadas o en pequeños establecimientos, tal situación se agrega a la subsistencia de condiciones de trabajo poco alentadoras para el resto de los trabajadores; en efecto, en 1997 el 65 por ciento de la población activa (asalariada y no asalariada) recibía como máximo dos salarios mínimos o bien no recibía ingreso alguno, el 57 por ciento de los asalariados no contaban con prestación social alguna y el 46 por ciento sólo tenía un "contrato de trabajo verbal".

A pesar de este alejamiento del derecho del trabajo, parecieran existir una serie de normas que de manera directa o indirecta, se aplican al trabajo independiente. La LFT en México, por ejemplo, reconoce como un régimen especial la existencia de la "industria familiar", modalidad que como ya se veía en otra parte de este trabajo, se presenta muchas veces con el trabajo de los artesanos, en este caso la ley considera como talleres familiares aquellos donde trabajan exclusivamente los cónyuges, sus ascendientes y pupilos, para estos casos la ley laboral señala que sus disposiciones no les serán aplicables con excepción de las relativas a la seguridad e higiene, por lo cual la inspección de trabajo tendrá facultades para vigilar el cumplimiento de las normas que en esa materia fueran aplicables. En este caso particular, pareciera entonces que la misma ley establece una forma "legal" de no aplicar la legislación laboral.

Otra modalidad que asume el trabajo independiente es el que realizan profesionistas ofertando sus servicios de manera directa, en este caso la legislación fiscal establece toda una normatividad, referida a los

ingresos por trabajo independiente; entre las disposiciones más importantes están las contempladas en la Ley del Impuesto sobre la Renta en donde se indican, entre otros criterios los siguientes: estas personas tendrán que solicitar su inscripción en el registro federal de contribuyentes, pagar los impuestos correspondientes, deben llevar un control sobre sus ingresos y egresos, por ejemplo llevar una contabilidad de conformidad con la reglamentación correspondiente, así como expedir comprobantes que acrediten los ingresos; este tipo de obligaciones pueden, llegado el caso, ser supervisadas por una auditoría, la cual en caso de detectar irregularidades puede acarrear sanciones de tipo administrativo y eventualmente penales. Sobre este tema se ahonda más adelante.

El sector informal

OTRO GRUPO importante y creciente de personas empleadas fuera del derecho del trabajo es el que se desempeña en el denominado sector informal.⁵⁵⁷ En este sector se asiste a un fenómeno interesante, ya que lo que conceptualmente se engloba en la expresión "sector informal", generalmente tiene que ver con diversas modalidades que asumen ciertas actividades que tienen el común denominador de estar generalmente al margen de la legislación social (derecho del trabajo y seguridad social), y no así de la legislación administrativa. Sin embargo, ese sector informal se nutre de operaciones de ventas directas al consumidor, así como de la oferta de servicios.⁵⁵⁸

En general, se trata de un sector cada vez más amplio de la población, cuya conceptualización, por lo menos desde la óptica jurídica presenta múltiples dificultades, entre otras razones, por la diversidad en su composición, su origen, su espacio en la economía, en las personas físicas involucradas, etcétera.⁵⁵⁹

En muchos de estos casos la informalidad aparece como una forma de esconder la existencia de grandes intereses económicos que, finalmente, utilizan a personas como distribuidores de sus productos, sin lugar fijo, con los consiguientes ahorros laborales. En ciudades importantes como Guadalajara, Monterrey y la ciudad de México, hoy en día resulta "normal" encontrar en los cruces de avenidas principales, la venta de

⁵⁵⁷ En el informe 2004 de la OIT se señala la evolución de este sector de la economía, y aunque el fenómeno es global, se ha registrado un avance en los denominados países en desarrollo, en donde países como México pasaron de 55 a 62 por ciento, respecto del total de plazas registradas.

⁵⁵⁸ Cfr. OIT, "Trabajo decente y protección para todos". Memoria del Director General, Decimocuarta reunión de los estados miembros de la OIT en las Américas, Lima, agosto de 1999.

⁵⁵⁹ Cfr. A. Grzetic Long, *Trabajo informal, un enfoque jurídico laboral*, Montevideo, Ediciones jurídicas Amalio F. Fernández, 1992.

muy variados productos, desde golosinas hasta aparatos eléctricos nacionales y de "importación"; lo curioso del caso es que la venta de estos productos coincide muchas veces en calidad y cantidad en diversas partes de la ciudad al mismo tiempo, se trata finalmente de una amplia red organizada de distribución de bienes de todo tipo que realizan su actividad en la clandestinidad y donde el vendedor informal es sólo la parte visible de toda una amplia y compleja organización económica.

En algunas ciudades, incluyendo la ciudad de México, las autoridades locales han hecho desde hace tiempo importantes esfuerzos, desde el campo del derecho administrativo, para organizar y ordenar la venta informal (vendedores semifijos o ambulantes, como se les denomina), con un éxito más bien relativo o nulo en muchos casos. Vale recordar que, por ejemplo en la ciudad de México, en el año de 1975 se expidió un reglamento de trabajadores no asalariados, norma a la que le han seguido éstos bajo muy diversas modalidades (reglamentos administrativos, bandos, etcétera) y diversas disposiciones poco eficaces.

La situación de desempleo que priva en esos lugares, además de la existencia de poderosas organizaciones que agrupan a amplios sectores de vendedores ambulantes, entre otros factores, han hecho fracasar los intentos de ordenación de esas actividades.

En algunos estudios el sector informal incluye incluso asalariados en las microempresas o en los servicios remunerados de baja productividad, mientras que en otros análisis se incluye en general a los no protegidos por leyes laborales o sectores de la población de grupos de pobres o marginados.⁵⁶⁰

Partiendo de que tanto los trabajadores independientes como el sector informal, en términos generales se sitúan en un espacio de regulación jurídica ajeno al derecho del trabajo, la percepción general sobre sus derechos y obligaciones es que las normas protectoras que se dirigen a ellos son más bien nulas o limitadas; sin embargo, existen algunas particularidades dignas de mencionar, como son las siguientes:

En materia de seguridad social, la ley de la materia (Ley del IMSS), establece la modalidad de "incorporación voluntaria al régimen obligatorio", se trata de una opción que tienen los trabajadores que no partici-

⁵⁶⁰ B. García y O. de Oliveira, "Crisis, reestructuración económica y transformación de los mercados de trabajo en México", *Papeles de Población*, año 4, núm. 15, nueva época, México, enero-marzo de 1998, pp. 50-51.

pan de una relación de subordinación y que, su incorporación a la seguridad social se realiza por medio de convenio. Este convenio podrá ser individual o colectivo, en el caso de los trabajadores independientes como profesionistas, artesanos y demás trabajadores no asalariados, las prestaciones a que se tendrá derecho por esta vía podrán ser en especie (seguro de enfermedad y maternidad, invalidez y vida, retiro y vejez).

En estos casos los sujetos de aseguramiento cotizarán por anualidades adelantadas, salvo autorización expresa que el seguro haga. Las cuotas se cubrirán tomando en cuenta el salario mínimo vigente en el Distrito Federal al momento de la incorporación o renovación. Estas personas, según la ley, pueden gestionar que un tercero se obligue ante el instituto a aportar la totalidad o parte de las cuotas a su cargo. Este tipo de protección de la seguridad social puede terminar ya sea por declaración expresa del interesado, o bien si no se pagan las cuotas correspondientes.

Las encuestas nacionales señalan algunos indicadores sobre la existencia o no de prestaciones laborales, entendiendo por éstas el disfrute de por lo menos alguna prestación de ley (por ejemplo, aguinaldo, pago de horas extras, utilidades, vacaciones pagadas, crédito para vivienda y, afiliación al seguro social).

En cuanto a la existencia de sindicatos en este sector, si bien es cierto que la manera en que se desarrollan las diferentes modalidades de trabajo independiente hacen poco favorable su organización gremial, ello no ha impedido que empiecen a surgir y a fortalecerse organizaciones que en paralelo a los sindicatos o incluso coincidiendo con éstos, empiecen a diseñar estrategias de reivindicaciones y acciones para mejorar su precaria situación, sobre todo en lo que se refiere a derechos y prestaciones. Dos de los aspectos en los que esas organizaciones han centrado su atención ha sido por un lado tratar de institucionalizar, mediante convenios o un tratamiento preferente, su incorporación al seguro social; y por otro buscar contar con créditos de interés social para la obtención de vivienda para sus afiliados.

Entre las organizaciones que se han podido identificar está la Federación Nacional de Organizaciones de Trabajadores No Asalariados, que forma parte de la Confederación Regional de Obreros y Campesinos (CROC), la cual a su vez se integra al Partido Revolucionario Institucional (PRI).

La percepción general que deja esta primera aproximación al tema, es que se está en presencia de varias manifestaciones de la evolución del mundo del trabajo y en particular del mercado de trabajo en varios países, entre los que está México y que, precisamente, esa evolución ha sido más rápida de lo que las normas y las instituciones laborales han evolucionado, lo cual se manifiesta en diversos desajustes entre lo que está sucediendo en la economía y en particular en el trabajo y lo que la política laboral de un país como México, incluyendo al derecho del trabajo, busca atender.

Esta falta de coincidencia entre lo que pasa y lo que se busca o se desea que pase, está provocando el crecimiento de amplios sectores de la población que si bien es cierto que realizan alguna actividad productiva, se ubican total o parcialmente al margen de cualquier protección social (laboral y de seguridad social, por ejemplo). Las razones de estas discordancias pueden ser encontradas en diversos campos, pero uno que nos es familiar es el que se refiere al desajuste entre las normas jurídico-laborales y buena parte de la realidad que pretenden regular. Tales normas carecen de una actualización conceptual que permita dar cuenta de la evolución a que se hacía referencia.

Este problema, por ahora estructural, a los sistemas de relaciones laborales de varios países, se traduce en dificultades incluso en el proceso de investigación, en donde los intentos de definición misma de algunas categorías que se sugiere estudiar, tropiezan de entrada con la dificultad de saber finalmente de qué se está hablando.

Todo esto lleva a plantear, como se hacía al inicio, la necesidad de ir creando y alimentando un debate, en torno a las dificultades que habrá de enfrentar el derecho del trabajo en los años por venir y en particular los retos que esta disciplina jurídica tiene frente a un mercado laboral que pareciera relegarla cada vez más.

Los servicios profesionales

EL ANTECEDENTE de los contratos de prestación de servicios profesionales se encuentra en el derecho romano, quien lo comprendía dentro del contrato de arrendamiento o *locatio*, que a su vez se dividía en *operam* y *operis*.

En México, antes de 1884 no existía la figura y las actividades realizadas en tal sentido eran equiparadas al contrato de mandato. Es a partir de esta época que en el Código Civil se incluye el contrato de prestación de servicios profesionales en los artículos 2406 al 2415.

En la actualidad los servicios profesionales se encuentran regulados por el artículo 5o. constitucional, los artículos 2006 al 2615 del Código Civil del Distrito Federal, la Ley de Profesiones y supletoriamente de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia se puede utilizar la jurisprudencia sobre el mandato.

En virtud de la legislación y la doctrina, por servicios profesionales se entiende aquel contrato por el cual una de las partes, llamado el profesionista o profesor, mediante el pago de una remuneración, que se le denomina honorarios, se obliga a desempeñar a favor de otra, a quien se le llama cliente, ciertos trabajos que requieren de una preparación técnica y en ocasiones un título profesional para su ejercicio. En los ordenamientos referidos anteriormente se determina en qué casos se necesita sólo la preparación o, en su caso, título para el ejercicio de alguna profesión.

Para la realización de los servicios profesionales se requiere de un contrato específico con ciertas peculiaridades que se distingue de otras figuras jurídicas y que es importante detallar.

Es un contrato en el que, como ya se mencionó, un sujeto realiza para otro una actividad (artística, científica, técnica o profesional) a cambio de cierta remuneración llamada honorarios. En dicha relación

los beneficios son recíprocos, para una de las partes, es el resultado de la prestación del servicio y para la otra constituye el pago de honorarios. A diferencia de otro tipo de contratación se encuentra libre de formalismos, pudiéndose contratar de forma verbal o escrita. Casi siempre se realiza tomando en cuenta las cualidades inherentes de la persona pues es considerado un contrato *intuitu personae*; además, su validez y existencia no depende de otro pues tiene objeto y fines propios; asimismo, es de tracto sucesivo, en tanto las obligaciones se van cumpliendo a través del tiempo y excepcionalmente es de ejecución espontánea.

Los participantes en dicho contrato deben tener capacidad para realizarlo y por tanto deben cumplir con los requisitos que establece el Código Civil. Las partes deben estar de acuerdo y otorgar su consentimiento. Los honorarios deben estar dentro del comercio y ser determinados o determinables, ya sea que consistan en la entrega de una cosa, o la prestación de un servicio; además el objeto, motivo o fin del contrato, debe ser lícito.

Por otro lado, algunas de las obligaciones de las partes son las siguientes:

a) *Desempeño del trabajo personalmente*. Esto es debido a las características de los contratos, pues se realizó precisamente por tratarse de una actividad específica con características que el servidor representa y supuestamente se encuentra preparado para realizar.

b) *Desempeñar el servicio de acuerdo con lo contratado*. Para tal efecto las partes deberán ponerse de acuerdo con la naturaleza del empleo, en caso de que no lo hagan se aplicará supletoriamente lo que el Código Civil establece.

c) *Responsabilidad por daños o negligencia*. Se refiere en el primer caso a la responsabilidad civil expresada en el artículo 2615 del Código Civil y en el segundo al que se establece en la Ley de Profesiones en caso de negligencia, artículo 34.

d) *Ética profesional*. En este rubro, se incluye la obligación del servidor de guardar los secretos que su cliente le revele para el ejercicio de su actividad. Así como la obligación de avisar a su cliente cuando por alguna razón no pueda seguir desempeñando su servicio.

e) *Pago de honorarios y costos adicionales.* La satisfacción de los honorarios deberá realizarse de acuerdo con lo pactado, se respetará si existe algún arancel para el servicio o la costumbre de la región si es que no lo hubiera. Además, dicho pago no está condicionado al resultado del servicio y debe contener los gastos extras a la remuneración del servidor.

Finalmente, debe señalarse que en caso de quiebra o concurso, el pago de honorarios es preferente, al igual que el pago de salarios, pues ambos representan el desempeño de un trabajo. La prescripción para hacer válida dicha remuneración es de dos años.

A pesar de que es claro el tipo de contrato aludido suele confundirse con otros como el mandato o de trabajo. Sin embargo, existen diferencias importantes entre ambos. Si bien, en el mandato es más difícil de notar, la distinción fundamental tiene que ver con la finalidad, pues el mandato aunque también puede consistir en servicios profesionales se limita a los de naturaleza jurídica, en tanto que los prestadores de servicios profesionales aunque también pueden brindar dichos servicios, pueden referirse a cualquier otra materia.

Por su parte, en el caso del contrato de trabajo y servicios profesionales las diferencias son más grandes. En principio el de trabajo es regulado por el artículo 123 de la Constitución y por la Ley Federal de Trabajo, mientras que el segundo será regulado por el artículo 5o. constitucional, por el Código Civil y por la Ley de Profesiones. Además, el contrato de prestación de servicios profesionales es un contrato civil típico, cuyas cláusulas se estipulan libremente por las partes, en tanto que el contrato de trabajo existe cuando hay una relación de dirección y dependencia o subordinación entre el patrón y su empleado u obrero. Este último tiene derecho al salario, las vacaciones, el seguro social y todos los derechos que las leyes laborales le determinen.

Es esta característica de existencia o no de la subordinación, la que diferencia un contrato civil de uno laboral. La importancia del tema ha ido creciendo en los últimos tiempos en atención a que muchas veces se formalizan contratos de servicios profesionales que permiten encubrir y "disfrazar" verdaderas relaciones laborales, con el consiguiente efecto de no aplicar de manera directa los derechos y beneficios que debería tener todo trabajador.

La Ley Federal del Trabajo en estos casos asume el criterio protector del trabajador al señalar que, independientemente de la denominación que se dé al contrato, estaremos ante una relación de trabajo, en aquellos casos en donde sí exista el elemento subordinación. Así, ya que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, el trabajador interesado podrá demandar el reconocimiento de la relación laboral.

No se cuenta con estudios fidedignos que den cuenta del aumento de estas contrataciones civiles en lugar de contrataciones laborales; sin embargo, algunas pistas pueden ser usadas como presunciones, por ejemplo, el hecho de que en los últimos años haya crecido de manera considerable el número de personas que se han dado de alta en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, bajo el régimen de honorarios, modalidad fiscal ésta que asume el contrato de servicios profesionales.

Por ahora pueden ser especulaciones; sin embargo, una hipótesis para iniciar una investigación sería que el derecho civil, "personificado" en el contrato de servicios profesionales, ha venido a apoyar el desarrollo de la economía, relegando al derecho del trabajo.

Los profesionistas

LOS PROFESIONISTAS son aquellas personas que han cumplido sus estudios universitarios como requisito para ejercer y ostentarse como tales al desempeñar determinada profesión, para la cual, de acuerdo con la legislación nacional, se requiere un título.

La influencia de los profesionistas en el desarrollo y evolución de muchas naciones ha sido determinante, no obstante ser un grupo minoritario cuantitativamente hablando en muchos países, su actuación cualitativa ha tenido un peso específico de gran trascendencia.

Sin embargo, de manera inicial a este tema, interesa por ahora exponer las razones por las cuales nos parece justificado incluir en este trabajo a los profesionistas en un rubro especial como éste, en el apartado que trata de lo que aquí hemos denominado el empleo fuera del derecho del trabajo.

La idea inicial que está detrás de esta inclusión, es que al paso de los años han venido haciendo su aparición grupos de personas que realizan alguna actividad y que no encuentran cabida en el campo de aplicación del derecho del trabajo, en ocasiones bajo el pretexto de que son profesionistas. Estas personas constituyen un grupo social importante para los cuales resulta necesario advertir en qué circunstancias jurídicas pueden encontrarse frente a quienes les ofrecen sus servicios, para saber si estarían o no protegidos por las normas laborales.

En el caso de los profesionistas al momento de ofrecer sus conocimientos y servicios existe una especie de régimen jurídico dual. Por un lado está el conjunto de normas que les serían aplicables con motivo de la formalización de su relación con otra persona al ofrecerle un servicio profesional. En este caso la relación jurídica puede darse, por lo menos de dos maneras, en tanto que trabajador y en consecuencia sujeto al derecho de trabajo, o bien puede realizarse por medio de la suscripción

de un contrato de naturaleza civil (mandato, servicios profesionales, etcétera), caso en el cual los derechos y obligaciones se apegarían a los términos en que el contrato haya sido pactado. Pero además de estas vías jurídicas iniciales de relación (civil o laboral), está el conjunto de normas inherentes a la calidad misma de ser y ostentarse como profesionista. Este segundo paquete de normas estaría integrado por un conjunto de reglas encaminadas a garantizar la certeza de que el profesionista puede ofrecer a la sociedad sus servicios habiendo pasado previamente por los procedimientos en los cuales haya adquirido y acreditado sus conocimientos, y es sobre este conjunto de reglas públicas sobre las que habremos de regresar.⁵⁶¹ El hecho, entonces, de ser prestador de servicios profesionales por un lado, o el hecho de ser trabajador en el sentido laboral por otro, no excluye la aplicación del conjunto de normas específicas que en este caso el derecho mexicano ha establecido para que este tipo de servicios se pueda realizar, y que de manera preliminar podríamos denominar como "Régimen jurídico del ejercicio profesional".

La evolución e institucionalización de toda actividad profesional no es producto de la casualidad y pasa, como señala Wilensky⁵⁶² no sólo por la consolidación de un grupo ocupacional en torno a un conjunto de problemas y la constitución de un grupo de conocimientos propios no referidos totalmente a una práctica manual y que supone un cierto grado de autonomía y la colaboración con otros campos, sino que también pasa por el establecimiento de procesos específicos de instrucción, por la formación de un grupo para el establecimiento de modelos y normas dentro de la ocupación y finalmente pasa por el logro del reconocimiento público de la profesión, incluyendo en ello el reconocimiento de mecanismos para acceder a ella y el reconocimiento de formas para ejercerla.

A nivel internacional se advierten varios modelos de regulación del ejercicio profesional, por ejemplo el modelo autónomo, característico de

⁵⁶¹ El régimen jurídico del ejercicio profesional en México presenta hoy una importancia inusitada, entre otras razones por el hecho de que los procesos de globalización en los que México participa (Tratados de Libre Comercio), han venido incluyendo compromisos que nuestro país habrá de cumplir en los años por venir y que podrían influenciar el ejercicio de los profesionistas. Este tema tiene particular importancia no sólo para aquellos profesionistas que desde hace años ya ejercen en alguna área del conocimiento, sino también para aquellos estudiantes que están en la víspera de terminar sus estudios y para los cuales el conocimiento de las reglas que deben de cumplir para ejercer su profesión es importante.

⁵⁶² Cfr. Pacheco Méndez, "La institucionalización del mundo profesional", en *Cinco aproximaciones al estudio de las profesiones*, México, UNAM, 1991, p. 27.

los países anglosajones, donde existe una marcada participación gremial en la vigilancia del ejercicio profesional y el Estado mantiene una distancia que permite simplemente reconocer las decisiones adoptadas por los gremios. Por otro lado está el modelo heterónomo, practicado en México y en algunos países latinoamericanos, se caracteriza por ser un esquema regulado a través de normas emitidas por los poderes públicos con una destacada participación gremial en la vigilancia del ejercicio profesional.

En muchos países, entre los que está México, la tarea del Estado de vigilar el ejercicio de los conocimientos adquiridos, si bien ha estado presente desde principios del siglo pasado, también es cierto que es un tema que necesita ser repensado para que se cumpla eficazmente.

En el caso de México, el tema ha sido parte de las preocupaciones que las autoridades educativas han tenido al paso de los años, no obstante, la actualización del marco jurídico correspondiente sigue siendo un tema pendiente.

Cabe recordar cómo el ejercicio profesional fue objeto de atención en las deliberaciones del Constituyente de 1917, lo que permitió que apareciera en el artículo 5o. de la Constitución, dando lugar a un conjunto de normas cuyo esquema permitía un desarrollo jurídico, con competencias federales y estatales en la materia.

Si bien todos los estados de la República, al paso de los años se han dotado de una ley en materia de profesiones, se puede advertir cómo el desarrollo e importancia que se le ha dado al tema ha sido poco homogéneo, aunado al hecho de que al paso de los años las normas aplicables al ejercicio profesional no parecen haber evolucionado ni actualizado con la misma velocidad que lo ha hecho la sociedad.

El tema es amplio, pero para efectos de este apartado, son tres los aspectos que se ha considerado desarrollar como más importantes: uno, las características que presenta actualmente el marco jurídico que regula el ejercicio profesional; dos, las estructuras que el Estado mexicano ha establecido al paso de los años para aplicar aquel conjunto de normas; y tres, una reflexión sobre las novedades en el ejercicio profesional en un contexto de cambio.⁵⁶³

⁵⁶³ En el caso de México se puede hablar de cinco grandes etapas en la regulación del ejercicio profesional: el México colonial, independiente, la reforma, el porfiriato y por último, la época contemporánea.

LAS CARACTERÍSTICAS DEL MARCO JURÍDICO

La regulación del ejercicio profesional es una prioridad en cualquier sociedad civilizada, así en la actualidad, las sociedades cuentan con una compleja estructura de vigilancia del ejercicio profesional que no sólo comprende al gobierno como aquel ente que resguarda los intereses del Estado, sino también incluye a los profesionistas que integran organizaciones colectivas o gremios y a la misma sociedad civil.

Así, el régimen jurídico de las profesiones en México que se encarga de vigilar el ejercicio profesional, puede ser analizado en atención a los niveles jerárquicos en que las normas se ubican, y es este esquema de análisis el que se utiliza a continuación.

Durante la época colonial las instituciones educativas que formaban a los profesionistas no podían autorizarlos para ejercer la profesión, sino que correspondía a organismos gubernamentales como la Real Audiencia y el ayuntamiento, entre otros.

Más tarde, el principio de igualdad ante la ley en materia de profesiones, no se incorporó sino hasta 1826 en un proyecto de Plan General de Instrucción Pública. En dicho plan se establecía que todo el que quisiese ejercer una profesión, lo podría hacer, previo examen con que hiciere constar su instrucción y aptitud en alguna ciencia, sin consideración al lugar, director o método por el que la hubiere adquirido. Para 1833 y 1834 durante el régimen vicepresidencial de Gómez Farías, se emitió un reglamento general para sistematizar la instrucción pública en el Distrito Federal, el cual establecía que todos los títulos académicos y profesionales serían otorgados por el gobierno, a través de la Dirección General de Instrucción Pública.

La Constitución de 1857 en sus artículos 31 y 41 garantizaba la libertad profesional, para dedicarse a la industria, trabajo o profesión que se considerase conveniente, así como también que la ley determinaría las profesiones que requerían de título para ejercerse, no obstante los estados conservaban la competencia para legislar en materia de profesiones.

En la Constitución de 1917 se establecieron las bases del régimen jurídico de las profesiones, considerando que los estados conservarían la facultad de legislar en materia de profesiones.

Hoy en día, las principales características de las profesiones tienen que ver con su independencia, la confianza, la honorabilidad, la función social del profesionista, el establecimiento de códigos deontológicos, la colegiación, la onerosidad de los servicios, el reconocimiento legal de la profesión para poder ejercerse y la responsabilidad profesional.

Actualmente el ejercicio profesional presupone contar con conocimiento y una experiencia que sustenten la calificación y la idoneidad del profesionista, pero también requiere de una habilitación legal y oficial otorgada por la autoridad, toda vez que no obstante de ser una actividad de naturaleza personal, ésta puede implicar la afectación de los bienes jurídicos fundamentales de la persona (salud, patrimonio, derechos de la personalidad, etcétera) o del interés de la sociedad. La responsabilidad de los profesionistas por actuaciones no permitidas o inadecuadas, puede encontrar dos tipos de regulación: una de naturaleza colegial y otra de naturaleza estatal.

En México toda persona que haya concluido los estudios de una profesión, o bien, demostrado tener los conocimientos de conformidad con la legislación aplicable puede obtener un título profesional y solicitar una cédula de ejercicio, previo registro de su título.

El marco jurídico constitucional

El Congreso Constituyente de 1917 incluyó la libertad de trabajo y, en su artículo 4o., adoptó un texto similar al del artículo 3o. de aquélla. Este último texto de manera íntegra constituye el segundo párrafo del artículo 5o. constitucional vigente, precepto que equilibra los derechos de los profesionistas y la garantía plena y total de la sociedad.

La Ley de Profesiones vino a dar cauce importante al anhelo revolucionario de lograr el progreso del país con base en la educación, propósito que se plasmó en dos vías paralelas: la reglamentación del ejercicio profesional y la consolidación del Sistema Nacional de Educación Superior.

Actualmente la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional ha sufrido tres reformas, las cuales son de particular importancia: las reformas de 1973 contemplaron a las instituciones de educación superior con reconocimiento de validez oficial de estudios como emisoras de títulos profesionales; en lo que concierne a la segunda reforma, consistió principalmente en el registro de títulos profesionales expedidos por las entidades federativas, reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1974, se estableció la posibilidad de que el Ejecutivo federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, celebre convenios de coordinación con los estados, para la unificación del registro profesional, sobre las bases de instituir un solo servicio para el registro de dichos títulos. La reforma del 23 de diciembre de 1974, por su parte estableció el reconocimiento en el Distrito Federal de las cédulas profesionales expedidas por los estados; y por último derivado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Se puede concluir que dentro del marco histórico normativo constitucional, las profesiones han sido materia de regulación, sin embargo, la atención que se les ha prestado ha sido muy austera, toda vez que a nivel constitucional, los textos no han cambiado desde la Constitución de 1857, con excepción de la adición, muy cuestionable, en 1917 que estableció la facultad para los estados de legislar en materia de profesiones.

La ley reglamentaria del artículo 5o. constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal

La preocupación de dar una reglamentación a la materia de profesiones dio sus frutos el 26 de mayo de 1945, cuando el entonces presidente Manuel

Ávila Camacho expide el Decreto de creación de la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y territorios federales, ley que sufrió reformas como las antes señaladas.

Actualmente la Ley de Profesiones está constituida por 73 artículos divididos en ocho capítulos. Esta ley estableció, la posibilidad de que existan otras normas ajenas a la Ley de Profesiones que regulen alguna rama o especialidad profesional en particular; asimismo consideró la posibilidad de que el Poder Ejecutivo federal expidiera reglamentos que delimiten los campos de acción de cada profesión y sus ramas correspondientes, así como los límites para el ejercicio de las mismas.⁵⁶⁴ Sobre este último aspecto cabe señalar que hasta el año 2003 no existía reglamento alguno emitido por el Poder Ejecutivo.

Respecto al tema de los extranjeros, se establece que éstos podrán ejercer en el Distrito Federal las profesiones objeto de la ley, con sujeción a lo previsto en los tratados internacionales de que México sea parte y, en el caso de que no hubiera tratado en la materia, el ejercicio profesional estará sujeto a la reciprocidad en el lugar de residencia del solicitante y al cumplimiento de los demás requisitos establecidos por las leyes mexicanas.

Corresponde a la Dirección General de Profesiones regular, vigilar y promover el ejercicio de las profesiones mediante acciones de registro y esquemas de coordinación con las organizaciones de profesionistas, entre estas funciones se pueden mencionar el registro de títulos, grados académicos y especialidades, así como la expedición de la cédula correspondiente. Aquí es importante señalar que la cédula profesional es considerada como el documento de identificación más importante del profesionista, ya que sólo se expide cuando, en una actitud corresponsable, las instituciones de educación superior legitiman a través del título profesional que una persona ha aprobado los créditos correspondientes a una carrera profesional o técnica.

Por lo que hace a los colegios de profesionistas, éstos constituyen el medio más adecuado para preservar y estimular los valores éticos de la profesión. Estos colegios son asociaciones civiles integradas por indivi-

⁵⁶⁴ Esto se realizará previo dictamen de la Dirección General de Profesiones, por conducto de la SEP, escuchando el parecer de los colegios de profesionistas y al de las comisiones técnicas.

duos que comparten la característica de ostentar un título y una cédula profesional que avalan un conocimiento y una práctica específica y cuyo registro está a cargo de la Dirección General de Profesiones.

Por lo que hace al tema del servicio social, éste se plantea en dos vertientes, uno que obliga a los estudiantes y que debe ser organizado por la institución académica que otorgará el título y la segunda que se refiere al que prestan los profesionistas titulados, el cual será fijado, por los colegios de profesionistas con el consentimiento expreso de cada asociado.

La ley prevé que los delitos que comentan los profesionistas en el ejercicio de la profesión, serán castigados por las autoridades jurisdiccionales competentes de conformidad al Código Penal, debiendo comunicar oportunamente a la Dirección General de Profesiones las resoluciones que dicten sobre la inhabilitación o suspensión en el ejercicio profesional, cuando éstas hubiesen causado ejecutoria, con la finalidad de su registro y llevar un control en la vigilancia del ejercicio profesional.

Considerando que la Constitución hace una división de competencias entre la Federación y los estados de la República, es que estos últimos pueden emitir sus propias leyes reglamentarias del artículo 5o. constitucional, lo que ha originado una diversidad legislativa que no siempre ha traído beneficios.

Dentro de los esfuerzos en los que históricamente los estados de la República y la Federación han tratado de conjuntar para ofrecer mejores servicios a los profesionistas del país, tanto para la obtención de sus títulos y cédulas para el ejercicio, como para darle seguimiento a sus actividades colegiadas, destacan por su importancia los diversos convenios de coordinación que celebraron en los años setenta por conducto de la Secretaría de Educación Pública. El objetivo de estos convenios fue el coordinar y unificar el registro profesional.

En el caso de las normas sobre el ejercicio profesional, la jurisprudencia como fuente formal del derecho ha sido limitada, destacándose la materia relativa a la usurpación de profesiones.

No obstante que, como ya se ha mencionado, el ejercicio profesional en México está basado en el artículo 5o. de la Constitución federal y las leyes reglamentarias que se derivan de él mediante creación de los congresos federal y locales, existen diferentes normas que regulan las pro-

fesiones y a los profesionistas, entre las que se encuentran la Ley de Amparo, la Ley de Instituciones de Crédito, la Ley General de Educación, la Ley General de Salud, el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

LAS ESTRUCTURAS DE REGULACIÓN

Para aplicar el marco jurídico sobre profesiones, se cuenta principalmente con la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública y las oficinas de profesiones en los estados, así como con los colegios de profesionistas, instancias todas ellas importantes sobre las que conviene hacer algunas reflexiones.

La Dirección General de Profesiones fue creada por la Ley Reglamentaria del artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal el 26 de mayo de 1945 como instancia dependiente de la Secretaría de Educación Pública para que se encargara de la vigilancia del ejercicio profesional y fungiera como órgano de conexión entre el Estado y los colegios de profesionistas.

Entre las funciones y procedimientos administrativos de esta dirección se encuentran: la expedición de la cédula profesional, el control y vigilancia del profesionista a través del registro del título, el registro de las instituciones educativas, autorizar y registrar los colegios de profesionistas y coordinar la participación de estos últimos cuando actúen como órganos consultores del gobierno federal en materia de ejercicio profesional.

EL EJERCICIO PROFESIONAL EN LA GLOBALIZACIÓN

Hacia finales de los años setenta, pero con mayor vigor en los ochenta del siglo pasado, el mundo entró en una vorágine de cambios en diversos órdenes. Uno de los cambios más importantes fue sin duda, el relativo a una nueva configuración geopolítica. Estos cambios transformaron los equilibrios y relaciones económicas que se habían construido luego de la Segunda Guerra Mundial, lo cual obligó a muchos países a tratar no sólo de abrir sus economías para mejorar y actualizar su posición, sino también para colocarse de mejor manera, en una economía mundial más competitiva.

Como parte de este esfuerzo mundial por adecuarse al nuevo contexto, muchos países iniciarían un largo proceso que los llevaría a suscribir acuerdos o tratados internacionales como una forma de obtener preferencias y ventajas.

México no ha escapado a esta tendencia y es así que en los años ochenta buscaría acercarse a aquellos países con los que se tiene un mayor intercambio comercial, suscribiendo a inicio de los años noventa el Tratado de Libre Comercio de América del Norte con Estados Unidos y Canadá. A este tratado le seguirían otros tantos.

Si bien la temática central en esos tratados ha sido la relativa a los aspectos económicos, en prácticamente todos ellos han ido ganando terreno otros temas importantes, entre ellos el relativo al ejercicio profesional, el cual ha sido incluido en varios tratados comerciales que México ha suscrito.

Otro de los ámbitos en el que se pretende llevar a cabo una negociación de "servicios profesionales" es la Organización Mundial del Comercio (OMC), donde participan más de 130 países.

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en su Capítulo XII señala que para la prestación de servicios profesionales, se requiere educación superior o adiestramiento o experiencia equivalente, y que el ejercicio de esas profesiones, sea autorizado o restringido, con medidas adoptadas por cada país, mediante licencias o certificados.

Por otra parte, la búsqueda de una mejor práctica profesional, implica la actualización permanente de conocimientos durante la vida productiva del profesionista, de ahí que la certificación del ejercicio de estas actividades, se convierte en uno de los temas más polémicos y relevantes en nuestro país.

Al hablar de certificación del ejercicio profesional es necesario precisar algunas cuestiones inherentes al tema, como el propio significado del vocablo. Certificar es relativo a certidumbre, lo que implica dejar cierto y libre de duda, dando fe de la veracidad de un hecho por medio de un "certificado". De ahí que una primera conceptualización de lo que por certificación profesional se entiende es que constituye un acto voluntario mediante el cual un profesionista se somete a un proceso de evaluación, a efecto de constatar públicamente que posee conocimientos, habilidades y destrezas inherentes a una profesión o especialidad para ejercerlas adecuadamente.

Se pueden reconocer por lo menos dos modalidades de certificación del ejercicio profesional, una que hemos denominado informal por no estar contemplada en ningún ordenamiento jurídico y que es aquella reconocida por medio de la aceptación de los usuarios finales de servicios profesionales. Este tipo de certificación se da, entre otros, en el medio de las aseguradoras, sin embargo, no hay ordenamiento o lineamiento alguno que prevea quién y mediante qué mecanismo debe otorgarse la certificación.

Frente a la certificación informal, se encuentra la certificación formal, que en estricto sentido es aquella que se encuentra plasmada en algún ordenamiento legal, existiendo tres tipos: la certificación académica, reconocida en el ámbito jurídico y es la que otorgan las instituciones educativas a través de los títulos profesionales.

La certificación oficial o para ejercer, que es otorgada por la Secretaría de Educación Pública a través de la Dirección General de Profesiones, mediante la emisión de cédulas con efecto de patente, facultando a profesionistas para ejercer y para incorporarse al mercado de trabajo. La certificación del ejercicio profesional *strictu sensu*, involucra a los profesionistas que se encuentran ejerciendo y ya sea por su interés de superarse y actualizarse, o bien, porque un empleador les solicita demostrar la actualización de sus conocimientos, por lo que se someten a una evaluación. La problemática de la certificación estriba en que carece de fundamento legal en buena parte del territorio nacional.

Por lo que a México se refiere es necesario en un futuro establecer mecanismos de coordinación entre los estados y la Federación, con absoluto respeto a las soberanías estatales, para avanzar de manera conjunta en el tema de la certificación, considerando los aspectos internacionales.

TÍTULO VIII

El derecho internacional del trabajo

LAS RELACIONES de producción se caracterizan por un dinamismo que impide muchas veces realizar sobre ellas un análisis puntual y exacto. Este dinamismo viene dado no sólo por los elementos que conforman estas relaciones: aspectos materiales de la producción, desarrollo de la misma y aspectos jurídicos que las regulan, sino también por elementos externos que las influyen y condicionan: aspectos sociales, políticos y económicos.

Es esta situación cambiante de las relaciones de producción, uno de los problemas centrales de la teoría sobre las mismas, a saber, la dificultad en su precisión conceptual de los fenómenos que se estudian. Pero tal vez también ahí encontramos el interés por estudiar un área de las ciencias sociales, en este caso ciencias jurídicas.

El derecho del trabajo como reglas dirigidas a regular esas relaciones de producción refleja en sus contenidos normativos este tipo de problemas, su constante evolución interna mediante la creación de nuevas normas y la adaptación de las ya existentes a nuevas realidades mediante su interpretación, se combina con lo a veces inestable del contexto en el cual se pretenden aplicar.

Es precisamente en este dinamismo interno y externo que hoy día tiene que ser analizado el derecho del trabajo, no bajo el presupuesto metodológico único y exclusivo de que sus cambios internos son el efecto de factores externos, idea que limita la investigación, sino partiendo de una concepción que acepte que los factores motivadores de sus cambios son muy diversos, tanto internos como externos, dando lugar a reglas nuevas con las cuales se busca dar cuenta de nuevas realidades y problemas con nuevas normas.

Bajo esta óptica resulta hoy en día importante destacar cómo todo el sistema jurídico de algunos países, entre los cuales está México, se en-

cuentran en pleno proceso de transformación, algunas ramas jurídicas de manera más vertiginosa y otras de manera más pausada. Una de las razones que en algunos casos han activado estas transformaciones ha sido el proceso de relacionamiento económico en que las naciones participaron hacia finales del siglo XX. Este proceso se vio acelerado por el final de la Guerra Fría, dando lugar al establecimiento de nuevas reglas, estrategias y alianzas en el ámbito económico. Este proceso que, por lo menos para efectos de este trabajo, se ha identificado como "integración económica", afecta muy diversas áreas jurídicas entre las que está, por supuesto, el derecho del trabajo y constituye una de las tendencias más importantes de finales del siglo XX e inicios del XXI.

Poner frente a frente al derecho del trabajo y a la integración económica, es una tarea que presenta diferentes dificultades entre las que destacan no sólo la amplitud temática de dichos términos sino también la "adscripción" que cada uno de ellos tiene en diferentes ramas del conocimiento.

Como quiera que sea, por lo menos por parte de los laboristas se trata en el fondo de una manera de plantearse actualmente los problemas y dificultades que enfrenta en estos días el derecho del trabajo.

Para muchos economistas la integración económica debe ser vista como una cuestión dinámica, como un proceso que busca eliminar aquellos obstáculos que impiden la continuidad y permanencia de los flujos comerciales entre dos o más países.⁵⁶⁵ Asimismo, resulta difícil e inconveniente hablar de integración económica como de una situación única y homogénea, por el contrario es importante advertir que tal integración puede asumir variantes y grados en su proceso de conformación. De esta manera es posible distinguir entre un área o zona de libre comercio, una unión aduanera, un mercado común y una integración económica total.

⁵⁶⁵ "En su uso cotidiano la palabra «integración» denota la unión de partes dentro de un todo. En la literatura económica, el término «integración económica» no tiene un significado claro. Algunos autores incluyen dentro del concepto la integración social; otros agrupan las diferentes formas de cooperación internacional bajo ese encabezado, y la argumentación se ha desarrollado tanto que la mera existencia de relaciones comerciales entre economías nacionales independientes se ha tornado como un signo de integración. Nos proponemos definir la integración económica como un proceso y como una situación de las actividades económicas. Considerada como un proceso, se encuentra acompañada de medidas dirigidas a abolir la discriminación entre unidades económicas pertenecientes a diferentes naciones; vista como una situación de los negocios, la integración viene a caracterizarse por la ausencia de varias formas de discriminación entre economías nacionales". Cfr. Balassa Bela, *Teoría de la integración económica*, México, UTEHA, 1980. Traducción al español de Jorge Laris Casilla, p. 1.

En el caso de un área de libre comercio, se busca establecer reglas que permitan establecer privilegios, aduaneros, por ejemplo, para mejorar los intercambios comerciales entre dos o más naciones. En ese sentido se trata de reglas aplicables exclusivamente a las naciones que hubieren participado en el acuerdo de libre comercio. De esta manera, las naciones conservan la facultad de seguir aplicando las políticas que consideren más adecuadas para hacer frente a aquellas naciones que no forman parte del acuerdo al que se haya llegado.

En el caso de una unión aduanera, como su nombre lo indica, se da claridad a los flujos comerciales mediante la eliminación de trabas, y además se camina en la dirección de unificar tarifas comerciales frente a países terceros o ajenos al acuerdo.

Por su parte, en un mercado común, se avanza hacia la eliminación de restricciones al comercio incluyendo aquellas que afectarían a los factores. Esta disposición aunada a la búsqueda por armonizar también políticas económicas nos permitiría hablar de integración económica.⁵⁶⁶

La integración puede tener, advierten algunos autores, una proyección vertical en la medida que hay un interrelacionamiento de políticas regionales internas de un país, o bien, horizontal, tratando de ampliar los mercados y entrelazando instituciones económicas, intentando unificar políticas nacionales en el marco internacional.⁵⁶⁷

Generalmente cuando se habla de integración económica y derecho se analizan los efectos y expresión que aquélla tiene sobre éste, sin embargo en algunos casos, pocos por cierto, se habla de un concepto jurídico que da cuenta de dicha relación y que sería el "derecho de la integración", entendida de manera abstracta, como el conjunto normativo derivado de políticas integracionistas.

Si bien es cierto que la literatura sobre teoría económica que intenta dar cuenta de los fenómenos de integración económica ha ido en aumento, no es menos cierto que en muchos países estos fenómenos, en cualquiera de las modalidades antes señaladas, fueron parte de los mecanismos económicos internacionales instaurados, sobre todo posteriormente a la Segunda Guerra Mundial.⁵⁶⁸ Tal vez los ejemplos más importantes que sobre el particular se pueden señalar serían, en Europa. Como se

⁵⁶⁶ Cfr. Balassa, *op. cit.*, pp. 2 y ss.

⁵⁶⁷ Cfr. Rodolfo Nápoli A., *Desarrollo, integración y derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1972, p. 21.

⁵⁶⁸ Sobre las propuestas teóricas en teoría económica sobre la integración se sugiere consultar A. Guerra-Borges, *La integración de América Latina y el Caribe*, México, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, 1991, pp. 85 y ss.

verá, la propuesta de creación de la Comunidad Económica Europea resulta ser uno de los intentos más importantes de la posguerra y, en el caso de América Latina destacan por su trascendencia, la Comisión Económica para América Latina de las Naciones Unidas, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (a partir de 1980 Asociación Latinoamericana de Libre Comercio) y el Mercado Común Centroamericano (constituido por El Salvador, Guatemala, Honduras y Nicaragua), casos todos ellos donde el objeto central de los acuerdos y pactos que incluyen no siempre dan un papel relevante a la problemática laboral y menos al derecho del trabajo.

Sin embargo, se trata de instrumentos jurídicos que en buena medida están dirigidos a variar o adecuar las estructuras productivas tanto materiales como humanas. De esta manera el derecho del trabajo como elemento sustancial de aquellas estructuras tiene que resentir dichas variaciones, ya sea en el sentido de adecuar, adaptar o modificar sus reglas y criterios de aplicación, por la vía de la reforma legislativa o pretoriana.

Uno de estos efectos, sin duda de los más novedosos y trascendentes, es la internacionalización de derecho del trabajo.⁵⁶⁹

En algunos antecedentes, caso concreto de Europa, como se verá más adelante, los procesos de integración económica han ido alimentando un marco jurídico propio y derivado de los mismos, dando lugar a un verdadero derecho internacional del trabajo en el ámbito regional.

Disposiciones como la libre movilidad de trabajadores, eliminando restricciones a la migración con fines laborales, establecida en el Tratado de Roma (art. 48 secc. 1), a pesar de los debates que ha motivado, ha

⁵⁶⁹ Esta internacionalización del derecho del trabajo tiene causas como serían, señala Nápoli, apoyándose en Durand y Jaussaud: "a) Las dificultades encontradas por los Estados en la elaboración de un Derecho Interno del Trabajo. Las reformas del Derecho del Trabajo constituyen una carga para las economías internas. La internacionalización iguala las cargas impuestas por el Derecho del Trabajo; b) Ese movimiento se explica, en segundo lugar, por un sentimiento de justicia. El Derecho del Trabajo se esfuerza por remediar el Estado de dependencia de los trabajadores y asegurar el respeto, la dignidad y la integridad física. Esas medidas deben tener una aplicación extendida. La tendencia a uniformar la condición de la clase de trabajadores sobre el plano internacional ha inspirado particularmente la acción obrera; c) La internacionalización del Derecho del Trabajo ha sido, en fin, reclamada, porque puede ayudar a mantener la paz internacional. Ella atenúa los conflictos entre los Estados, haciendo menos viva la rivalidad industrial y mejorando la condición de los nacionales. Contribuye también a la paz interior del Estado por la justicia social que él realiza". Cfr. Nápoli. *op. cit.*, pp. 23-24.

servido como catalizador para la adopción de una normatividad laboral supranacional.

Este proceso en curso en los países europeos, no necesariamente tendrá que ser el modelo a seguir, desde la perspectiva laboral, en otras regiones del mundo. En ciertos casos, algunos estudios de los procesos de integración económica, han sugerido que sería conveniente y deseable cierto grado de armonización de las legislaciones sociales de los países participantes en un proceso de integración; es evidente que el dar este paso no debe obedecer única y exclusivamente a criterios jurídicos toda vez que el impacto económico de una medida de esta naturaleza pudiera tener efectos nocivos, por ejemplo, en el caso concreto de los salarios, esto es evidente.

El contexto

EL CONTEXTO económico mundial presenta en los últimos años un panorama convulso donde la idea de cambio y transformación caracterizan las discusiones y desarrollos teóricos que se entretajan sobre el mismo. El cambio en la geografía política y en la estructura económica mundial invaden las noticias cotidianas en nuestros días. Diferentes son los procesos de cambio que están en curso pero destaca entre ellos aquel que se refiere a las relaciones económicas las cuales manifiestan variantes vertiginosas por lo menos en dos niveles: el nacional y el internacional, tanto uno como otro, avanzan a un ritmo acelerado aunque no de manera independiente sino condicionándose y determinándose recíprocamente.

Uno de estos procesos en curso es el relativo al establecimiento de acuerdos en materia comercial que de manera espectacular, aunque no es nuevo, se ha acelerado y multiplicado en los últimos años. El fin de las políticas proteccionistas y de mercados cautivos ha exigido concretar alianzas con países tratando de establecer reglas claras en el intercambio de mercancías y transparencia en el acceso a los mercados internacionales.

Este proceso denominado de "integración económica" históricamente planteado y propuesto para América Latina desde principios del siglo XIX en periodo de las guerras de independencia de la región, sería concretado más rápidamente en otras regiones como Europa a partir de 1960.

El análisis de tales cambios presenta serias dificultades en razón de los diferentes aspectos que estarían involucrados, por lo menos desde la perspectiva de las ciencias sociales.

El derecho y la ciencia jurídica, pero más el primero que la segunda, no han permanecido ajenos a los cambios, ambos han manifestado va-

riantes en los años recientes que exigen reflexionar sobre el rumbo que los mismos presentan, con las inherentes dificultades que ello implica en razón del carácter poco estable de la situación.

Prácticamente todas las áreas del orden jurídico están siendo objeto de transformaciones, algunas de manera inmediata y otras de manera mediata, sin embargo, considerar a los procesos de integración económica en curso como la causa única y determinante de dichos cambios sería como ya se indicaba, plantear el análisis en un esquema teórico demasiado simple cuyos riesgos de error de apreciación serían mayores. Los elementos políticos, sociológicos, económicos e históricos, han de estar presentes en el análisis que de estos temas se haga.

Algunos sectores del orden jurídico han advertido cambios mayores en los últimos años, así, por ejemplo, la legislación relativa al intercambio mercantil se ajusta a las necesidades de un mercado más abierto y más competido o competitivo, mientras que otros sectores "aparentemente" continúan su vigencia a pesar de los años. En esta última situación se encuentra el derecho del trabajo, el cual en razón tal vez de su juventud⁵⁷⁰ no tiene variantes expresas y visibles recientes y mantiene una vigencia hoy día constantemente cuestionada que, en opinión de expertos, se traduce en una crisis del mismo.⁵⁷¹

Cuál es el impacto de los procesos de integración en las normas laborales, cuál es su comportamiento y cuáles son sus perspectivas a futuro son preguntas que hoy día no tienen respuestas acabadas. Tratar de aportar aquí una propuesta de respuesta final resultaría demasiado pretencioso, sin embargo en este título se busca aportar algunos elementos de reflexión que permitan, por lo menos inicialmente, vislumbrar algunas alternativas explicativas.

Bajo esta perspectiva, el proceso de integración económica en el cual países como México participan hoy en día, no son procesos iniciados hace pocos años, sino más bien situaciones que deben ser analizadas en una perspectiva histórica más amplia que incluya, por lo menos en el caso de México, el modelo de desarrollo que el país adoptó posteriormente a la Revolución de 1910 y a la Segunda Guerra Mundial, así como

⁵⁷⁰ La mayoría de los países latinoamericanos adoptan un código de trabajo en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial.

⁵⁷¹ Sobre este debate se sugiere consultar un interesante trabajo colectivo: Graciela Bensusán y Carlos García (coords.), *Modernidad y legislación laboral*, México, UAM-Friedrich Ebert Stiftung, 1989.

los factores internacionales que influyeron en tales opciones económicas. Así visto, las diferentes negociaciones internacionales en las cuales México participa hoy deben ser consideradas como aceleradoras de un proceso más amplio iniciado mucho tiempo atrás.

Si bien es cierto que el aspecto en el cual se ha centrado la atención de la opinión pública y de los analistas ha sido por ahora el económico, por lo menos en el caso concreto de México, hay que aclarar que en algunos procesos integracionistas el elemento económico sólo es uno de los diferentes aspectos que estarían involucrados. En el caso concreto de Europa, por ejemplo, los aspectos políticos, sociales, financieros y judiciales son elementos que de una u otra forma son parte de tal proceso de integración regional.

El fin de los años ochenta marcaría para México el inicio de una estrategia dirigida a superar la grave crisis por la cual se atravesaba. Una de las tareas emprendidas sería el modernizar las estructuras económicas que habían servido a México para obtener un importante desarrollo en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Estos cambios tendrían también efectos en diferentes espacios del sistema jurídico mexicano.⁵⁷² Para llevar a cabo tales propósitos se estableció una estrategia que estuvo marcada por diferentes elementos de los cuales cabe destacar por lo menos cuatro:

- a) Reestructuración de la deuda externa, lo cual se hizo firmando a mediados de 1989 un acuerdo teniendo como base el llamado Plan Brady, ello permitió contar con recursos frescos con los cuales se apoyarían proyectos abandonados.
- b) Se limitó la participación del Estado a nivel económico, acelerando el proceso de privatización de las empresas propiedad del Estado.
- c) La concertación social (entre Estado, empleadores y trabajadores), estableciendo acuerdos a elevado nivel con los cuales se buscó frenar la inflación, objetivo que en buena medida se logró, así como criterios orientadores de la política laboral a seguir en un periodo determinado.

⁵⁷² Cfr. Ma. L. Martínez Peña y C. Reynoso Castillo, "Los instrumentos jurídicos de la modernización. Primera aproximación", *Alegatos*, 15/16, México, mayo-diciembre de 1990, pp. 40 y ss.

d) Una búsqueda por participar de manera activa en las relaciones económicas internacionales, participando activamente no sólo en los foros internacionales organizadores de las relaciones comerciales a ese nivel, como el GATT, sino también tomando parte en los diferentes procesos de integración económica que se están dando a nivel mundial.

Es importante destacar que es precisamente dicho contexto cambiante de los últimos años en el cual la normatividad laboral también ha experimentado cambios. Las adaptaciones que el derecho del trabajo presenta hoy día como parte de aquel proceso de cambio a diferentes niveles en países como México parecerían estarse dando tanto al interior de la estructura del derecho del trabajo como al exterior del mismo.

Los múltiples cambios sucedidos en todos los ámbitos del quehacer humano desde finales de la década de los años setenta han dejado tras de sí una serie de novedades que hasta hace pocos años se hubieran considerado imposibles.

Una primera impresión de esta situación permitiría advertir que el sistema "tradicional" de relaciones laborales, concretamente en sus aspectos jurídicos, parecería enfrentar dificultades de aplicación y adaptación durante el proceso de integración económica,⁵⁷³ tal situación ha derivado en la aparición de diferentes mecanismos que de manera directa no afectan al cuerpo mismo del derecho del trabajo, pero que, sin embargo, podrían afectarlo de manera indirecta. En el ámbito interno, existen por lo menos dos aspectos en donde tal situación resulta evidente que son: los salarios y la productividad. Pero una de las novedades y tendencias más destacadas en todo este contexto de cambio ha sido la revitalización de una de las fuentes formales del derecho poco extendida y menos aplicada, como son las normas internacionales del trabajo.

Normas en las cuales, como se señalaba al inicio de este trabajo, se presenta una importante convergencia entre el derecho del trabajo y el derecho internacional público, y que buscan hoy en este contexto globalizado, ofrecer mecanismos protectores de los trabajadores.

⁵⁷³ A pesar de que esta afirmación pudiera aceptarse en un primer momento, deben expresarse ciertas reservas sobre su aceptación total e incondicional, ya que requeriría una mayor fundamentación y podría usarse como hipótesis de trabajo en una investigación más amplia que la que aquí se presenta.

Varios han sido los esfuerzos que al paso de los años se han intentado, para ir más allá de las fronteras de cada país, para tratar de proteger los derechos laborales desde el terreno internacional o supranacional, y también muchas han sido las dificultades que dichos esfuerzos han tenido que enfrentar para concretarse.

Si se intentara hacer una distinción entre estos diferentes esfuerzos que se han hecho desde hace muchos años en la materia, se podría decir que, tal vez el rasgo distintivo entre las normas internacionales del trabajo de antaño y las actuales, muchas veces no radica en su contenido, sino en la motivación que ha estado detrás para su adopción por organismos internacionales o entre naciones. En efecto, el nacimiento mismo de las normas de la Organización Internacional del Trabajo, estuvo rodeado de un contexto de posguerra mundial, en donde se vio a este tipo de normas como un mecanismo de preservación de la paz mundial, mientras que hoy en día en los casos en que se han incluido normas laborales en instrumentos internacionales se presentan como factores necesarios en una sana competencia entre las naciones en la economía internacional.

Esos esfuerzos de protección en el ámbito internacional pueden ser estudiados, por un lado, repasando aquellos instrumentos internacionales "tradicionales" como la OIT por un lado, y revisando las novedades en el tema, como las diversas acciones de los actores, por otro.

La Organización Internacional del Trabajo

EN ESE ESFUERZO, hoy revitalizado aunque con resultados dispares, históricamente ha sido la Organización Internacional del Trabajo, la institución pionera en la defensa de los derechos de los trabajadores a nivel internacional.

Una de las expresiones más importantes de un proceso de integración económica es el establecimiento de un régimen jurídico internacional que abarca diversos rubros y materias, entre las cuales se incluye, muchas veces, al derecho del trabajo.

Las normas internacionales del trabajo se presentan como un mecanismo protector de los derechos de los trabajadores en el ámbito supranacional. Este tipo de normatividad, en los casos que se ha adoptado sobre todo a partir de los años sesenta del siglo pasado, si bien es cierto que obedeció al contexto propio de las realidades nacionales en las cuales se aplica, también lo es que ha sido guiada e inspirada de manera muy amplia por la labor normativa que ha realizado la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a través de los convenios y recomendaciones que la misma ha adoptado y sugerido como normas mínimas a reconocer en las legislaciones laborales nacionales de los países que las ratifican.

La OIT ha jugado un papel importante en la conformación del régimen internacional del trabajo actualmente vigente en diferentes regiones del mundo. Es por esta razón que resulta necesario revisar qué es la OIT, como organismo especializado en materia laboral de la Organización de las Naciones Unidas y cuál ha sido su labor con especial referencia a sus relaciones con México. Se trata de una institución cuya labor ha tenido efectos concretos como son su influencia en la evolución del derecho del trabajo nacional en muchos países.

LOS ANTECEDENTES DE LA OIT

El nacimiento de la OIT no puede y no debe verse de una manera aislada. Algunos textos al referirse al tema señalan la fecha de surgimiento de esta organización, sin embargo poco se dice, poco se abunda, respecto de los antecedentes lejanos de la misma, a pesar de que estos antecedentes y en general los de la normatividad internacional laboral, forman parte de la historia misma del derecho del trabajo.

La búsqueda de la información acerca de los orígenes que dieron lugar a la más importante institución en materia de derecho internacional del trabajo, puede realizarse de dos maneras, por una parte rastreando los acontecimientos que de una u otra manera dieron lugar al nacimiento de esta institución y por otra intentando desentrañar las ideas "guía" que coadyuvaron al nacimiento de la OIT. Estas son las dos vertientes con las cuales aquí se intenta abordar el tema de los antecedentes de esta organización.

La evolución de la economía mundial, pero sobre todo europea, debe ser vista como uno de los elementos más importantes que influyeron en el nacimiento de una normatividad internacional laboral. Sin embargo, resulta pertinente precisar que esta visión "determinista" se considera en este trabajo como una herramienta de análisis que permite ver el tema con una visión más amplia y no es tomada como una ley natural. Así, los antecedentes de la OIT pueden dividirse en, por lo menos, cinco etapas: a) el nacimiento de un nuevo modelo económico, b) la internacionalización del problema laboral, c) la concretización de una estructura internacional del trabajo, d) la creación misma de la OIT, e) y los retos actuales de la OIT.

EL NACIMIENTO DE UN NUEVO MODELO ECONÓMICO

La historia económica mundial acusa hacia finales del siglo pasado ciertas modificaciones que ponen en evidencia una serie de transformaciones encaminadas a estructurar la economía sobre nuevas bases. Estos movimientos y transformaciones han sido analizados de manera abundante sobre todo con respecto a los países europeos.

Para ciertos análisis estas transformaciones serían la expresión de una "transición entre un "modo de producción" hacia otro. De cualquier

manera se trataba de la aparición de una "nueva forma de hacer las cosas" que sería portadora de modificaciones a dos niveles por lo menos: material y subjetivo o ideológico. Por lo que se refiere a los aspectos materiales, las manifestaciones concretas de un cambio radical en la forma de producir se dieron por medio de un proceso acelerado de industrialización, que se tradujo en el establecimiento de nuevas formas de producir los medios necesarios para la sociedad. Algunos hechos concretos son la muestra de estas transformaciones, como por ejemplo: la(o las) Revolución(es) Industrial(es), movimiento que dio un amplio impulso a la mejoría de los instrumentos con los cuales se producía; las revoluciones latinoamericanas de independencia, mismas que realizadas por la mayoría de los países de la región en la primera mitad del siglo XIX, permitirían dar lugar a nuevas formas de producir; la abolición de la esclavitud en las colonias inglesas (1833), francesas (1848), holandesas (1863), en general en América Latina (siglo XIX) y la Revolución francesa de 1789.⁵⁷⁴

Por lo que se refiere a los aspectos subjetivos o ideológicos, esta nueva situación material, pero sobre todo en los mecanismos relativos a las formas de organizar el trabajo y la economía de una manera más global se tradujeron en una reflexión amplia respecto a esas nuevas condiciones de la economía y sobre todo respecto de las condiciones en las cuales se desarrollaba el trabajo. Se asiste en este periodo, a una toma de conciencia de las nuevas condiciones de trabajo y sus peligros. Diversos hechos muestran cómo esta reflexión aparece como una preocupación social, por ejemplo, en 1796 aparece un informe sobre la situación de los trabajadores en la industria del algodón en Manchester, en 1818 Roberto Owen aboga por la adopción de leyes protectoras del trabajo, en 1833 se adopta la primera ley de fábricas y se dan los inicios de la inspección del trabajo, en 1845 Engels publica la situación de los trabajadores en Inglaterra, en 1847 Carlos Marx escribe el *Manifiesto del Partido Comunista*, más tarde aparece la *Rerum Novarum* en 1890 expresando la posición de la Iglesia católica sobre los problemas laborales, y más tarde surgen los primeros seguros sociales (1883-1889, con Bismarck en Ale-

⁵⁷⁴ Este acontecimiento ha sido históricamente considerado como el vértice de esta transición y creemos que presenta un doble significado; como una situación objetiva e histórica que muestra claramente la oposición entre una antigua y una nueva concepción de organizar la economía y la sociedad, pero también puede ser visto como un hecho rico en equipaje ideológico que justificaría, o por lo menos intentaría hacerlo, la nueva concepción de la economía y de la sociedad.

mania). Una mención especial debe ser hecha con relación a la organización de los trabajadores, la cual fue prohibida entre 1781-1800 en Francia e Inglaterra, pero más tarde en 1824 se logra la libertad sindical y en 1824 se suprime como delito en Inglaterra y 40 años después en Francia.

Este contexto muestra cómo el nacimiento de un nuevo modelo económico pasó a ser un elemento que acelera la reflexión sobre la problemática laboral.

LA INTERNACIONALIZACIÓN DEL PROBLEMA LABORAL

Así, diferentes voces se alzaron para criticar las nuevas condiciones de trabajo y denunciar de qué manera éstas eran perjudiciales para el ser humano. Pero los trabajos y los discursos que abanderaron esta preocupación eran limitados en la medida que se referían a realidades muy concretas, específicas y a veces localizadas geográficamente. Sin embargo, en los años ulteriores se asiste a un movimiento encaminado a poner en evidencia que si bien hasta la fecha se había hablado de problemáticas locales, se trataba de una situación que se presentaba en otras latitudes con las mismas consecuencias para los trabajadores, se trataba pues de la constatación de que los problemas que traía aquella nueva organización de la economía eran comunes a las diferentes naciones en donde esas modificaciones se habían iniciado.

Si bien es cierto que en una etapa precedente se habló de la posibilidad de dar soluciones a esos problemas, por ejemplo, vía el establecimiento de alguna legislación protectora, ahora la variante consistía en que se evocó la posibilidad de adoptar medidas que solucionaran aquellos problemas también a nivel internacional, pues se trataba de problemas que no eran exclusivos de tal o cual país. Se trataba ahora de encontrar soluciones que tuvieran una dimensión internacional, ya que los problemas que se pretendía atacar presentaban también esa característica. Algunos hechos muestran esta preocupación: Necker (banquero suizo) señala la importancia que internacionalmente tiene toda medida dirigida a proteger a los trabajadores. Legrand, reformista alsaciano, entre 1838 y 1859 propone la adopción de leyes del trabajo y la adopción de una reglamentación protectora de los trabajadores de alcance internacional. En 1864 nace la primera Asociación Internacional de Trabajadores.

LA CONCRECIÓN DE UNA ESTRUCTURA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Estas ideas precedieron los primeros intentos por crear alguna instancia supranacional encargada de ocuparse a ese nivel de la protección de los trabajadores. Entre finales del siglo XIX y principios del XX diversas iniciativas son muestra de los intentos por concretar una estructura internacional del trabajo. En 1889 el gobierno suizo propone un Congreso Internacional del Trabajo, luego se funda la Segunda Internacional y en su congreso de París propone: promulgar leyes protectoras de los trabajadores, precisando que dicha protección se haga por medio de acuerdos internacionales. Luego en 1890 hay una Conferencia Internacional de Legislación del Trabajo la cual adopta resoluciones sobre la reglamentación del trabajo en minas, descanso dominical y trabajo de mujeres. Posteriormente en 1896 el gobierno suizo plantea con otros gobiernos la posibilidad de crear un organismo internacional del trabajo. Más tarde en 1897 se realiza el Congreso Internacional de Reformas Sociales el cual propone la creación de una Oficina Internacional de Protección Obrera. Así, en 1900 se funda en Basilea, Suiza, la Asociación Internacional de Legislación del trabajo. En 1901 se crea la Federación Internacional de Sindicatos y en 1906 la Asociación Internacional de Legislación del Trabajo se transforma en Oficina Internacional del Trabajo (precursora de la OIT) la cual publicó 14 volúmenes de leyes y reglamentos laborales. En Suiza la Conferencia Diplomática de Berna adopta los primeros convenios internacionales del trabajo (sobre trabajo nocturno de mujeres y sobre fósforo blanco). En 1913 en el protocolo final de la Conferencia Internacional para la Protección Obrera se sientan criterios para la adopción de convenios internacionales (sobre trabajo nocturno y jornada de trabajo) y en 1916 el Congreso Sindical de Leeds formula una lista de derechos sociales y laborales que habría que reconocer en el tratado de paz que se discutía para poner fin a la Primera Guerra Mundial, y propone la creación de una Organización Internacional del Trabajo, indicando que deberían incluirse disposiciones que garantizaran un mínimo de protección del trabajo.

En 1917, dos conferencias internacionales de trabajadores concluirían redactando la Carta de Berna, antecedente del Tratado de Versalles, situación que aunada a la fuerza de las organizaciones obreras logró que en la sesión plenaria del 25 de enero de la Conferencia de Paz, para

poner fin a la Primera Guerra Mundial, se designara una comisión de legislación de trabajo que fue la que preparó la parte XIII del tratado de paz.

Dentro de este panorama Suiza jugó siempre un papel de primer orden, a veces proponiendo directamente alguna iniciativa o bien implementando alguna de sus propuestas. Este papel importante jugado por este país se debe tal vez a la historia política del mismo, el cual al organizarse como confederación tuvo la necesidad, ya desde un nivel interno, de crear una legislación supracantonal dirigida a enfrentar los problemas relativos a la protección de los trabajadores.

LA CREACIÓN DE LA OIT

Ante las demandas de la comunidad internacional hacia finales de la Primera Guerra Mundial en el sentido de que una paz verdadera y duradera debería estar garantizada también por el reconocimiento internacional de una protección obrera, el 1o. de febrero de 1919 se crea la Comisión del Trabajo que presidió Samuel Gompers (presidente de la Federación Americana del Trabajo en Estados Unidos), dicha comisión estuvo integrada por nueve países (Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Italia, Japón, Bélgica, Cuba, Checoslovaquia y Polonia). En febrero de 1919 la Conferencia Internacional Sindical y Socialista, reunida en Berna, solicita que en el futuro tratado de paz se incluya una carta de trabajo donde se indiquen 15 puntos básicos relativos a la protección de los trabajadores, así como la creación de una comisión permanente de trabajo. De esta manera y apoyándose en toda esta serie de trabajos se crea la OIT en 1919. Esa carta de trabajo, reconociendo a nivel internacional una serie de principios laborales quedaría incluida en las secciones I y II de la parte XIII del Tratado de Versalles. Estas mismas ideas aparecerían reproducidas también en los demás tratados de paz concluidos entre 1919 y 1920.

El preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles, señalaría el maestro De la Cueva, presentó tres razones que fundamentarían el nacimiento de la OIT:

- El que la sociedad de las naciones tiene por objeto la paz universal, la cual sólo puede basarse en la justicia social.

- Que hay condiciones de trabajo que implican miseria e injusticia, situación que pone en peligro la paz.
- Y que la no adopción por una nación cualquiera de un régimen humano de trabajo, es obstáculo para los esfuerzos de mejorar las condiciones de vida de sus trabajadores.

La creación de la OIT se produjo en una de las últimas sesiones de la Conferencia de Paz. Su funcionamiento fue inmediato pues la primera conferencia inició los trabajos en la ciudad de Washington el 29 de octubre de 1919.

En la evolución posterior de la OIT se podría hablar de dos periodos claramente diferenciados: primero, hasta la Conferencia de Filadelfia, donde teniendo como referencia las ideas surgidas de la Segunda Guerra Mundial se da a las actividades de la OIT un nuevo enfoque, y, segundo, después de ese momento se da a la organización una nueva reestructuración de sus funciones, con nuevos objetivos y nuevas tareas.

Los retos actuales de la OIT

En los últimos años el derecho del trabajo y con él, el derecho internacional del trabajo, se han visto inmersos en un contexto que ha venido a cuestionar sus objetivos y estructuras, para ponerlos ante dilemas a veces falsos como la protección de unos cuantos o la estabilidad de una economía. Frente a ello las normas laborales han entrado en un terreno movedizo que las han llevado a cambiar sus contenidos en muchos países; en el ámbito internacional la OIT ha tenido que tomar posición frente a tales cambios y ha tratado de ratificar su compromiso histórico sobre la defensa de los derechos de los trabajadores. En esta labor la OIT ha señalado que no se opone a la globalización ni a los procesos de integración económica en curso; sin embargo, estos cambios tienen que ir acompañados de mecanismos incluyentes. El director de la OIT lo expresa de la siguiente manera:

Por lo tanto, lo que yo estoy planteando es: la globalización sí, pero una globalización diferente. No se trata de abandonar el barco de la globalización, sino de cambiarle el rumbo. Como señalo más adelante, necesitamos un proceso globalizador en el que la apertura comercial abarque también los bienes y servicios que

producen los países pobres (agropecuarios principalmente), un proceso que se rija por reglas claras y justas para todos, con instituciones supranacionales capaces de gobernar el proceso y políticas macroeconómicas que integren y hagan suyos los objetivos sociales y políticos que la gente se plantea. Es decir, lo que propongo es una mayor gobernanza, una mayor integración de las políticas y una profunda revisión de las políticas macroeconómicas, a fin de superar la actual dicotomía en la que la política económica transita por una vía y con sus propios ritmos y tiempos, y la política social y la política-política por otra vía muy diferente y con tiempos y ritmos diferentes.⁵⁷⁵

Para el logro de este objetivo la OIT se ha propuesto promover la ratificación, de número un cada vez mayor de países, de un conjunto básico de convenios internacionales, que constituyen los principios fundamentales a respetar en materia laboral, bajo el concepto de "trabajo decente". Esta idea incluiría los principios y derechos relativos a la libertad de asociación, la libertad sindical y el reconocimiento de la negociación colectiva, la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Esta idea genérica se concreta en cuatro acciones estratégicas que hoy en día inspiran y guían la labor de la OIT a nivel internacional y que son: la promoción de los principios y derechos fundamentales en el trabajo, la creación de empleo, la protección y el diálogo social.⁵⁷⁶

OBJETIVOS Y ESTRUCTURA DE LA OIT

La OIT nació teniendo como base un marco normativo de referencia con el fin de sentar las bases que le permitirían funcionar, estructurarse y actuar de conformidad con los objetivos que se había planteado; este marco normativo fue su Constitución, cuyo texto original fue aprobado en 1919.⁵⁷⁷ Los temas abordados por el texto constitucional son diversos, pero se ocupan básicamente de tres grandes rubros (que son en sí los títulos de esos grandes apartados): los objetivos, la estructura y el funcionamiento de la institución.

⁵⁷⁵ OIT, "Globalización y trabajo decente", informe del director general, Lima, diciembre de 2002, p. 31.

⁵⁷⁶ *Ibidem*, p. 67.

⁵⁷⁷ El texto original de la Constitución de la OIT ha tenido diversas modificaciones: una primera en 1922, que entraría en vigor en 1934, una enmienda de 1945, en vigor a partir de 1948, una ulterior modificación de 1953, en vigor a partir de 1954, otra modificación en 1962, en vigor a partir de 1963, y otra en 1972 en vigor a partir de 1974.

Los objetivos

Resulta necesario e imprescindible ubicar la época y el momento en el cual la OIT nace para poder medir la dimensión del interés y los objetivos que se planteó esta institución desde su creación. Estamos a finales de la primera conflagración mundial en donde el espíritu mundial se encuentra impregnado por el deseo de consolidar una "paz universal y una justicia social" como requisitos indispensables para el desarrollo pleno de la humanidad. Dentro de este ambiente, la discusión relativa a las condiciones de trabajo en el nacimiento de esta organización internacional ocupó un lugar importante ya que se llegó a considerar que aceptar un trabajo que debiera realizarse en menoscabo de la salud e integridad y en general de la vida de los trabajadores, sería una situación atentatoria de la paz y por ende desestabilizadora de cualquier esfuerzo de desarrollo de una nación.

La OIT nace en este ambiente como un intento universal por coadyuvar al mejoramiento de las condiciones de trabajo. En otras palabras este mejoramiento de las condiciones de trabajo sería el objetivo específico y concreto de la OIT, como parte de un objetivo más amplio y de fondo que sería el lograr una paz universal y una justicia social.

Para el logro de tales objetivos se funda la OIT, idea ésta que fuera posteriormente reafirmada en la Declaración de Filadelfia (10 de mayo de 1944).

Según dicha declaración siguen siendo miembros de la organización los que ya lo eran y en cuanto a los futuros miembros: los que ya eran miembros de la ONU podían convertirse en miembros de la OIT comunicando esa decisión y aceptando sus reglas de funcionamiento. Por otra parte la Conferencia de la OIT puede admitir miembros por mayoría de las 2/3 partes de los delegados presentes. Asimismo, para retirarse los miembros deben dar aviso previo al director, lo cual tendrá efecto dos años después de la fecha de recepción de dicho aviso.

La estructura

La estructura general de la OIT está dividida en tres grandes instancias que son: la Conferencia General, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo.

La Conferencia General

La Conferencia General es la instancia que reúne la totalidad de los estados miembros de la institución y se reúne una vez por año (o antes si fuere necesario) en su sede, en la ciudad de Ginebra, Suiza, salvo acuerdo en otro sentido. Se integra con cuatro representantes de cada miembro: dos del gobierno, un representante de los trabajadores y uno de los empleadores. Los delegados pueden asistir acompañados de consejeros, dos como máximo por cada uno de los puntos de la orden del día.

La designación de los delegados no gubernamentales debe hacerse de entre las asociaciones consideradas más representativas de empleadores y trabajadores, asimismo los delegados pueden votar.

El Consejo de Administración

El Consejo de Administración está integrado de 56 personas, 28 representantes de los gobiernos, 14 de los empleadores y 14 de los trabajadores. En el caso de los representantes gubernamentales, 10 son nombrados por los países miembros más industrializados y los otros 18 por los delegados. Por lo que se refiere a los 14 representantes de los empleadores y los 14 de los trabajadores, se elegirán por los delegados de la conferencia. Entre las facultades del consejo se encuentra la de nombrar al director de la OIT.

El Consejo de Administración se renueva cada tres años, tiene un presidente y dos vicepresidentes.

La Oficina Internacional del Trabajo

La Oficina Internacional del Trabajo es una instancia administrativa y de carácter permanente. Su sede se encuentra en la ciudad de Ginebra, Suiza. El personal de la institución es nombrado por el director general y son considerados funcionarios internacionales, esto quiere decir que a pesar de que sean originarios de tal o cual país, no reciben instrucción de gobierno alguno en el desempeño de sus labores. Las funciones de la oficina, señala el artículo 10 de su constitución son: "la compilación y distribución de todas las informaciones concernientes a la reglamentación internacional de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores y, en particular, el estudio de las cuestiones que hayan de someterse a la Conferencia con miras a la adopción de convenios internacionales".

La oficina concreta en lo cotidiano sus labores en tareas muy diversas: preparación de la documentación necesaria para la conferencia, asesoría a los países miembros que lo soliciten para la elaboración o modificación de la legislación laboral, consultoría para formular o implementar políticas de empleo, así como todo lo relativo a la aplicación de los convenios internacionales adoptados por la conferencia. También realiza una amplia labor de investigación que se concreta en una importante labor editorial.

El funcionamiento

Por lo que se refiere al funcionamiento del consejo de administración, cabe señalar que entre otras actividades tiene que fijar la orden del día de la conferencia, realiza la preparación de las reuniones, por ejemplo enviando los materiales a los delegados que participarán después. Por su parte la conferencia elige un presidente en el desarrollo de la misma y tres vicepresidentes, siempre intentando respetar el principio de integración tripartita. Las decisiones de la conferencia se adoptan por simple mayoría, debe ser de por lo menos la mitad de los delegados presentes. Para que se adopte un convenio o una recomendación se necesitan las dos terceras partes de los votos de los delegados presentes.

Una de las importantes labores que ha realizado esta organización es su cooperación y ayuda técnica. En el caso de América Latina puede advertirse que históricamente los países de esta región del mundo siempre han tenido un papel destacado en esta organización, por ejemplo, en su primera reunión en 1919, participaron con 16 delegaciones latinoamericanas. Se trata de una región que presenta, hasta la fecha, un alto grado de ratificaciones de los convenios internacionales. Este interés por colaborar con esta institución por parte de los países latinoamericanos, quedaría de manifiesto en documentos internacionales como la Declaración de La Habana de 1939.

En la nueva fase de la OIT, a partir de la Conferencia de Filadelfia de 1944 se declaró que la pobreza constituía un peligro, de este modo la OIT reforzó sus actividades y funciones prácticas que estuvieran directamente encaminadas a apoyar a los países más necesitados con planes y acciones para atacar problemas como el desempleo, entre otros.

La labor regional de la OIT se vería reflejada en la realización de conferencias regionales, como las de Santiago de Chile en 1936, La Habana en 1939, Ottawa en 1966. En 1961 se realiza una importante conferencia en Buenos Aires sobre industrialización y la manera como la OIT podría cooperar técnicamente. Es importante destacar que la OIT ha colaborado en la creación de centros sociales en Buenos Aires, Lima, México y Río de Janeiro. También se ha intentado cooperar en la mejor utilización de los recursos humanos entre otras razones por los graves problemas demográficos de la región. Existen otras áreas donde la OIT ha colaborado con los países latinoamericanos, como lo son el desarrollo de las instituciones sociales donde los objetivos han sido el desarrollo de los sistemas de relaciones de trabajo, organizaciones representativas, así como el desarrollo de las instituciones gubernamentales. Ha habido también un interés por llevar a cabo un desarrollo en el ámbito sindical, por ejemplo en 1956 se propone un programa de educación obrera, actividad importante que sigue llevándose a cabo mediante varios proyectos en varios países incluyendo a México. Otro sector ha sido el fomento de la participación social en la planificación y el desarrollo, las cooperativas y las instituciones rurales. Un frente importante de la labor de la OIT ha sido el relativo a las condiciones de vida y de trabajo. De esta manera las relaciones que esta organización ha tenido con la región latinoamericana han sido ricas y variadas, en algunos casos traducidas en programas específicos de cooperación en diferentes ámbitos y diseñados específicamente para esta región.

Los convenios y las recomendaciones

Una de las principales actividades de la OIT es sin lugar a dudas su labor normativa realizada por medio de la adopción de normas internacionales de trabajo, conocidas como convenios y recomendaciones. Estas normas adoptadas por la Conferencia Internacional, y cuya compilación se conoce como Código Internacional del Trabajo, ha tenido gran influencia en la conformación de los sistemas jurídicos laborales de muchos países. Se trata, tal vez, de la fuente más importante del derecho internacional del trabajo.

Los convenios una vez adoptados por la OIT y ratificados por los países miembros forman parte de su derecho positivo. En los convenios, a

diferencia de las recomendaciones, se establece la obligación de los países miembros de dar cabal cumplimiento a los lineamientos señalados por los mismos. Se trata de normas mínimas y en materia laboral se busca que se presenten y funjan como "estándares" a respetar por la comunidad internacional en materia laboral.

De esta manera la homogeneización de los derechos laborales, como uno los efectos que de manera mediata o inmediata acarrea un proceso de integración económica, ha sido una de las labores que la OIT en buena medida ha intentado a lo largo de su historia y concretamente por lo que toca a su labor normativa.

México es miembro de la OIT desde 1931 y ha ratificado un gran número de convenios que en buena medida, la gran parte de ellos, se han visto reflejados en su derecho laboral interno. Por ejemplo, existe una gran diversidad de convenios ratificados por México, que son los siguientes:

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C6 Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919	20 de mayo de 1937	Denunciado el 20 de junio de 1956	Diversas disposiciones sobre el empleo de los niños durante las noches, así como la situación de los adolescentes.
C7 Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920	17 de agosto de 1948	Denunciado el 18 de julio de 1952	Prohíbe la admisión al trabajo marítimo de los niños menores de catorce años.
C8 Convenio sobre las indemnizaciones de desempleo (nafragio), 1920	20 de mayo de 1937	Ratificado	Relativo a la indemnización de desempleo en caso de pérdida por naufragio.
C9 Convenio sobre la colocación de la gente de mar, 1920	1o. de septiembre de 1939	Ratificado	Se realiza después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la inspección de las condiciones de enrolamiento de la gente de mar; colocación; aplicación, a la gente de mar del convenio y de las recomendaciones sobre el desempleo y el seguro contra éste.

(Continuación)

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C11 Convenio sobre el derecho de asociación (agricultura), 1921	20 de mayo de 1937	Ratificado	Cuestiones relativas a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas.
C12 Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura), 1921	1o. de noviembre de 1937	Ratificado	Relativo a la protección de los trabajadores agrícolas contra los accidentes, se encuentra enmarcado dentro de la seguridad social.
C13 Convenio sobre la cerusa (pintura), 1921	7 de enero de 1938	Ratificado	Se refiere a la prohibición del empleo de la cerusa en la pintura.
C14 Convenio sobre el descanso semanal (industria), 1921	7 de enero de 1938	Ratificado	Toca el tema del descanso semanal en la industria.
C16 Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo marítimo), 1921	9 de marzo de 1938	Ratificado	Se refiere al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques.
C17 Convenio sobre la indemnización por accidentes del trabajo, 1925	12 de mayo de 1934	Ratificado	Se encuentra dentro del área de seguridad social y especifica cuáles son los accidentes de trabajo y la obligación del pago de indemnización por éstos.
C19 Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes de trabajo), 1925	12 de mayo de 1934	Ratificado	Relativo a la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales, víctimas de accidentes de trabajo.
C21 Convenio sobre la inspección de los emigrantes, 1926	9 de marzo de 1938	Ratificado	Relativo a la simplificación de la inspección de los emigrantes a bordo de los buques.
C22 Convenio sobre el contrato de enrolamiento de la gente de mar, 1926	12 de mayo de 1934	Ratificado	Se encuentra dentro de las disposiciones sobre gente de mar y especifica el contenido de los contratos de enrolamiento de los trabajadores de buques.
C23 Convenio sobre la repatriación de la gente de mar, 1926	12 de mayo de 1934	Denunciado el 15 de marzo de 2002	Al igual que el anterior versa sobre las disposiciones sobre gente del mar, en este caso habla del tema de repatriación de trabajadores en buques.

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C26 Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, 1928	12 de mayo de 1934	Ratificado	Determina los elementos que los países que ratifiquen el convenio deberán tomar en cuenta al momento de establecer los salarios mínimos en su nación.
C27 Convenio sobre la indicación del peso en los fardos transportados por barco, 1929	12 de mayo de 1934	Ratificado	Dichas disposiciones son elaboradas en apoyo a los derechos de los trabajadores portuarios.
C29 Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930	12 de mayo de 1934	Ratificado	Relativo al trabajo forzoso u obligatorio.
C30 Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930	12 de mayo de 1934	Ratificado	Tiene que ver con el tiempo de trabajo, tipos de jornadas, horas extras, etcétera.
C32 Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932	12 de mayo de 1934	Denunciado el 10 de febrero de 1982	Relativo a la protección contra los accidentes de los trabajadores empleados en la carga y descarga de los buques.
C34 Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación, 1933	21 de febrero de 1938	Denunciado el 1o. de marzo de 1991	Se refiere a las políticas y promoción de los países que ratifiquen el convenio.
C42 Convenio sobre las enfermedades profesionales (revisado), 1934	20 de mayo de 1937	Ratificado	Se refiere al área de seguridad social y colabora con la Ley Federal del Trabajo en las disposiciones sobre enfermedades profesionales.
C43 Convenio sobre las fábricas de vidrio, 1934	9 de marzo de 1938	Ratificado	Relativo a las horas de trabajo en la fabricación automática de vidrio plano.
C45 Convenio sobre el trabajo subterráneo (mujeres), 1935	21 de febrero de 1938	Ratificado	Se enfoca al empleo de las mujeres en los trabajos subterráneos de toda clase de minas.

(Continuación)

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C46 (Retirada) Convenio (revisado) sobre las horas de trabajo (minas de carbón), 1935	1o. de septiembre de 1939	Ratificado	Limita las horas de trabajo en las minas de carbón.
C49 Convenio sobre la reducción de las horas de trabajo (fábricas de botellas), 1935	21 de febrero de 1938	Ratificado	Versa sobre la reducción de las horas de trabajo en las fábricas de botellas.
C52 Convenio sobre las vacaciones pagadas, 1936	9 de marzo de 1938	Ratificado	Diversas disposiciones relativas a las vacaciones anuales pagadas.
C53 Convenio sobre los certificados de capacidad de los oficiales, 1936	1o. de septiembre de 1939	Ratificado	Establece un mínimo de capacidad profesional exigible a los capitanes, oficiales de puente y maquinistas que desempeñen las funciones de jefe de guardia a bordo de buques mercantes.
C54 Convenio sobre las vacaciones pagadas de la gente de mar, 1936	12 de junio de 1942	Ratificado	Relativo a las vacaciones anuales pagadas de la gente de mar.
C55 Convenio sobre las obligaciones del armador en caso de enfermedad o accidente de la gente de mar, 1936	15 de septiembre de 1939	Ratificado	Relativo a las obligaciones del armador en caso de enfermedad, accidente o muerte de la gente de mar.
C56 Convenio sobre el seguro de enfermedad de la gente de mar, 1936	1o. de febrero de 1984	Ratificado	Diversas proposiciones relativas al seguro de enfermedad de la gente de mar.
C58 Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936	18 de julio de 1952	Ratificado	Se fija la edad mínima de admisión de los niños en el trabajo marítimo.
C62 Convenio sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937	4 de julio de 1941	Denunciado el 5 de octubre de 1990	Relativo a las prescripciones de seguridad para los trabajadores de la industria de la edificación, en lo que concierne a los andamiajes y aparatos elevadores.

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C63 Convenio sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938	16 de julio de 1942	Denunciado el 24 de abril de 1988	Se refiere a las estadísticas de salarios y horas de trabajo en las industrias principales mineras y manufactureras, en la edificación y la construcción y en la agricultura.
C80 Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1946	20 de abril de 1948	Ratificado	Convenio por el que se revisan parcialmente los convenios adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en sus 28 primeras reuniones, a fin de reglamentar el ejercicio futuro de ciertas funciones de cancillería, confiadas por dichos convenios al secretario general de la Sociedad de las Naciones, y de introducir las enmiendas complementarias, requeridas por la disolución de dicha sociedad y por la enmienda a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo.
C87 Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948	1o. de abril de 1950	Ratificado	Se refiere a la obligación de los países que ratifiquen el convenio para preservar la libertad sindical así como la especificación de los derechos de sindicación.
C90 Convenio (revisado) sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1948	20 de junio de 1956	Ratificado	Determina la prohibición del trabajo nocturno de menores.
C95 Convenio sobre la protección del salario, 1949	27 de septiembre de 1955	Ratificado	Medidas a tomar para la protección de salario de los trabajadores.
C96 Convenio sobre las agencias retribuidas de colocación (revisado), 1949	1o. de marzo de 1991	Ratificado	Es sobre política y promoción de empleo, busca consolidar el derecho al acceso del servicio de empleo.

(Continuación)

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C99 Convenio sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos (agricultura), 1951	23 de agosto de 1952	Ratificado	Relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura.
C100 Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951	23 de agosto de 1952	Ratificado	Es relativo al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor.
C102 Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952	12 octubre de 1961	Ratificado	Tiene que ver con la norma mínima de seguridad social.
C105 Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957	1o. de junio de 1959	Ratificado	Es elaborado después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la abolición de ciertas formas de trabajo forzoso u obligatorio en violación de los derechos humanos a que alude la Carta de las Naciones Unidas y enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos.
C106 Convenio sobre el descanso semanal (comercio y oficinas), 1957	1o. de junio de 1959	Ratificado	Es relativo a los tiempos de trabajo, en particular a trabajadores de comercio y oficinas.
C107 Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957	1o. de junio de 1959	Denunciado el 5 de septiembre de 1990	Relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes.
C108 Convenio sobre los documentos de identidad de la gente de mar, 1958	11 de septiembre de 1961	Ratificado	Se elabora después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al reconocimiento recíproco o internacional de una tarjeta nacional de identidad de la gente de mar.
C109 Convenio sobre salarios, horas de trabajo a bordo y dotación (revisado), 1958	11 de septiembre de 1961	Ratificado	Es elaborado especialmente para la gente de mar y resulta de una revisión a salarios y horas de trabajo a bordo y dotación.

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C110 Convenio sobre las plantaciones, 1958	20 de junio de 1960	Ratificado	Relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones.
C111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	11 de septiembre de 1961	Ratificado	Basa su contenido en la Declaración de Filadelfia y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.
C112 Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959	9 de agosto de 1961	Ratificado	Disposiciones relativas a la edad mínima de admisión al trabajo de los pescadores.
C115 Convenio sobre la protección contra las radiaciones, 1960	19 de octubre de 1961	Ratificado	Relativo a la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes. Seguridad y salud en el trabajo.
C116 Convenio sobre la revisión de los artículos finales, 1961	3 de noviembre de 1966	Ratificado	Convenio por el que se revisan parcialmente los acuerdos adoptados por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo en sus 32 primeras reuniones, a fin de uniformar las disposiciones relativas a la preparación, por parte del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, de las memorias sobre la aplicación de convenios.
C118 Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962	6 de enero de 1978	Ratificado	Relativo a la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social.
C120 Convenio sobre la higiene (comercio y oficinas), 1964	18 de junio de 1968	Ratificado	Versa sobre la seguridad y salud en el trabajo en comercios y oficinas.
C123 Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965	29 de agosto de 1968	Ratificado	Relativo a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas.

(Continuación)

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C124 Convenio sobre el examen médico de los menores (trabajo subterráneo), 1965	29 de agosto de 1968	Ratificado	Se basa en que de acuerdo con los datos recabados en la investigación sobre los riesgos para la salud inherentes al trabajo subterráneo en las minas, conviene adoptar normas internacionales que exijan un examen médico inicial para estos trabajos y exámenes médicos periódicos hasta la edad de 21 años.
C131 Convenio sobre la fijación de salarios mínimos, 1970	18 de abril de 1973	Ratificado	Relativo a los mecanismos para la fijación de salarios mínimos y problemas conexos, con especial referencia a los países en vías de desarrollo.
C134 Convenio sobre la prevención de accidentes (gente de mar), 1970	2 de mayo de 1974	Ratificado	Se elabora con el fin de que se apliquen eficazmente las medidas adoptadas en materia de prevención de accidentes a bordo de los buques. Es importante que se mantenga una estrecha cooperación, en sus respectivas esferas de competencia, entre la Organización Internacional del Trabajo y la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental.
C135 Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971	2 de mayo de 1974	Ratificado	Relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa.
C140 Convenio sobre la licencia pagada de estudios, 1974	17 de febrero de 1977	Ratificado	Los argumentos del convenio se basan en el reconocimiento de que la licencia pagada de estudios debería considerarse como un medio que permita responder a las necesidades reales de cada trabajador en la sociedad contemporánea; y en la consideración de que la licencia pagada de estudios debería concebirse en función de una política de educación y de formación permanentes, cuya aplicación debería llevarse a cabo de manera progresiva y eficaz.

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C141 Convenio sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975	28 de junio de 1978	Ratificado	Sobre las organizaciones de trabajadores rurales y su función en el desarrollo económico y social.
C142 Convenio sobre desarrollo de los recursos humanos, 1975	28 de junio de 1978	Ratificado	Convenio sobre la orientación y la formación profesional en el desarrollo de los recursos humanos.
C144 Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976	28 de junio de 1978	Ratificado	Se elabora tomando en consideración las disposiciones de los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo existentes –y en particular del Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948; del Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949, y de la Recomendación sobre la consulta (ramas de actividad económica y ámbito nacional), 1960– que afirman el derecho de los empleadores y de los trabajadores a establecer organizaciones libres e independientes y piden que se adopten medidas para promover consultas efectivas en el ámbito nacional entre las autoridades públicas y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, así como las disposiciones de numerosos convenios y recomendaciones internacionales del trabajo que disponen que se consulte a las organizaciones de empleadores y de trabajadores sobre las medidas que deben tomarse para darles efecto.
C150 Convenio sobre la administración del trabajo, 1978	10 de febrero de 1982	Ratificado	Sobre la administración del trabajo: cometido, funciones y organización.

(Continuación)

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C152 Convenio sobre seguridad e higiene (trabajos portuarios), 1979	10 de febrero de 1982	Ratificado	Se elabora después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la revisión del Convenio sobre la protección de los cargadores de muelle contra los accidentes (revisado), 1932 (núm. 32).
C153 Convenio sobre duración del trabajo y periodos de descanso (transportes por carretera), 1979	10 de febrero de 1982	Ratificado	Se refiere al tiempo laboral y surge después de la revisión del trabajo de carretera; en particular de transportes.
C155 Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981	10. de febrero de 1984	Ratificado	Disposiciones relativas a la seguridad, la higiene y el medio ambiente de trabajo.
C159 Convenio sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), 1983	5 de abril de 2001	Ratificado	Se elabora considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó el año 1981 año internacional de los impedidos con el tema de plena participación e igualdad, y que un programa mundial de acción relativo a las personas inválidas tendría que permitir la adopción de medidas eficaces a nivel nacional e internacional para el logro de las metas de la plena participación de las personas inválidas en la vida social y el desarrollo, así como de la igualdad.
C160 Convenio sobre estadísticas del trabajo, 1985	18 de abril de 1988	Ratificado	Se elabora después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas a la revisión del Convenio sobre estadísticas de salarios y horas de trabajo, 1938 (núm. 63).
C161 Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo, 1985	17 de febrero de 1987	Ratificado	Toma como base los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo en la materia, y en especial la Recomendación sobre la protección de la salud de los trabajadores, 1953; la Recomendación sobre los servi-

Convenio (número y título)	Fecha de ratificación (día, mes y año)	Situación	Contenido
C163 Convenio sobre el bienestar de la gente de mar, 1987	5 de octubre de 1990	Ratificado	cios de medicina del trabajo, 1959; el Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971, y el Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981, que establecen los principios de una política y de una acción a nivel nacional.
C164 Convenio sobre la protección de la salud y la asistencia médica (gente de mar), 1987	5 de octubre de 1990	Ratificado	Tiene como precedente las disposiciones de la Recomendación sobre las condiciones de estadía de la gente de mar en los puertos, 1936, y la Recomendación sobre el bienestar de la gente de mar, 1970.
C166 Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado), 1987	5 de octubre de 1990	Ratificado	Algunas de sus bases son el Convenio Internacional sobre Normas de Formación, Titulación y Guardia para la Gente de Mar, 1978, en lo que atañe a la formación en primeros auxilios en caso de accidentes o enfermedades que puedan ocurrir a bordo;
C167 Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988	5 de octubre de 1990	Ratificado	Se realiza considerando que, habida cuenta del aumento general del empleo de marinos extranjeros en la industria del transporte marítimo, sería conveniente adoptar disposiciones actualizadas, por medio de un nuevo instrumento internacional, con respecto a ciertos aspectos complementarios de la repatriación de la gente de mar.
C167 Convenio sobre seguridad y salud en la construcción, 1988	5 de octubre de 1990	Ratificado	Algunas disposiciones importantes en la elaboración de un convenio son: recordar los convenios y recomendaciones internacionales del trabajo pertinentes, en particular, el Convenio y la Recomendación sobre las prescripciones de seguridad (edificación), 1937; la Recomendación sobre la colaboración para pre-

(Continuación)

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
			venir los accidentes (edificación), 1937; el Convenio y la recomendación sobre la protección contra las radiaciones, 1960; el Convenio y la recomendación sobre la protección de la maquinaria, 1963; el Convenio y la Recomendación sobre el peso máximo, 1967; el Convenio y la Recomendación sobre el cáncer profesional, 1974; el Convenio y la Recomendación sobre el medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones), 1977; el Convenio y la Recomendación sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981; el Convenio y la Recomendación sobre los servicios de salud en el trabajo 1985; el Convenio y la Recomendación sobre el asbesto, 1986, y la lista de enfermedades profesionales, en su versión modificada de 1980, anexa al Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo, 1964.
C169 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989	5 de septiembre de 1990	Ratificado	Se realiza considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores.
C170 Convenio sobre los productos químicos, 1990	17 de septiembre de 1992	Ratificado	Convenio sobre la seguridad en la utilización de los productos químicos en el trabajo.
C172 Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991	7 de junio de 1993	Ratificado	Tomando nota de que, dadas las condiciones particulares en que se desarrolla el trabajo en los hoteles, restaurantes y similares, es conveniente mejorar la aplicación de dichos conve-

<i>Convenio (número y título)</i>	<i>Fecha de ratificación (día, mes y año)</i>	<i>Situación</i>	<i>Contenido</i>
C173 Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992	24 de septiembre de 1993	Ratificado	<p>nios y recomendaciones en este tipo de establecimientos y complementarlos con normas específicas, para que los trabajadores interesados puedan gozar de una situación acorde con el papel que desempeñan y para atraer a nuevos trabajadores a los mismos, mejorando así las condiciones de trabajo, la formación y las perspectivas de carrera. Se establece el Convenio 172.</p> <p>Para su elaboración se ha considerado que, desde la adopción del Convenio sobre la Protección del Salario, 1949, se ha atribuido una mayor importancia a la rehabilitación de empresas insolventes y que, en razón de los efectos sociales y económicos de la insolvencia, deberían realizarse esfuerzos, siempre que fuese posible, para rehabilitar las empresas y salvaguardar el empleo; y que, desde la adopción de dichas normas, la legislación y la práctica de muchos miembros han experimentado una importante evolución en el sentido de una mejor protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, y considerando que sería oportuno que la conferencia adoptara nuevas normas relativas a los créditos laborales.</p>
C182 Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999	30 de junio de 2000	Ratificado	Convenio sobre la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

Los temas tratados por los convenios ratificados por México pueden agruparse en cuatro grandes temáticas que serían:

- Convenios relativos a los principios del derecho del trabajo.
- Convenios sobre condiciones y ambiente de trabajo.
- Convenios en materia de seguridad social.
- Convenios relativos a trabajos especiales.

En materia de convenios relativos a los principios del derecho del trabajo, cabe distinguir dos grandes categorías: aquellos convenios relativos a la protección del trabajador individualmente considerado y aquellos que protegen al trabajador colectivamente. En el primer caso estarían algunos convenios, por ejemplo normas relativas al trabajo forzado, es el caso de los convenios 29 (adoptado el 28 de junio de 1930), el 105 (adoptado en 1957) y aquellos relativos a la no discriminación, como el Convenio 111, el 100 y otra serie de normas internacionales sobre la protección y desarrollo de recursos humanos, como el Convenio 90 sobre trabajo de niños en la noche, el 123, sobre edad mínima de admisión en trabajos subterráneos de minas, el 124 sobre examen médico para admisión de adolescentes en el empleo, el 140 sobre licencia pagada de estudios, el 142 sobre la orientación profesional y formación profesional en el desarrollo de recursos humanos.

En la segunda gran categoría de convenios ratificados por México, a saber sobre la protección del trabajador colectivamente considerado, México ha ratificado diferentes convenios, como son el 11 sobre derecho de asociación de trabajadores agrícolas (de 1921), el 87 sobre libertad sindical (de 1948), el 135 sobre protección de los representantes de trabajadores (de 1971), el 141 sobre organización de trabajadores rurales (de 1975).

Una mención especial merece el caso del Convenio 87 respecto del cual se han vertido diversas opiniones sobre su cabal respeto en el caso mexicano. Se ha insistido reiteradamente que se trata de una norma internacional cuya aplicación interna no es del todo exacta. La argumentación se ha esgrimido en torno al registro sindical establecido en la ley mexicana como un requisito de existencia (de la personalidad jurídica) de una organización de trabajadores. De igual manera se han señalado casos en donde al parecer no se respeta el Convenio 87 como el caso de

los trabajadores universitarios, que deben coaligarse en sindicatos gremiales. Casos específicos también como el de la ley de trabajadores al servicio del Estado, parecerían, como ya se ha señalado, cuestionar también aquella norma internacional.⁵⁷⁸

Existen otros capítulos especiales de convenios ratificados por México referidos a una temática más precisa, como son aquellos adoptados en materia de seguridad social (es el caso del Convenio 102), en materia de trabajo de mujeres, en materia de estabilidad en el empleo, etcétera. Y destacan por su peculiaridad y particularidad aquellos convenios relativos a la protección de ciertos grupos de población, es el caso del Convenio 107 sobre protección e integración aborígenes y otras poblaciones tribales y semitribales en países independientes.

De esta manera puede constatarse que México cuenta, desde hace tiempo, con una estructura normativo-laboral internacional importante, misma que en un proceso de integración económica debiera ser tomada en cuenta como un referente importante para la negociación de cualquier norma nueva en este ámbito; la razón central para ello es la importancia que históricamente ha desempeñado en trabajo y labor la OIT y su Código Internacional del Trabajo.

La enorme gama de problemas derivados del mundo del trabajo plantea la necesidad de que todas las instituciones nacionales o, como en este caso internacionales, dediquen desde su óptica todos sus esfuerzos para así contribuir al mejoramiento de las condiciones de trabajo de los trabajadores, y de una manera más amplia, al mejoramiento de vida de los mismos. Estas razones son en última instancia las motivaciones que generalmente han estado detrás del inicio del largo proceso de elaboración de una norma internacional del trabajo en el seno de la OIT.

Un caso concreto que muestra cómo una situación determinada puede motivar la necesidad por discutir una problemática concreta es el caso del Convenio 139 sobre la prevención y el control de los riesgos profesionales causados por agentes cancerígenos (de 1974),⁵⁷⁹ donde originalmente la opinión pública, primero en el Reino Unido y después en todo el mundo, de la existencia del señor George Luey quien era

⁵⁷⁸ Para profundizar en este tema, se sugiere ver el desarrollo que sobre este aspecto se ha hecho en este trabajo en el apartado relativo a la organización de los actores.

⁵⁷⁹ Cfr. H. Dunning, "Nacimiento de un convenio internacional del trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 103, núm. 1, Ginebra, enero-marzo de 1984.

miembro del Sindicato de Transportes del Reino Unido y prestó sus servicios entre 1935 a 1950 en una empresa que fabricaba cables aislantes de electricidad. A su fallecimiento se demostró que murió víctima de los materiales antioxidantes con los cuales trabajaba. El secretario general del sindicato al cual pertenecía Luey, presionó de diferentes maneras a las autoridades con el fin de que se tomaran las medidas necesarias para que se tuviera una higiene adecuada en los centros de trabajo y de esta manera evitar nuevas víctimas.

Con posterioridad se dio en el seno de la OIT un proceso de discusión de un proyecto de norma internacional y se realizaron las consultas necesarias a los sectores que podían estar involucrados con el problema. Este proceso culminaría con la adopción del Convenio 139.

Este es tan sólo un ejemplo que permitiría en el ámbito internacional, por medio de la adopción de una norma a ese nivel, contribuir a la solución de un problema específico y que muestra las motivaciones que están detrás del trabajo normativo de la OIT.

En la adopción de un convenio o de una recomendación, la idea guía es la actualidad del tema y la madurez del mismo. Antes de poner el tema en el orden del día de una conferencia se puede someter la cuestión a una Conferencia Técnica Preparatoria Tripartita.

Para la elaboración de las normas internacionales, en este caso los convenios y las recomendaciones, existe un procedimiento preciso para su adopción que consiste básicamente en tres etapas: la inscripción en el orden del día, la discusión del contenido de la futura norma internacional (esta discusión puede tener lugar por medio del procedimiento de la doble discusión o bien de la simple discusión) y finalmente la adopción de la norma internacional.⁵⁸⁰

La elaboración del orden del día de la conferencia compete al Consejo de Administración, a propuesta del director general, asimismo se deben tomar en consideración las propuestas de los sectores interesados o de cualquier organización de derecho internacional público. La decisión sobre la inclusión de un tema en el orden del día de la conferencia debe tomarse por unanimidad en el Consejo de Administración, de no ser así se volverá a plantear el caso en la sesión siguiente. El gobierno de un Estado puede oponerse a la inscripción y en este supuesto la con-

⁵⁸⁰ Para un estudio completo y profundo de este tema se sugiere consultar Valticos, *op. cit.*, p. 215.

ferencia podrá conocer del asunto (votación de dos tercios posible). Una vez inscrita la cuestión se podrá iniciar el procedimiento normal de la doble discusión. Como parte de los trabajos iniciales de este procedimiento de discusión y análisis, la Oficina Internacional del Trabajo presenta un reporte en el cual analiza la legislación relativa al tema en los diferentes países miembros, dicho reporte permite advertir cuáles son las tendencias mundiales en la materia respectiva y muchas veces es acompañado de un cuestionario, con el fin de saber la posición, que sobre el tema, tendrían los gobiernos. Tanto el reporte como el cuestionario se comunican a los gobiernos con 12 meses de anticipación a la fecha en que se celebrará la conferencia. Los gobiernos cuentan con cuatro meses para responder al cuestionario. Con posterioridad la oficina hace un nuevo reporte, teniendo como base las informaciones que los gobiernos aportaron en los cuestionarios. Este segundo reporte se comunica a los gobiernos con, por lo menos, cuatro meses de anticipación a la fecha en que habrá de celebrarse la conferencia. Cuando el tema va a ser discutido por primera vez, a veces se examina en una comisión técnica especial que designa la conferencia para cada uno de los puntos del orden del día.

El beneficio de adoptar o no un convenio internacional es discutido tanto en la comisión técnica como en la sesión plenaria de la conferencia. Luego la conferencia decide inscribir el punto en el orden del día de su siguiente sesión o una posterior. Teniendo como base todas estas deliberaciones, la oficina prepara varios textos de convenios y recomendaciones que les comunicará a los gobiernos durante los dos meses posteriores a la clausura de la conferencia. Una vez ocurrido este envío los gobiernos disponen de tres meses para sugerir modificaciones. Luego la oficina prepara un reporte final sobre los textos y los comunicará a los gobiernos tres meses antes de que se inicie la conferencia. En esta segunda discusión, como en la primera, se examina el punto de vista de la comisión técnica y se decide si los documentos que presentó la oficina podrán ser tomados como base de la discusión. Los textos adoptados por la comisión se someten a la conferencia en sesión plenaria. Luego se lleva a cabo una discusión de artículo por artículo, antes de aprobar en conjunto. Los textos aprobados se envían al comité de redacción de la conferencia para preparar el texto definitivo. El o los textos preparados por esta comisión se someten a la conferencia para su adopción final.

Otra posibilidad existe en los mecanismos de adopción de un convenio, es la conocida como el procedimiento de la simple discusión. Esta modalidad opera cuando el Consejo de Administración considera que un punto determinado puede ser objeto de una discusión simple. La decisión debe tomarse por tres quintas partes de los votos. Este procedimiento simplificado comporta también la realización de reportes, de cuestionarios y eventualmente de proyectos de la oficina, así como la consulta a gobiernos. Para que la conferencia reunida en asamblea plenaria adopte un convenio o recomendación se requiere del voto de las dos terceras partes de los delegados presentes. La conferencia decidirá si la forma que ha de tomar el instrumento internacional será de un convenio o de una recomendación.

Cuando se adopta un convenio o una recomendación, dos ejemplares se firman por el presidente de la conferencia y por el director general de la Oficina Internacional del Trabajo (quien funge como secretario general de la conferencia, lo cual evita que cada Estado tenga que firmar).

Si sólo hay mayoría simple, la conferencia puede enviar al comité de redacción para que transforme el texto en una recomendación.

Existen una serie de obligaciones derivadas de la adopción de una norma internacional, por ejemplo, si se trata de un convenio, se comunica a todos los países miembros para su ratificación. De esta manera los gobiernos se obligan a someter el instrumento internacional a las autoridades competentes para que le den forma de ley o adopten otras medidas, lo cual deberá comunicarse al director de la OIT. Según la Constitución de la OIT cada miembro se obliga a presentar ante ésta una memoria anual sobre las medidas que haya tomado para aplicar los convenios que haya ratificado. Durante la conferencia anual el director general presentará un reporte elaborado con base en dichos informes. Si un país miembro de la OIT obtiene el consentimiento y aceptación de la norma, entonces habrá de comunicar la ratificación correspondiente, si no sólo se informará cuáles fueron las medidas adoptadas para aplicarlas. Si es recomendación, se comunica a los miembros para que se implemente y debe someterse a la autoridad competente y, de igual manera, los miembros informarán al director sobre las medidas adoptadas.

Salvo la obligación de someter a la autoridad competente las normas internacionales adoptadas, no hay otra obligación de los países miem-

bros salvo la de informar a la OIT sobre el estado que guarda la legislación local. Si se trata de un estado federal hay reglas específicas.

Existe la posibilidad de revisar el contenido de un convenio cuando se considere que el mismo debe ser objeto de alguna actualización o modificación en su contenido. Esta revisión se lleva a cabo de manera similar al de su adopción. Este proceder por parte de la OIT resulta lógico si se tiene en cuenta que la revisión de un convenio puede desembocar eventualmente en la adopción de uno nuevo, lo cual requiere de un análisis tan detallado y profundo de la cuestión como si fuera la primera vez que se presenta.

Cabe destacar, también, la existencia de mecanismos formales de control de la aplicación de las normas internacionales, de tal manera que la labor de la OIT en materia normativa internacional no termina con la adopción de convenios y recomendaciones, resulta necesario llevar a cabo una labor de seguimiento de la vida misma de esas normas, es decir de su aplicación en el ámbito espacial que les es propio, a saber, en cada uno de los estados que han ratificado la norma. Esta labor ha sido organizada en la OIT por medio del establecimiento de mecanismos de control de la aplicación de las normas adoptadas por ella misma.⁵⁸¹

La misma Constitución de la OIT estableció líneas generales que han permitido establecer aquellos mecanismos. Estos mecanismos de control pueden ser de dos tipos, uno constante o regular y otro que se realiza sólo para ciertos casos y en situaciones específicas.

Una vez ratificado el convenio, los gobiernos deben anualmente informar a la OIT sobre las medidas que hayan tomado. Estos informes, como se indicaba, se llaman "memorias" y se redactan con base en formularios adoptados por el consejo de administración. Hasta 1926 el director hacía un resumen de las memorias y este resumen era presentado ante la conferencia anual. Pero se vio que era mucho trabajo para la conferencia, la cual no permitía realizar un examen conveniente. Es por ello que en el año de 1927 se decidió crear órganos especiales para realizar tales labores, se crearon así la comisión de expertos independientes y la comisión tripartita de la conferencia.

⁵⁸¹Para un estudio del tema véase J. Hernández Pulido, "Las normas internacionales del trabajo de la OIT y los mecanismos de control de su aplicación", *Investigación Jurídica*, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Boletín núm. 29, enero-marzo de 1988, pp. 30 y ss.

COMISIÓN DE EXPERTOS

Está integrada por personalidades independientes y con prestigio internacional. Éstos son designados por el Consejo de Administración por tres años (renovables). Hoy día la comisión cuenta con 20 miembros. Esta comisión se reúne una vez por año y examina las memorias de los gobiernos.

Puede formular solicitudes directas y observaciones: las solicitudes se dirigen a los gobiernos y tienen carácter confidencial, y las observaciones, pueden ser sobre cuestiones de mayor importancia y se incluyen en el informe que la comisión somete a la conferencia. En 1976 el consejo de administración aprobó un sistema de presentación de memorias, según el cual éstas se solicitan cada año, cada dos y cada cuatro. Hoy día el sistema es el siguiente:

La primera memoria se presenta al año siguiente al de la entrada en vigor del convenio ratificado. La segunda y tercera memorias se solicitan a intervalos de dos años. Para ciertos convenios (tales como los relativos a la libertad sindical y la abolición del trabajo forzoso) se sigue solicitando cada dos años. Para otros convenios la memoria se solicita cada cuatro años. Pero si hay problemas de aplicación se puede solicitar antes.

Por lo que toca a la comisión de la conferencia, ya se dijo que el informe de la comisión de expertos se somete a la conferencia, la cual establece una comisión (tripartita). Ahí se discute y un representante del gobierno "cuestionado" puede ser invitado a dar explicaciones. Las otras partes pueden participar. Esta comisión formula un informe que presentará en la plenaria de la conferencia, sobre los problemas tratados (dificultades de aplicación). Esta comisión no es un órgano jurisdiccional, aunque haya habido resultados concretos.

Por otra parte se tiene lo que se puede considerar como el control especial de la aplicación de los convenios. La OIT cuenta con otros mecanismos de control de la aplicación de las normas internacionales con los cuales se revisan exclusivamente cuestiones particularmente importantes. Estos mecanismos, previstos también en su Constitución son la reclamación, la queja y la protección de la libertad sindical.⁵⁸²

⁵⁸²Este último producto de un acuerdo entre la OIT con la ONU.

Por lo que se refiere a las reclamaciones, cabe señalar que una reclamación se puede presentar contra cualquier Estado miembro que no haya adoptado las medidas para cumplimentar la aplicación de las normas internacionales. La reclamación puede presentarla una organización profesional de empleadores o de trabajadores. El consejo se pronuncia sobre la admisibilidad de la reclamación, si se pronuncia en favor de su admisibilidad, el consejo designa un comité (tripartita de miembros del consejo) quien solicitará informes al reclamante y al gobierno interesado. Ese comité presentará un informe al Consejo de Administración quien valorará la situación y podrá recomendar que se adopten medidas o podrá decidir que se publique la reclamación.

En cuanto a las quejas pueden ser presentadas por otro Estado miembro siempre que haya ratificado el convenio que se invoca como incumplido. También puede presentarla un delegado de la Conferencia Internacional o también el propio Consejo de Administración.

El consejo, siguiendo el procedimiento para la reclamación, podrá comunicarla al gobierno ("culpable") y podrá solicitar información detallada. Podrá designarse una comisión de encuesta (con tres personalidades reconocidas internacionalmente). Se hará un informe con las recomendaciones, el cual se transmitirá al Consejo de Administración y a los gobiernos interesados y se publicará. Dentro de los tres meses siguientes los gobiernos dirán si aceptan las sugerencias (recomendaciones) que, derivadas del análisis hecho por el consejo, se hagan al gobierno involucrado; en caso de no ser aceptadas, el gobierno en cuestión podrá recurrir a la Corte Internacional de Justicia.

Existen dos modalidades de acercamiento que de una u otra manera han funcionado en la práctica cotidiana de la OIT, para ir resolviendo problemas de aplicación de normas y que son los contactos directos con las partes interesadas, los cuales son rápidos y muchas veces eficaces y la participación de las organizaciones profesionales. En este segundo caso el artículo 23-2 de la Constitución de la OIT señala que los gobiernos deben transmitir a las organizaciones representativas copia de las informaciones y memorias. Esas organizaciones pueden hacer comentarios, los cuales pueden enviarse directamente a la OIT o por medio del gobierno respectivo. La OIT pondrá en conocimiento de la comisión de expertos dichos comentarios y si es necesario los enviará a los gobiernos para que juzguen y hagan comentarios.

LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA DE LIBERTAD SINDICAL

Estos mecanismos no están previstos en la Constitución de la OIT y nacen por el deseo de proteger la libertad sindical (evocada por diferentes convenios internacionales, por ejemplo el 87 y el 98). El nacimiento de estas instancias especializadas en el seno de la OIT se da como producto de un acuerdo en 1950 entre el Consejo Económico y Social de la ONU y la OIT. Este deseo por crear un órgano especial se concretó en la creación de dos órganos: la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical y el Comité de Libertad Sindical.

El Comité de Libertad Sindical

Se acordó que las quejas recibidas por aquel órgano de la ONU se transmitirían a la OIT y el Consejo de Administración de la OIT decidiría si se enviaban a la Comisión de Investigación y de Conciliación. Originalmente las quejas se sometían a la mesa del consejo, pero en 1951 se dijo que las examinaría un comité creado para tal efecto: el Comité de Libertad Sindical. Este comité sometería su informe al Consejo de Administración (tripartita). El presidente del consejo es una personalidad independiente de esos grupos.

La queja puede presentarse por cualquier Estado miembro o cualquier organización sindical de trabajadores o empleadores. Para revisar las quejas no se necesita el consentimiento de los gobiernos interesados. La actividad de estas instancias ha ido precisando lo que ellos entienden por libertad sindical. Si es una organización de trabajadores o empleadores para que inicie este procedimiento se requiere que sea una organización nacional permanente (no es el caso de un comité de huelga). La queja puede presentarse directamente al director general de la OIT o por medio de la ONU. Si la queja se refiere a hechos precisos, el director informará al querellante que tiene el plazo de un mes para transmitir información complementaria. Luego la queja se transmite al gobierno involucrado para que haga comentarios sobre la queja.

El comité puede solicitar al gobierno información complementaria o recurrir a los "contactos directos", o bien contactos del presidente del comité con los representantes del gobierno involucrado, durante la Conferencia Internacional. Luego el comité formulará conclusiones y reco-

mendaciones. Las conclusiones no serán condenatorias sino que evaluarán los alegatos planteados por los interesados en el curso de la indagatoria. El comité informará sus decisiones al Consejo de Administración. Luego que se apruebe el informe del comité por el consejo, las recomendaciones se transmiten al gobierno en cuestión, este informe del comité se publicará en el *Boletín Oficial de la OIT*; de igual manera el comité puede recomendar, por ejemplo, la obligación de que se informe sobre las medidas que se tomen para resolver el problema a nivel local, pero también podrá recomendar al consejo que transmita el caso en cuestión a la Comisión de Investigación y de Conciliación.

La Comisión de Investigación y de Conciliación

Para someter el asunto a la comisión se requiere el acuerdo del gobierno en cuestión. La primera vez que esta comisión se integró fue en 1964 cuando Japón dio su acuerdo en un caso (recuérdese que si el país "acusado" ha ratificado el convenio respectivo, puede seguirse aun sin el acuerdo del gobierno (artículo 26 de la Constitución de la OIT)). La comisión se integra por personalidades independientes. Es un órgano de investigación pero puede ver, con el gobierno interesado, la posibilidad de solución por vía de acuerdo. Las medidas adoptadas pueden ser diversas (sugerencias, control de la OIT, etcétera). La comisión se ha reunido cinco veces: 1966 queja contra Japón, 1966 Grecia, 1972 Lesotho, 1975 Chile, 1981 Estados Unidos.

Como puede advertirse la OIT ha jugado un papel determinante en la conformación de un derecho internacional del trabajo, su labor históricamente destacable pone a esta institución en un lugar que permite identificarla como promotora de la protección de los derechos laborales a escala mundial. Esta protección que hoy día se presenta, a veces, como una preocupación conexas en los procesos de integración económica fue a lo largo del siglo XX y sigue siendo en el siglo XXI una bandera que en los hechos la OIT ha enarbolado y demostrado con acciones concretas. De esta manera la labor de la OIT debe ser vista como un esfuerzo por rescatar uno de los principios elementales del derecho del trabajo, a saber la protección y mejoramiento de los derechos obreros, en este caso, planteados con una dimensión internacional.

Las acciones internacionales

BAJO EL TÍTULO de acciones internacionales se agrupa un conjunto de temas que reúnen una doble característica: por una lado se trata de acciones realizadas por alguno o algunos de los actores de la escena internacional y laboral, a saber, las naciones en sí mismas, por medio de sus relaciones multilaterales como tales, o bien de acciones llevadas a cabo por los actores directos de las relaciones laborales, a saber, los empleadores, o los mismos trabajadores, a través de sus organizaciones gremiales. Por otro lado, todas estas acciones tienen el común denominador, no sólo de estar motivadas por las relaciones laborales, sino que pretenden, por lo menos formalmente, avanzar hacia una mayor protección y respeto de los derechos de los trabajadores en los centros de trabajo.

La mayor integración económica del mundo hacia finales del siglo xx e inicios del XXI se ha traducido en una creciente y renovada preocupación por establecer acuerdos y normas internacionales que a ese nivel garanticen el respeto a derechos mínimos de los trabajadores, no sólo como una estrategia de protección de seres humanos, sino como parte de una estrategia por lograr un espacio de competencia internacional en donde los derechos de los trabajadores no sean un elemento que inhiba la libre competencia internacional.

Por ahora dos son los tipos de acciones internacionales que reúnen estas características, por un lado los acuerdos internacionales o de integración económica a los cuales se ha hecho alguna referencia en el tema de los derechos de los trabajadores y por otro, algunas acciones que los empleadores o las mismas organizaciones sindicales han realizado para el mismo fin.

LOS ACUERDOS INTERNACIONALES

Las estructuras económicas heredadas de la Segunda Guerra Mundial encontraron su justificación y razón de ser en un contexto que buscaba proteger los mercados internos y poner al abrigo de turbulencias a los países que, de manera directa o indirecta, participaron en la conflagración mundial. De esta manera, esquemas de sustitución de importaciones y mecanismos legales proteccionistas de las economías nacionales serían el común denominador de los modelos de desarrollo hacia finales de los años cuarenta y siguientes. Sin embargo, ese panorama que en buena medida sirvió para permitir un desarrollo estable y sostenido de varios países entre los que se encuentra México, empezaría a cambiar hacia la década de los años setenta cuando algunos de los pilares en los que dichos esquemas se sustentaban mostraron algunas fisuras. Así, en aquellos países, por ejemplo de América Latina, en donde la exportación de materias primas constituyó durante muchos años la principal fuente de ingreso de divisas al país, empezaron a mostrar grandes problemas de liquidez cuando los precios internacionales de dichos productos disminuyeron. Esta situación fue particularmente grave en casos como México, en donde en razón de la gran dependencia económica de los ingresos derivados de las exportaciones petroleras, la disminución drástica y creciente de dichos ingresos afectaría sensiblemente al país.

Por otra parte, los importantes cambios en la conformación de la geografía política mundial a partir de los años ochenta del siglo pasado y el fin de la denominada Guerra Fría, harían impostergable y necesaria una revisión profunda de los esquemas de organización de las economías en el mundo.

Este contexto cambiante y poco estable, obligaría a buscar otras reglas y estrategias que permitieran establecer nuevos esquemas de intercambio comercial acordes con las recientes condiciones de la economía mundial. De esta manera y como parte de los esquemas actuales, las nuevas reglas empezarían a tomar la forma de acuerdos comerciales internacionales.

La conclusión de los acuerdos internacionales en materia comercial, permitió advertir que los intercambios comerciales traían otra serie de efectos colaterales igualmente importantes que los primeros acuerdos internacionales suscritos habían dejado de lado, como su impacto en los

centros de trabajo y, en particular, en los derechos laborales de los trabajadores. Así, harían su aparición discusiones y debates en torno a la necesidad de incluir compromisos de tipo social, dentro o paralelamente a los compromisos internacionales estrictamente comerciales que se daban como producto de la integración económica. De esta manera, bajo la denominación de la "cláusula social", el tema de los derechos laborales y la integración económica empezó a cobrar vigor en los últimos años.

En efecto la "cláusula social" es hoy día objeto de discusiones en el seno de organismos internacionales como la OIT, la OCDE y la OMC, y se entiende por ese término (cláusula social), el establecimiento de un mecanismo que permita incluir el respeto de diversas normas de trabajo en un acuerdo comercial. En particular la "cláusula social", comporta la posibilidad de suspender ciertos privilegios comerciales referidos por un acuerdo de libre comercio, en caso de falta sistemática a ciertas normas de trabajo por algún Estado signatario.⁵⁸³

Así, temas como las ventajas comparativas de tipo laboral que los países participantes en un proceso de integración económica ofrecían, se convertirían en muy poco tiempo en temas recurrentes entre los laboristas del mundo. Por ejemplo, en el caso de México y durante el proceso de suscripción del Tratado de Libre Comercio (TLC), se insistía en las grandes diferencias que en materia de ingresos de los trabajadores se presentaban en los países participantes (Estados Unidos, Canadá y México), en donde los mexicanos estarían participando con mano de obra barata, lo cual aparte de inhibir la libre competencia internacional, provocaría desempleo en Estados Unidos y Canadá.

A este tipo de comentarios se agregaba el señalamiento de las deficiencias de la legislación laboral mexicana, sobre todo por lo que toca a su cumplimiento, lo cual, se indicaba, contribuirían de manera perversa a convertir a México en una atracción para los inversionistas.⁵⁸⁴

⁵⁸³ René Laperriere (textos presentados por). "Droits du travail et commerce international", *Actas de la Sexta Jornada de Derecho Social y del Trabajo*, Québec, Departamento de Ciencias Jurídicas de la UQAM, Cowansville, 1995 (traducción libre del autor), pp. 3-4.

⁵⁸⁴ "De hecho, el ACL (Acuerdo de la Cooperación Laboral) celebrado entre México, Canadá y los Estados Unidos surgió como una exigencia inspirada en esas reglas de juego que perseguía como objetivo impedir que el TLC (Tratado de Libre Comercio) y los bajos salarios mexicanos, aunados a una supuesta –y algunas veces cierta– falta de respeto por las normas laborales de México y, de paso, a la inexistencia de reglas eficaces en materia de contaminación

El Tratado de Libre Comercio de América del Norte

Uno de los debates que se plantearon no sólo desde el inicio de las negociaciones para alcanzar la firma de un acuerdo en materia laboral en América del Norte, sino que incluso una vez suscrito el mismo, fue considerar que en este proceso de integración económica en el que México estaba participando, pero también en aquellos que ya llevaban tiempo aplicándose, como en el caso de la Unión Europea, los aspectos sociales estaban total o parcialmente ausentes de los grandes acuerdos, o bien, estaban supeditados y subordinados a los intereses económicos de los mismos.

Sin embargo, tal advertencia ni era un planteamiento novedoso ni era algo propio de este proceso de integración, sino que se trataba de elementos que han estado presentes en otros procesos de integración iniciados hace muchos años. En efecto, el caso de la integración económica en Europa con el Tratado de París de 1951 que daría origen a la Comunidad Europea del Carbón y del Acero, más tarde convertida en Comunidad Económica Europea, en el Tratado de Roma de 1957 y la Comunidad Europea de Energía Atómica del mismo año, plantearían también desde sus orígenes, objetivos básicamente económicos, y la dimensión social, y en particular la laboral, de dichos procesos sólo aparecía como un elemento que podría coadyuvar al logro de los fines económicos. Sin embargo, lo cierto es que al paso de los años, la participación de la Unión Europea, en los aspectos sociales ha ido creciendo, por ejemplo con normas internacionales importantes y relativamente recientes como la Carta Social Comunitaria de Derechos Fundamentales de los Trabajadores de 1989.

En el caso de América Latina, las primeras experiencias integracionistas seguirían ese modelo de preferencia de lo económico comercial sobre lo social; así, la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (basada en el Tratado de Montevideo de 1960) y luego la Asociación Latinoamericana de Integración, por señalar sólo algunos, y otros de alcances geográficos más limitados, como el Acuerdo de Integración

ambiental, convierten a México en un paraíso económico. Lo atrayente estaría en el bajo costo de producción que esos dos factores producirían lo que se convertiría en una razón suficiente para lograr el desplazamiento de empresas de Estados Unidos y eventualmente de Canadá a México. La consecuencia sería la pérdida de empleo en esos países aunada a lo que se considera en el lenguaje internacional «ventajas comerciales indebidas»." Cfr. Néstor de Buen, *El trabajo, el derecho y algo más*, México, Porrúa, 1995, p. 227.

Subregional Andino, son muestra de esa concepción de los temas prioritarios en la integración.

Sin embargo, esa percepción en donde lo social ha estado ausente en la mayoría de los casos, pareciera estar cambiando, ya que se advierte una preocupación cada vez mayor de los aspectos sociales en los procesos de integración, en donde si bien es cierto que pudiera a primera vista tener una connotación social e incluso a veces humanista, en muchas ocasiones ha resultado ser un elemento necesario para el intercambio comercial, buscando alcanzar compromisos de los países en el sentido de respetar y hacer cumplir su legislación laboral local, y no tener en dicha legislación un elemento que inhiba o afecte el libre comercio: "En el fondo quizá en la superficie (hay) una existencia egoísta que ve por la competencia comercial y no por la justicia social."⁵⁸⁵

En el caso mexicano, el recorrido que culminó con la suscripción del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN) estuvo lleno de factores extrajurídicos que en buena medida apresuraron su negociación. Así, por ejemplo, se tuvo una gran presión por parte de algunos sectores norteamericanos que manifestaban su preocupación porque México no contaba con normas laborales (y también ambientales) eficaces. Esta presión se ejercería sobre todo, aunque no exclusivamente, por una de las principales centrales sindicales de Estado Unidos, la AFLCIO, la cual en periodo preelectoral en ese país estuvo aliada con el partido demócrata, a la postre triunfador en las elecciones presidenciales con el señor Bill Clinton.

Este tipo de presiones obligó a acelerar los contactos entre el Departamento del Trabajo de Estados Unidos y la Secretaría del Trabajo de México, permitiendo inicialmente contar en el año de 1992 con unas denominadas bases de entendimiento laboral, primero con Estados Unidos y luego con Canadá. Más tarde, como se recordará, el entonces candidato a la presidencia norteamericana Bill Clinton plantearía la necesidad de celebrar los acuerdos paralelos al TLC, como una manera de dar garantías a los trabajadores norteamericanos de estabilidad en sus empleos.

⁵⁸⁵ "El antecedente de esta preocupación habría aparecido en la Sección 31 de la Ley de Comercio Norteamericana de 1974 (Trade Act), ya reformada que define la negativa de reconocimiento de los derechos internacionalmente reconocidos a los trabajadores como una práctica comercial indebida... si dichas prácticas afectan o restringen el comercio norteamericano..." Cfr. N. de Buen, *El Estado de malestar*, México, Porrúa, 1997, p. 51.

El posterior triunfo del Partido Demócrata el 4 de noviembre de 1992, aceleraría los contactos para que aquella propuesta de campaña tomara forma jurídica, de tal manera que se iniciarían las conversaciones en Washington en marzo de 1993 sobre los acuerdos paralelos, mismas que culminarían el 13 de agosto del mismo año.

Con el ACLAN se buscó complementar el TLC, promoviendo entre otras cosas la productividad y calidad en los países firmantes, no tratando de homologar las respectivas legislaciones laborales, sino buscando de manera especial contribuir para que en cada país se diera un cabal cumplimiento de la legislación laboral.⁵⁸⁶

El acuerdo, que en buena medida puede ser visto como un paso importante hacia la consolidación del poco conocido y menos estudiado derecho internacional del trabajo en México, contribuyó a refrescar y actualizar la atención sobre la dimensión internacional de las normas laborales, las cuales hasta hace poco tiempo se identificaban exclusivamente como los convenios y recomendaciones emanados de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).⁵⁸⁷

Uno de los temas que en su momento captó la atención de los juristas fue el relativo a la discusión sobre el lugar que debía ocupar una norma internacional como el TLC y luego el ACLAN en particular, frente a la Constitución Política, todo ello derivado de las expresiones a veces ambiguas que el texto constitucional mexicano establece en la materia de normas internacionales al señalar en su artículo 133 que los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán ley suprema de toda Unión. El problema era saber si en el caso de estas nuevas normas internacionales, la idea de "ley suprema" quería decir entonces que estarían por encima de la Constitución, o bien al mismo nivel jerárquico que la misma. Las opiniones, sobre todo las oficiales, reiteraron que cualquiera que fuese el razonamiento que usara, tanto el TLC como, en sumo momento el ACLAN deberían ajustarse a la Constitución de la República.

⁵⁸⁶ J.M. Lastra Lastra, "Acuerdos sobre cooperación laboral con América del Norte", *Revista Laboral*, núm. 17, México, febrero de 1994, p. 10. Véase también: S. Barajas Montes de Oca, *Conceptos básicos del derecho del trabajo*, Colección Popular, núm. 520, México, FCE, pp. 315-322.

⁵⁸⁷ Cfr. M. Cantón Moller, *Introducción al derecho internacional del trabajo*, México, PAC, 1992; y J. Barroso Figueroa, *Derecho internacional del trabajo*, México, Porrúa, 1987.

Alcances y contenido

El ACLAN que finalmente se firmaría entre los tres países presenta, desde varias perspectivas, diversas innovaciones, por ejemplo, es la primera ocasión que un acuerdo de esta naturaleza, cuyo contenido es estrictamente laboral deriva de manera directa de un acuerdo comercial, además de que crea mecanismos para resolver diferencias que, en ciertos casos pueden desembocar en sanciones de tipo financiero y económico.⁵⁸⁸

El contenido del acuerdo es amplio y, en algunos de sus apartados minucioso en su reglamentación, por ejemplo, en lo relativo a los procedimientos que incorpora. Los capítulos que el documento incluye son los siguientes: Preámbulo, Objetivos, Obligaciones, Instancias Creadas y finalmente los Mecanismos de Solución de Controversias, los cuales pueden estar precedidos de consultas; temas todos ellos cuyos alcances resumimos a continuación.

Preámbulo

En esta sección, las partes reiteran que, en el marco del TLC, han manifestado su deseo de crear nuevas oportunidades de empleo y mejorar las condiciones de trabajo y de vida en sus respectivos países, y asimismo de proteger y ampliar los derechos básicos de los trabajadores como factor que permita la adopción de estrategias competitivas de alta productividad, y siempre bajo la idea de respeto a la Constitución y la legislación nacional de cada país, manifestando su deseo también de avanzar hacia una mayor colaboración en asuntos laborales, desarrollar los recursos humanos, la cooperación obrero patronal, así como la capacitación continua.

Manifiestan también que es su propósito promover en el marco de sus propias leyes, entre otras cosas, la inversión en el desarrollo permanente de los recursos humanos, incluyendo la que se refiere a la incorporación al mercado de trabajo y durante los periodos de desempleo, promover, asimismo, la estabilidad en el empleo, fortalecer la cooperación obrero-patronal, promover mejores niveles de vida aumentando la productividad, fomentar las consultas y el diálogo entre organizaciones laborales, y estimular el cumplimiento de las leyes laborales.

⁵⁸⁸ Cfr. René Laperriere, *op. cit.*, p. 3.

Objetivos

El acuerdo plantea de inicio un objetivo genérico que es la mejoría de las condiciones de trabajo y los niveles de vida en el territorio de cada una de las partes;⁵⁸⁹ esta finalidad se concretiza en objetivos particulares que conciernen a diversos campos relacionados con el trabajo:

A nivel de fomento para el reconocimiento recíproco de las respectivas realidades laborales, a través del estímulo de la cooperación para desarrollar estadísticas, productividad y calidad, buscar el intercambio de información y promover estudios conjuntos y, de manera general, proseguir actividades de beneficio mutuo.

A nivel de la legislación laboral de cada país, se busca promover la observancia y la aplicación efectiva de las respectivas legislaciones del trabajo de cada país.

A nivel de las instituciones laborales, se busca promover la transparencia en la administración de la legislación del trabajo.

Obligaciones

En el caso específico del compromiso que se adquiere para promover la observancia de su legislación laboral, el acuerdo enumera algunas modalidades específicas que pudiera asumir ese compromiso de observancia de su legislación laboral, señalando por ejemplo: que tales propósitos se podrían alcanzar nombrando y capacitando inspectores, vigilando el cumplimiento de las leyes, así como investigando y sancionando violaciones a las mismas, fomentando las comisiones bilaterales a nivel de empresa y promoviendo y alentando los servicios de mediación, conciliación y arbitraje.

Se busca, asimismo, que las instituciones existentes garanticen un pleno acceso a la justicia, de tal manera que toda persona con algún interés jurídico pueda acudir a tribunales imparciales para hacer efectivos sus derechos laborales, y que dichas instancias de solución de conflictos cuenten con un procedimiento sencillo, sean objetivas, justas, equitati-

⁵⁸⁹ Vale la pena señalar que entre estos objetivos genéricos del acuerdo está el compromiso de las partes de promover ciertos principios que se encuentran redactados en el anexo I. Estos principios se refieren a la libertad sindical y el derecho a organizarse, la negociación colectiva, el derecho de huelga, la prohibición del trabajo forzado, las restricciones sobre el trabajo de menores, las condiciones mínimas de trabajo, la eliminación de la discriminación en el empleo, el salario igual para hombre y mujeres, así como la prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales.

vas, transparentes y cumplan un debido proceso incluyendo posibles recursos legales.

Instancias Creadas

El acuerdo da origen a varias instancias internacionales que son las siguientes:

Comisión para la Cooperación Laboral. Las partes en el ACLAN crearon esta comisión, la cual se integra por un consejo ministerial y un secretariado, además de contar con la colaboración de la oficina administrativa nacional de cada país.

El Consejo Ministerial. El consejo se integra por los secretarios y ministros del trabajo de cada país; dicho consejo fijará sus reglas y procedimientos y se reúne por lo menos una vez al año y, eventualmente, en sesiones extraordinarias. El consejo se puede apoyar en expertos independientes, o bien delegar responsabilidades en comités y grupos de trabajo. Las funciones más importantes del consejo son: supervisar la aplicación del ACLAN y (podrá) tomar medidas para mejorar su funcionamiento, dirigirá los trabajos del secretariado y los demás grupos que se llegaran a formar, aprobará su plan de trabajo y presupuesto, aprobará la publicación de los estudios encargados a grupos o expertos, facilitará las consultas entre los países, promoverá la recopilación y publicación de información comparativa. Asimismo, el Consejo busca promover actividades de cooperación (seminarios, cursos, asistencia técnica, etcétera), en muy diversas áreas como las de seguridad e higiene en el trabajo, trabajo de menores, mujeres, trabajadores migratorios, estadísticas de trabajo, prácticas laborales en cada país, etcétera.

Secretariado. El Secretariado lo preside un director ejecutivo que designa el consejo por tres años (renovable por el mismo periodo) y que rotará entre los nacionales de cada país y tendrá un carácter internacional. El secretariado, aparte de que actuará con reserva y brindará asesoría al consejo, preparará periódicamente informes sobre muy diversos temas, tales como: legislación y prácticas administrativas y laborales nacionales, condiciones del mercado laboral, recursos humanos, etcétera. Dichos informes, una vez aprobados por el consejo, se harán públicos.

Oficina Administrativa Nacional (OAN en lo sucesivo). El ACLAN señala que se establece en cada país una oficina administrativa nacional, la cual contará con un secretario y servirá de enlace no sólo con el Secre-

tariado, sino también con dependencias gubernamentales de cada parte, así como con las otras oficinas administrativas nacionales.

Aparte de estas instancias, el acuerdo prevé que cada parte podrá convocar un comité consultivo nacional, integrado por miembros de la sociedad y representantes laborales, para contar con asesoría sobre la aplicación y desarrollo del acuerdo. Asimismo, se prevé la posibilidad de convocar a un comité gubernamental integrado por representantes de los diferentes niveles de gobierno.

Consultas y evaluación para la cooperación

El acuerdo señala que las oficinas administrativas nacionales podrán hacer consultas entre ellas, buscando una amplia colaboración. Asimismo, podrá haber consultas a nivel ministerial sobre asuntos del acuerdo, de lo cual se enterará a las otras partes, las que podrán manifestar su interés en participar en dichas consultas.

Si un asunto no se ha resuelto por la vía de estas consultas, cualquiera de las partes puede solicitar por escrito el establecimiento de un comité evaluador de expertos; ello supone que el asunto no está relacionado con el comercio, que no se encuentra amparado por leyes mutuamente reconocidas, y que el asunto ya fue materia de un informe de dicho comité. El consejo fija las reglas de funcionamiento de los comités evaluadores de expertos y en todo caso se observa lo siguiente: El comité se integra por tres miembros y el presidente se selecciona de una lista que el consejo elabora en consulta con la OIT y, si es posible, de una lista hecha por las partes. Los miembros del comité deberán tener conocimientos y experiencia en materia laboral o disciplinas afines, y se buscará que sean objetivos, independientes y cumplan con un código de conducta que establezca el consejo. El comité puede solicitar comunicaciones de las partes y de la población y cada parte puede tener la oportunidad de revisar y hacer observaciones sobre la información que reciba el comité. Tanto el Secretariado como las oficinas administrativas apoyarán la labor del Comité Evaluador de Expertos. Éste presentará al consejo un proyecto de informe, señalando sus conclusiones y, en su caso, recomendaciones, en un plazo de 120 días posteriores a su establecimiento, salvo que el consejo disponga otro plazo. Ante ello cada una de las partes puede presentar sus opiniones, las cuales deberán ser tomadas en cuenta por el comité para su informe final. El informe final se

presenta dentro de los 60 días posteriores a la entrega del proyecto de y será publicado en un plazo de 30 días después. Las partes deben dar respuestas escritas a las recomendaciones en un plazo de 90 días desde la publicación. Ambos documentos, informe final y respuestas escritas, se pondrán a la consideración del consejo en su siguiente sesión ordinaria.

En caso de que este mecanismo no resuelva el problema, podrá darse inicio al mecanismo previsto para la solución de controversias.

Solución de controversias

Inicialmente, cualquiera de las partes podrá solicitar consultas con cualquiera otra de las partes respecto de "la existencia de una pauta persistente de omisiones de esa otra parte en la aplicación efectiva de dichas normas en relación con el asunto general tratado en el informe". Dichas consultas son para el acuerdo la vía idónea para resolver el asunto, y de no lograrse (en los 60 días posteriores a la solicitud de consultas) cualquiera de las solicitantes puede pedir una sesión extraordinaria del consejo, el cual se reunirá dentro de los 20 días siguientes a la entrega de la solicitud.

A partir de este momento, para resolver el asunto el consejo dispone de amplias facultades para tomar acuerdos, por ejemplo: convocar a asesores técnicos, recurrir a los buenos oficios, a la conciliación o formular recomendaciones, las cuales se harán públicas.

Si en los 60 días posteriores a la reunión del consejo el asunto no se resuelve, dicho consejo (mediando voto de las dos terceras partes de sus miembros) decidirá convocar a un panel arbitral. Para la integración de este panel, el consejo integrará y conservará una lista de hasta 45 personas aptas. Esta lista se integra por consenso y por periodos de tres años pudiendo ser reelectos. Los miembros de la lista deberán, entre otras cosas, tener conocimientos especializados o experiencia en materia laboral, ser independientes, objetivos y cumplir con el código de conducta que establezca el consejo; y no podrán ser panelistas quienes tuvieran algún interés en el asunto o hubieren formado parte ya de algún comité evaluador de expertos que hubiera conocido del asunto previamente. El panel se integra por cinco miembros y para la selección de los panelistas el acuerdo prevé dos hipótesis, cuando haya dos partes contendientes: en ambos casos, se busca que las partes, en lapsos delimitados de tiempo, estén de acuerdo en la integración y, si no, la integración se hará por sorteo.

El consejo establecerá reglas modelo de procedimiento, en donde se garanticen el derecho de audiencia y la posibilidad de presentar alegatos y réplicas. Una tercera parte no contendiente podrá participar en las audiencias y presentar comunicaciones escritas al panel, así como comunicaciones de las partes contendientes.

Previo acuerdo de las partes contendientes, el panel podrá recabar información y asesoría técnica de personas o grupos que estime conveniente.

Dentro de los 180 días siguientes al nombramiento del último panelista, el panel presentará a las partes contendientes un informe preliminar, señalando las conclusiones de hecho, el señalamiento de si ha habido una pauta persistente de omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas laborales, y señalará sus recomendaciones para la solución de la controversia. Presentado el informe preliminar, las partes pueden formular observaciones en un plazo de 30 días, ante lo cual el panel puede solicitar observaciones, reconsiderar su informe o hacer algún examen ulterior.

El informe final se presentará dentro de los 60 días a partir del informe preliminar, en los siguientes 15 días será presentado al consejo y en los cinco días siguientes será publicado.

Cuando el informe final determine que ha habido una pauta persistente de omisiones de la parte demandada en la aplicación efectiva de sus normas técnicas laborales, las partes podrán acordar un plan de acción mutuamente satisfactorio, que se ajustará a las recomendaciones del panel. Si en dicho plan no hay acuerdo (en los 60 días siguientes al informe final), o bien, si hubo plan y las partes no están de acuerdo en que dicho plan se está cumpliendo adecuadamente, cualquiera de las partes podrá solicitar que el panel se reúna de nuevo, el cual será convocado por el consejo. Esta solicitud deberá presentarse en un plazo determinado y el plan podrá variar si el panel, previo análisis de la situación, así lo decide e incluso podrá imponer una contribución monetaria con base en las reglas del anexo (número 39) del acuerdo. Puede haber una suspensión de beneficios derivados del TLC (por el monto necesario para cobrar la contribución monetaria) cuando una parte no haya pagado la contribución que se le fije y con base en la forma y requisitos que el mismo acuerdo establezca. Este mecanismo será supervisado por el panel convocado por el consejo y el panel presentará un informe sobre la situación.

Esta posibilidad de nueva convocatoria del panel puede darse en otros momentos también.

La aplicación

Si bien es cierto que la aplicación de todos estos procedimientos, así como la existencia y funcionamiento de todas las instancias previstas en el acuerdo ha sido aún parcial, el acuerdo de manera lenta pero cada vez más amplia se ha venido difundiendo y conociendo en el medio laboral y en particular entre los actores laborales de los diferentes países participantes; esto ha permitido que se empiecen a ver los procedimientos previstos en el acuerdo como mecanismos de denuncia de violación y defensa de los derechos laborales de los trabajadores en la región.

Producto del conocimiento de esta adopción de defensa, es que se han presentado diversos casos a la fecha, algunos ante las diferentes OAN, con los que se busca darle vida al acuerdo, y de los cuales algunos se encuentran en trámite. Entre esos casos y con el fin de mostrar las problemáticas que en ellos se ha venido planteando, se narran a continuación, a título de ejemplo, los siguientes:

a) En 1994, trabajadores de una planta de Nuevo Laredo, Tamaulipas, México, señalaban que se había intimidado, discriminado y despedido a varios trabajadores que quisieron organizar un sindicato independiente y que aunque se habían elegido líderes adecuados y proclives para la empresa, las autoridades mexicanas habían negado sistemáticamente el registro sindical del sindicato independiente que se deseaba formar. Se trata de trabajadores de una filial mexicana de la empresa Sony Corp, que se dedica a la elaboración de cintas magnetofónicas para videocaseteras. Esta comunicación fue presentada por International Labor Rights Fund, la Asociación Nacional de Abogados Democráticos, la Coalition for Justice in the Maquiladoras y el American Friends Service Committee.

Aunque la OAN de Estados Unidos no aceptó examinar las acusaciones sobre normas de empleo en razón de que estaban en surco procedimientos judiciales en México, si recopiló información e incluso se celebró una audiencia pública en Texas y se emitió un informe recomendando al secretario del Trabajo de Estados Unidos para entablar consultas ministeriales con su homólogo mexicano sobre el procedimiento de registro de sindicatos en México. El resultado de las consultas ministeriales de-

rivó en el compromiso de celebrar tres seminarios públicos sobre procedimientos de registro sindical, un estudio sobre el mismo tema y diversas reuniones entre autoridades y partes involucradas.

b) En 1995 el Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana y el Sindicato de Telecomunicaciones (CWA), presentaron ante la OAN de México en febrero de ese año, una comunicación sobre supuestas violaciones laborales, y en particular el cierre repentino de un establecimiento de la Sprint Corporation en San Francisco, California. Se señalaba que se había despedido a todo el personal de la empresa, entre otras razones porque intentaron organizar un sindicato, y aunque cinco meses después los trabajadores habían firmado un acuerdo con la empresa ante las autoridades laborales norteamericanas, la compañía cerró, despidiendo a más de 200 trabajadores. Esta situación derivó en la solicitud que hiciera el entonces secretario del Trabajo de México a su homólogo norteamericano para realizar consultas ministeriales sobre el tema, lo cual se aceptó. Esto permitiría que en diciembre de 1995 se firmara un acuerdo con miras a realizar un foro público sobre el tema del cierre repentino de una empresa, la elaboración de un estudio sobre el mismo tema, y mantener informado al gobierno mexicano de la evolución del conflicto.

Este caso también fue llevado a los tribunales norteamericanos, los cuales fallaron en diciembre de 1996 que el cierre del establecimiento había tenido motivaciones antisindicales y ordenó que el patrón volviera a contratar a los trabajadores afectados. Sin embargo, la decisión fue apelada por la empresa ante un tribunal federal.

c) En junio de 1996, la OAN de Estados Unidos recibió una comunicación sobre registro sindical y derechos de representación en el caso de la fusión de secretarías del gobierno federal (ministerios). El caso específico se refería a la fusión en una sola, de tres secretarías (Pesca, Desarrollo Social y Agricultura y Recursos Hidráulicos), lo cual originó que el sindicato de la primera de esas secretarías, la de Pesca, perdiera el derecho a representar a los trabajadores en la nueva secretaría. Esta comunicación fue presentada por Human Rights Watch/America, International Labor Rights Fund y la Asociación Nacional de Abogados Democráticos. El tema central de esta comunicación tenía que ver con la manera en que la legislación burocrática en México se ocupa de la sindicalización en el sector público, según la cual sólo puede existir un

sindicato por dependencia pública. Derivado de esta comunicación se celebró una audiencia el tres de diciembre de 1996, con la participación de los diferentes interesados. Derivado de esto la OAN de Estados Unidos solicitó la realización de estudios sobre la aplicación del derecho laboral en el sector público.

d) El 11 de octubre de 1996, la OAN de Estados Unidos recibió una comunicación de Communications Workers of America, AFL-CIO en donde se denunciaban violaciones a la libertad de asociación de trabajadores que intentaron formar un sindicato en el establecimiento de Maxi-Switch, que fabrica teclados de computadoras y que es filial de Siliteck Corporation de Taipei, Taiwán. El asunto fue aceptado para su análisis.

e) El 27 de mayo de 1997, se presentó ante la OAN en México una comunicación denunciando "violaciones de principios y obligaciones laborales del ACLAN en la industria de la manzana en el estado de Washington". El documento fue presentado por diversas organizaciones como son el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro, Conexos y Similares; Frente Auténtico del Trabajo, Unión Nacional de Trabajadores y Frente Democrático Campesino. Esta comunicación señala de inicio que

las empresas de la industria de la manzana del estado de Washington violan los principios laborales del Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte que Estados Unidos está comprometido a promover bajo el anexo I del ACLAN. Específicamente, las empresas violan los derechos de libre asociación y a organizarse, el derecho a negociar colectivamente, estándares mínimos de empleo, igualdad de oportunidades sin discriminación, prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales, compensación en caso de lesiones y enfermedades ocupacionales, y protección de trabajadores migratorios.

Asimismo, entre los antecedentes expresados en la comunicación se señala que en enero de 1998 la Junta Nacional de Relaciones Laborales realizó elecciones de representación sindical en dos empacadoras (la Washington Fruit Corp. y la Stemilt Growers Corp.), donde previamente la mayoría de los trabajadores se habían afiliado al sindicato de los Teamsters, ante lo cual las empresas "emprendieron una campaña de amenazas, intimidación, coerción y discriminación para aplastar la mayoría obtenida por el sindicato...".

Entre las conclusiones que los denunciantes señalan en su comunicación establecen:

Los empresarios de la industria de la manzana del estado de Washington están penetrando el mercado de consumidores en México con las ventajas derivadas de la violación de los derechos de los trabajadores mexicanos y estadounidenses. Más recientemente, dos importantes empresas cometieron masivas violaciones de los derechos de los trabajadores a la libertad de asociación y organización. Dichas violaciones se dieron a través de una campaña de amenazas, intimidación, coerción y discriminación en conexión con elecciones sindicales realizadas en enero de 1998. Esto constituye una forma inescrupulosa de *dumping* social en contra de México.

f) El cuatro de agosto de 1998, se recibió en la OAN de México la comunicación presentada por la Confederación de Trabajadores de México (CTM), señalando presuntas violaciones a derechos laborales en territorio de Estados Unidos en diferentes materias laborales como protección de trabajadores migratorios, vivienda, condiciones mínimas de trabajo, eliminación de la discriminación en el empleo, prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales (en particular la seguridad e higiene en el trabajo), etcétera. La denuncia se refiere de manera específica a los trabajadores agrícolas mexicanos de la granja avícola de DeCoster Egg Farm, ubicada en el estado de Maine, Estados Unidos.

La comunicación señala que en dicho centro de trabajo se están violando de manera sistemática principios y normas laborales, no sólo previstos en ACLAN, sino también en diversas disposiciones federales y del mismo estado de Maine que debieran aplicarse en tales casos, en temas importantes como los ya señalados. Se pide que se hagan las consultas a la OAN de Estados Unidos sobre el particular, y que además, "En virtud de que el problema no es aislado, se solicita a la OAN de México que utilice todos los medios a su alcance conforme al ACLAN, para que las autoridades laborales de EUA den atención inmediata al problema dentro del ámbito de su competencia, al más alto nivel".

g) El nueve de abril de 1998, se presentó a la OAN de México una comunicación pública solicitando su intervención, por el Sindicato de Trabajadores de la Industria y Comercio Seis de Octubre, la Unión de Defensa Laboral Comunitaria, Oil, Chemical and Atomic Workers International Union, así como el Comité de Apoyo para los trabajadores de las Maquiladoras. El caso se refiere a la empresa SOLEC International en

Carson, California que es propiedad de Sanyo y Sumitomo Bank, y funciona bajo el nombre de SOLEC International, Inc.

Se trata de una empresa que fabrica paneles solares en donde los trabajadores en la planta (previamente ubicada en Hawthorne, California) empezaron a organizarse en la Unión Internacional de Trabajadores de las Industrias Petrolera, Química y Atómica Local 1-675 en abril de 1997, buscando solución a diversas irregularidades en la empresa, entre las que estarían el manejo inadecuado de ciertos productos químicos (ácido hidrofúrico, titanio, níquel y cromo). En julio de 1997 los trabajadores presentaron su petición a la compañía y a las autoridades laborales el reconocimiento de su sindicato. Ello motivó una inspección a la empresa, irregular y tendenciosa a decir de los denunciantes, por parte de la Oficina de Administración de la Seguridad y Salud (OSHA). El asunto hoy día forma parte de un expediente en trámite ante las autoridades laborales estadounidenses, y persiste, según la comunicación, una campaña de hostigamiento por parte no sólo de la empresa, sino de la Junta Nacional de Relaciones Laborales (NLRB) para desanimar a los trabajadores a organizarse y demandar mejoras a sus condiciones de trabajo.⁵⁹⁰

Aparte de la tramitación que se ha dado a estos casos, el Secretariado ha realizado diversos estudios sobre distintas temáticas laborales como: un estudio comparativo de la legislación y la práctica laborales en los tres países, sobre mercados laborales, y otro sobre empresas del sector manufacturero.

Además de las reuniones previstas por el mismo acuerdo del Consejo Ministerial, la aprobación de los informes anuales que a la fecha se ha generado, así como diversas actividades relacionadas con la organización del trabajo administrativo cotidiano de las OAN, se han dado diversas reuniones sobre intercambio de información, copatrocinio de conferencias, seminarios públicos, etcétera.

Como puede advertirse, se trata de casos en los cuales resulta por ahora prematuro hacer conclusiones definitivas en torno a la convenien-

⁵⁹⁰Otros asuntos no narrados aquí y que en su momento fueron objeto de atención por parte de los interesados en los problemas laborales, fueron aquellas quejas presentadas en la OAN de Estados Unidos en relación con las plantas de la empresa Honeywell y General Electric, ubicadas en el norte de México, en el estado de Chihuahua, casos en los cuales algunas organizaciones mexicanas, como el Frente Auténtico del Trabajo y la Red Mexicana de Acción Frente al Libre Comercio, contaron con el apoyo de organizaciones norteamericanas como la International Brotherhood of Teamster (perteneciente a la AFLCIO), y en el caso específico de General Electric, América (esta última no afiliada a la AFL-CIO).

cia y pertinencia del acuerdo; sin embargo, diversos actores ya han señalado que, de manera general, el proceso de integración económica no ha acarreado ventajas para los trabajadores y que, sobre todo, se puede advertir un progresivo deterioro y variación de ciertos derechos, y de manera particular los colectivos, sobre todo por la vía de modificaciones incluidas en los contratos colectivos de trabajo.⁵⁹¹

Si bien son ciertos esta serie de argumentos que se han venido señalando desde que se inició el proceso de negociación del ACLAN, también en más de una ocasión se ha señalado que existen algunas posibles ventajas que podrían derivarse de un acuerdo de esta naturaleza, por ejemplo: la búsqueda internacional por contar con estándares mínimos de derechos laborales, que la integración es compatible con sindicatos fuertes y altos salarios (siguiendo el modelo europeo en la materia), que de alguna manera pueden fomentar la democracia y la repartición de la riqueza, amén de desarrollar una solidaridad laboral internacional,⁵⁹² aparte de que, se ha dicho también, "nadie duda de que los procesos de integración regional puedan producir efectos positivos favorables para el beneficio de los trabajadores, en cuanto generan una ampliación de los mercados, una mayor defensa frente al peligro del *dumping* social y, sobre todo, la fortificación de la región dentro de una economía globalizada con la lógica repercusión en el empleo."⁵⁹³

Entre las críticas dirigidas de manera más directa al ACLAN en el caso de México, están aquellas que señalan que no se incluyen sanciones para la violación de los derechos de los trabajadores migratorios, y que escapan a su control puntos clave como la libertad sindical, la contratación y la huelga. Frente a ello se ha respondido que, independientemente de lo acertado de estas críticas, el acuerdo ha servido para que organizaciones de los tres países denuncien y exhiban conductas ilegales de las multinacionales y de los gobiernos. Un alto funcionario del acuerdo señaló que, en efecto, no existe una coerción como tal en éste, y que se irá formando "una especie de jurisprudencia moral".⁵⁹⁴

⁵⁹¹ Cfr. Manuel Fuentes, *La imposición laboral que nos viene del norte*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., 1994, pp. 9 y ss.

⁵⁹² Cfr. Ian Robinson, "¿Cómo afectaría el Tratado de Libre Comercio los derechos de los trabajadores en América del Norte?", en G. Bensunsan y A. Arteaga (coords.), *Integración regional y relaciones industriales en América del Norte*, México, UAM-Flacso 1996, pp. 185 y ss.

⁵⁹³ Cfr. Pla Rodríguez A., "El Mercosur y el futuro de las relaciones laborales", *Revista de Derecho Laboral*, t. XXXIX, núm. 184, Montevideo, octubre-diciembre de 1996, p. 583.

⁵⁹⁴ Declaraciones del doctor Leoncio Lara S., director de Evaluación y Consultas del Secretariado del ACLAN, Diario *La Jornada*, México, lunes 31 de marzo de 1997, p. 20.

Como podrá advertirse, lo novedoso de la experiencia en países como México por un lado, y las primeras reacciones frente a las experiencias iniciales de algunos sindicatos por el otro, han dado origen a un incipiente debate en torno a la importancia y alcances que estas nuevas normas laborales internacionales pueden tener.

Vale la pena recordar que, desde un punto de vista teórico, la inclusión de la denominada "cláusula social" en los acuerdos internacionales comerciales se inscribe, como ya lo han señalado algunos autores, entre dos posiciones claramente identificadas: por un lado, aquella que señala que el *laisser faire* en materia económica y social es una alternativa que tarde o temprano se traducirá en mejoras para la sociedad y en particular para los trabajadores; mientras que por otro lado, está la posición que señala que el Estado debe tomar partido y adoptar ciertas medidas para proteger a los trabajadores de ciertos efectos negativos de una política de libre mercado.⁵⁹⁵

Sin inclinarse de manera abierta entre estas dos posiciones, la integración comercial en la que México viene participando en los últimos años con sus países vecinos del norte, pareciera tratar de asumir una posición ecléctica por medio de la suscripción del ACLAN, en donde si bien es cierto se presenta como una medida complementaria a un tratado que privilegia los acuerdos que, se supone, permitirían hacer más amplios y fluidos los intercambios comerciales entre los países participantes por medio del tratado de libre comercio, también, por otro lado, busca contar con un acuerdo mínimo y de principio sobre ciertos derechos laborales que los países participantes parecieran dispuestos a fomentar y alentar.

También conviene insistir que el ACLAN no fue creado para aparecer como una instancia paralela a los poderes y legislaciones de cada país, lo cual plantea, por lo menos, dos tipos de dificultades, tanto de orden teórico, como práctico. Desde el punto de vista teórico, no resulta, por ahora, sencillo tratar de definir la naturaleza jurídica que finalmente tienen este tipo de normas internacionales que, en buena medida, y dados sus contenidos y potenciales alcances, escapan a las características tradicionales de las normas de derecho internacional. Desde un punto

⁵⁹⁵ Cfr. R. Laperriere, *op. cit.*, p. 9.

de vista práctico, dado el desconocimiento y el carácter incierto de los alcances concretos que puede tener en la vida laboral de los países esta norma, hoy día, sobre todo por parte de los sindicatos, se tienen ciertas reservas sobre la real utilidad que este tipo de mecanismos puedan tener como instrumento de defensa de los trabajadores.

Esta incertidumbre en muchas ocasiones ha originado propuestas de diversos sectores en el sentido de agregar algunos aspectos al TLC, por ejemplo, el incluir de manera específica a los trabajadores del campo, en otros casos se ha propuesto la elaboración de un código de conducta de las empresas transnacionales, o bien que del TLC emane una carta social (idea que se manejó incluso desde el mes de abril de 1993, como parte de las propuestas que precedieron al acuerdo), así como buscar esquemas de intercomunicación entre los sindicatos de los tres países y "buscar su propia globalización".

Uno de los problemas de fondo, y que se traducen en la precariedad de acuerdos como el ACLAN, es que finalmente se trata de normas internacionales que no cuentan con un mecanismo jurídico que vincule los compromisos asumidos en ese ámbito, con la correspondiente posibilidad de hacerlos cumplir en el ámbito nacional. Es decir, si bien los sistemas jurídicos como el mexicano reconocen en lo formal estas normas internacionales, no es posible en el ámbito interno darles plena vigencia. A ello hay que agregar la gran diversidad de enfoques jurídicos que se tienen en los países involucrados (Estados Unidos, Canadá y México) sobre estas normas. Todo ello ha implicado que en la corta vida del ACLAN, podamos ver un instrumento carente de una eficacia plena que influya de manera determinante en el cumplimiento de las normas laborales en los países firmantes. Sólo a partir de la depuración y actualización de los mecanismos de incorporación de la norma internacional hacia su plena vigencia en el ámbito nacional, es como se podrá avanzar hacia la construcción de un orden jurídico internacional laboral que tenga sentido.

Analizar estas nuevas normas internacionales, pero también avanzar en el análisis sobre lo que se tiene que hacer en el futuro para su perfeccionamiento, son las tareas que se tienen en adelante para poder contar en los años por venir con un verdadero derecho internacional del trabajo, por lo menos, en América.

La Unión Europea

El proceso de integración europea tiene como antecedente inmediato, la necesidad de acabar con los frecuentes enfrentamientos entre los estados europeos que tuvo como resultado las dos guerras mundiales y la formación de dos bloques política y económicamente irreconciliables. La única forma viable de crear una paz duradera entre los países era la unión económica y política.

Los esfuerzos hacia un proyecto de unidad europea comienzan a gestarse a principios de la Segunda Guerra Mundial con la idea propagada por el conde Coudenhove-Kalergi de formar una confederación europea, para contrarrestar la influencia de los estados más grandes.⁵⁹⁶

Asimismo, el Plan Marshall, fue un instrumento clave en la construcción de la economía de Europa, otros intentos se dieron en el Congreso de La Haya donde se creó la Asamblea Consultiva Europea, y la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE), que contribuyeron a la reconstrucción de la economía europea.

La idea de una Europa unida y federal, adquiere fuerza de forma particular en Francia, donde políticos y gobierno buscaban la forma de lograr esta integración, entre ellos se encontraba Jean Monnet, considerado el impulsor de la economía francesa en el ámbito de la industria del acero, trabajo que llevó a cabo en coordinación con Alemania, a través de la declaración elaborada por Robert Schuman, ministro de Relaciones Exteriores en Francia.

El Plan Schuman llegó a ser la piedra angular para la construcción de la federación europea, ya que en breve tiempo se logró el acuerdo de intereses de Francia, Alemania, Bélgica, Italia, Luxemburgo y Países Bajos, concluyendo con la aprobación del Tratado de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) firmado en 1951, y que una vez ratificado por los seis estados entraría en vigor en 1952.

El Tratado CECA es un antecedente importante en la formación de la Unión Europea, ya que generó dos corrientes de pensamiento que aún siguen dando vida a todo proceso de integración: de un lado la propuesta federalista basada en el diálogo y la complementariedad entre los poderes locales; y del otro, la funcionalista, basada en la progresiva de-

⁵⁹⁶ Enrique Linde Paniagua *et al.*, *Derecho de la Unión Europea*, t. I, España, Marcial Pons, 1995.

legación de parcelas de soberanía desde el ámbito nacional al comunitario.⁵⁹⁷

El punto de coincidencia de ambas tesis es que, junto a los poderes nacionales y regionales, debe existir un poder comunitario asentado en instituciones democráticas e independientes que tendrán como objeto la creación de políticas concretas en aquellos rubros donde la acción común resulta más eficaz, tales como la pesca, agricultura, cohesión económica y social, política exterior y seguridad.

El Tratado CECA pese a tener una finalidad predominantemente económica, establece como objetivos comunitarios el desarrollo del empleo y el aumento del nivel de vida en los estados miembros. Los primeros objetivos sociales son la libre circulación de los trabajadores, estrictamente calificados para las industrias del carbón y del acero, bajo el principio de no discriminación por razón de nacionalidad.

Más tarde, en 1955, el ministro belga Paul-Henry Spaak propone la creación de un mercado común sobre la base de la libre circulación de mercancías, servicios, capitales y trabajadores. La propuesta Spaak se convirtió en la base del Tratado de Roma firmado en 1957, mediante el cual se constituye la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom). La organización que se establece para lograr los objetivos planteados se divide en los siguientes órganos:⁵⁹⁸

Órganos básicos: Comisión de la Comunidad, Consejo de Ministros, Parlamento Europeo, Tribunal de Justicia y Tribunal de Cuentas.

Órganos consultivos: Comité Económico y Social, Comité de Transporte y Comité Monetario.

Órganos funcionales: Banco Europeo de Inversiones, Comité Social Europeo, Fondo Europeo de Desarrollo para Países de Ultramar y Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo.

Desde 1967 la comisión y el consejo de cada una de las tres comunidades se fusionaron para ceder los poderes a una sola comisión y a un solo consejo, mediante el tratado por el que se constituye un Consejo Único y una Comisión Única de las Comunidades.

⁵⁹⁷ *Idem.*

⁵⁹⁸ Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, "El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea", *Estudios de Derecho Laboral*, España, 1994.

En lo esencial, las instituciones comunitarias, desempeñan las funciones típicas del poder político: la función legislativa corresponde al Consejo, la Comisión y el Parlamento, la función ejecutiva le corresponde al Consejo y la de control a la Comisión, Parlamento Europeo y Tribunal de Justicia.

En términos generales la función de la Comisión es representar el interés comunitario de los estados miembros y crear la normativa comunitaria, también le corresponde velar por el cumplimiento de dicha normatividad.

El Consejo de la Unión representa el interés de los estados miembros a través de un representante de rango ministerial facultado para comprometer a su gobierno. El Parlamento ejerce el control democrático sobre las actividades de la Comisión. El Tribunal de Justicia es el intérprete supremo del orden jurídico comunitario; y el Tribunal de Cuentas tiene a su cargo la fiscalización de los ingresos y gastos de la comunidad.

La CEE va más allá de los acuerdos sobre el carbón y el acero y la energía atómica, marca unos objetivos económicos más generales y tendientes a la plena integración económica que acabaría configurando la unión política entre los estados miembros de la comunidad.

Aunque la principal atención se centra en la integración económica, algunos esfuerzos que en materia social realiza la CEE, como la aprobación del primer programa de política social comunitaria, la promulgación de reglamentos en materia de libre circulación de trabajadores, y la activación del Fondo Social Europeo muestran un esfuerzo en la materia.

En este proceso, de manera discreta pero progresiva, los aspectos sociales empiezan a ganar terreno, ya que se logra la aprobación del programa de acción social para la comunidad, que comprometía a los estados miembros a adoptar medidas tendientes a la realización del pleno y mejor empleo en la comunidad, la mejora de las condiciones de vida y trabajo hasta lograr su armonización, y la participación creciente de los actores sociales en las decisiones de la comunidad y de los trabajadores en la vida de la empresa.

Uno de los logros más importantes es el de la aproximación de las legislaciones de los estados miembros en materia de despido colectivo, sobre la igualdad de sexos en cuanto al acceso al empleo; sobre transmisiones de empresas y conservación de derechos de los trabajadores; sobre la igualdad en materia de seguridad social; y la relativa a la insolvencia del empresario.

Aunque como es natural la evolución sobre tales disposiciones se vio obstaculizada con la crisis económica de los setenta, que provocó un aumento en la tasa de desempleo y conflictos sociales.

Una vez concretado el marco económico de la unión europea, el siguiente paso fue establecer los lineamientos que consolidaran la unión política, objetivo que hoy todavía no concluye. En la cumbre de París de 1972 la comunidad amplió sus miembros con la incorporación del Reino Unido, Irlanda y Dinamarca; Grecia se sumó en 1981, y España y Portugal en 1986; constituyéndose la "Europa de los doce". Una cuarta adhesión se da con la integración de Austria, Finlandia y Suecia, conformando la "Europa de los quince" en 1995.⁵⁹⁹

Este esfuerzo de cooperación política queda plasmado en el Acta Única Europea (AUE) de 1987, en este acto se refuerza el grado de institucionalización, las atribuciones políticas, y se fortalece el voto mayoritario. Dicha AUE sirvió para consolidar el Tratado de Maastrich en 1992 por el cual se logra la Unión Europea (UE).

En esta etapa madura la importancia de que, junto a la unión económica y monetaria, es necesario llevar a cabo acciones comunitarias en materia social. Con la aprobación del AUE se hacen las siguientes aportaciones:

- a) una división competencial, referida a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados;
- b) el reconocimiento del diálogo social, y
- c) la cohesión económica y social.

Se ampliaron las competencias comunitarias específicamente las relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros. Se reconoce la necesidad del diálogo social entre empresarios y trabajadores de la comunidad europea para someter a su consideración los temas socioeconómicos que les afectaran. El diálogo social es uno de los elementos propicios para la tramitación legislativa comunitaria que favorece, en última instancia, la aproximación de los sistemas legales de los distintos países.

⁵⁹⁹Miguel Colina Robledo *et al.*, *Derecho social comunitario*, España, Tirant lo Blanch, 1991.

La política de cohesión económica y social busca propiciar las actuaciones tendientes a reducir las diferencias entre las regiones europeas menos desarrolladas, a través del Fondo Social Europeo, Fondo Europeo de Orientación y Garantía Agrícola, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, y el Banco Europeo de Inversiones.

Los resultados en materia social se observan en la seguridad e higiene en el trabajo, se constituye además, el marco para la adopción de directivas, que como normas supranacionales, estarían destinadas a modernizar la normativa técnica, como las relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

Las directivas son normas obligatorias comunitarias emanadas del consejo, que vinculan a todos los estados miembros respecto al resultado a alcanzar. Su finalidad es la de armonizar las legislaciones, aunque la forma y medio para alcanzarlo, es diferente en cada país.⁶⁰⁰

En esta etapa los esfuerzos en materia social, se agotan con la acción comunitaria de promoción de la libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad Europea, es decir, con la movilidad geográfica de trabajadores asalariados y no asalariados y de protección de la seguridad social de los trabajadores emigrantes.

En cuanto a iniciativas políticas importantes, se encuentra el proyecto de una carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales, cuyo objetivo era garantizar algunos derechos esenciales para los trabajadores y con ello evitar el "*dumping* social"; dicha propuesta no fue aceptada.

El Tratado de Maastricht de 1992 modificó el Tratado de Roma de 1957 para lograr la unidad económica y monetaria, el tratado estableció la UE e introdujo el concepto de ciudadanía y el principio de subsidiaridad, bajo el cual se tomarán medidas comunitarias cuando los objetivos no puedan ser logrados por los países miembros actuando independientemente. Asimismo, se cambió la denominación de la CEE por Comunidad Europea (CE).

En política social propone la mejora en el entorno de trabajo para proteger la salud y la seguridad de los trabajadores; las condiciones de trabajo; la información y consulta de los trabajadores; la igualdad de oportunidades que incluye el trato entre hombres y mujeres e integración de personas excluidas del mercado laboral.

⁶⁰⁰ *Idem.*

La observación a hacer es la de que el objetivo principal declarado por las comunidades europeas es de naturaleza predominantemente económica, aunque el fin último es lograr la unificación europea; en este contexto la política social aparece subordinada a la política económica.

La unificación europea se entiende a partir de los principios de cooperación e integración. La cooperación consiste en que los estados están dispuestos a colaborar más allá de sus fronteras con otros estados, pero siempre bajo el principio de conservar sus soberanías. Por lo que se refiere a la integración, ésta implica ceder parcelas de soberanía, a favor de una soberanía común y agrupadas en un nivel superior que forma una comunidad supranacional.⁶⁰¹

La llamada UE es el resultado de esta cooperación e integración donde los estados miembros señalan aquellos sectores en los que se transfiere la soberanía de la comunidad, sin que sus instituciones puedan dictar absolutamente todas las medidas para la realización de los objetivos, porque como indicábamos se toma en cuenta la participación de las regiones y los pueblos.

Actualmente la UE tiene la capacidad para convertirse en un actor internacional importante, aún en proceso de cambio; tal como el caso del Mercado Común Europeo (MCE) que se desarrolló hasta convertirse en el Mercado Único Europeo (MUE), a su vez, la CEE se transformó, primero, en la Comunidad Europea y hoy ha dado vida a la Unión Europea.⁶⁰²

Ha pasado de 12 a 15 miembros, su reciente ampliación hacia los países del este europeo, la convertirá en una institución de 26 miembros. Así, la nueva Europa será el resultado de la asociación de dos procesos simultáneos: la integración y la ampliación de la UE. La transformación incluye no sólo un mercado común de bienes, sino además, la libre circulación de los servicios, los capitales y las personas.

La Unión ha sido objeto de ampliaciones. En efecto, la trayectoria de ampliación se remonta a 1989, fecha de la caída del muro de Berlín, la UE instauró el programa de asistencia financiera Phare para ayudar a estos estados a reconstruir sus economías y facilitar la reforma política.

En 1993 el Consejo Europeo de Copenhague adoptó una serie de criterios importantes para la adhesión de nuevos países: el criterio político con la finalidad de lograr una estabilidad institucional, la existencia de

⁶⁰¹ *Diccionario de Historia y Política del siglo XX*, España, Tecnos, 2001.

⁶⁰² www.mx.geocities.com

una economía de mercado en funcionamiento; y el criterio de la incorporación del acervo comunitario. Las instituciones que forman parte de la UE serán reformadas debido a la ampliación hacia Europa central y del este; dicha reforma ya fue acordada en el Tratado de Niza en diciembre de 2000.

Entre los aspectos esenciales en la agenda de trabajo todavía sigue la estrategia de empleo, la mejora de las condiciones de trabajo, la inclusión y la protección social; y la igualdad entre hombres y mujeres. Los avances obtenidos en materia social son los relativos a la libertad de comercio de bienes y servicios, el Mercado Único Europeo; la libertad de tránsito de los ciudadanos dentro de los estados miembros, así como la posibilidad de ejercer una profesión en cualquiera de ellos; y finalmente, la libertad de capitales.

Los objetivos básicos son el fomento al empleo y armonización de las legislaciones sociales de los estados miembros. Las medidas comunitarias para alcanzar el objetivo de fomento al empleo son la libre circulación de trabajadores, la seguridad social a favor de los emigrantes, la creación y funcionamiento del Fondo Social Europeo, la formación profesional y la política de empleo.

Las medidas adoptadas en materia de armonización de las legislaciones se refieren a la igualdad de trato entre trabajadores de distinto sexo, la seguridad e higiene en el trabajo; la garantía de determinados derechos adquiridos como consecuencia de la relación laboral cuando éstos se ven afectados por circunstancias como las cesiones de empresas, la insolvencia del empresario y los despidos colectivos; la seguridad social; la protección de los trabajadores jóvenes; y la ordenación del tiempo de trabajo en jornada laboral y las vacaciones.

La libre circulación de personas supone la libertad de circulación de los trabajadores, la libertad de prestación de servicios y de establecimiento tanto de personas físicas como jurídicas.

El derecho a desplazarse a otros estados es sólo con el fin de aceptar una oferta efectiva de trabajo, para ello se crearon mecanismos comunitarios para asegurar el contacto de las ofertas y demandas de trabajo, a través de la Oficina Europea de Coordinación. Todo ello bajo el principio de no discriminación e igualdad de trato en las condiciones de trabajo.

Los límites al principio de libre circulación es que sólo aplica al trabajador asalariado o subordinado; no rige en los empleos de la adminis-

tración pública. En todo caso el sujeto beneficiado deberá ser nacional de algún Estado miembro. También existen límites por razones de orden público, seguridad y salubridad pública.

La normativa comunitaria en materia de seguridad social se encuentra contenida en el Reglamento 1408/1971, relativo a la aplicación de los regímenes de seguridad social a los trabajadores asalariados y cuenta propia, así como sus familiares que se desplazan dentro de la comunidad.

El Fondo Social Europeo tiene como fin fomentar las oportunidades de empleo y la movilidad geográfica y profesional de los trabajadores. Los beneficiarios son principalmente los desempleados de larga duración y los jóvenes después del periodo de escolaridad obligatoria. El paro de larga duración es el de más de 12 meses; en cuanto a los jóvenes menores de 25 años, deben encontrarse en situación de búsqueda de empleo, cualquiera que sea la duración de la misma.

En materia de formación profesional, el Consejo tiene por objeto establecer los principios para la realización de una política común de formación profesional que pueda contribuir al desarrollo de las economías nacionales y del mercado común.

Con base en ello, el Consejo adoptó la Decisión de 2 de abril de 1963 para la puesta en práctica de dicho objetivo; las decisiones son actos de carácter particular, dirigidos a los estados miembros, emanados del Consejo o de la Comisión, y son obligatorios en todas sus partes sólo para sus destinatarios.

La concepción de la libre circulación de trabajadores, implica no sólo la homogeneización de las regulaciones sociales, sino también la remoción de los obstáculos que impidan el desplazamiento internacional de la mano de obra.

Los tratados que constituyen el derecho originario se encuentran en el origen de numerosos actos jurídicos, conocidos como derecho derivado, que tienen una incidencia directa en la vida cotidiana de los europeos. Es el caso de los reglamentos, las directivas y recomendaciones adoptadas por las instituciones comunitarias.

El Tratado de Ámsterdam de 1997 permite consolidar los mecanismos establecidos por el Tratado de Maastricht al señalar disposiciones sociales prioritarias en el ámbito comunitario. Entre sus objetivos, tiene cuatro fundamentales: el empleo y los derechos de los ciudadanos, la eliminación de los obstáculos a la libre circulación y el reforzamiento de

la seguridad; dotar la eficacia a la estructura institucional de la unión; y afianzar la imagen de la Unión frente al exterior.

El tratado ha consolidado los tres grandes pilares en que se ha apoyado la UE, a saber: las Comunidades Europeas, Política Exterior y de Seguridad Común, y cooperación en los ámbitos de justicia y asuntos del interior. Los derechos sociales y el principio de no discriminación han entrado en el tratado en forma plena; asimismo, la simplificación de los procedimientos para completar el derecho a la libre circulación.

Un avance importante en Europa en los últimos años, fue la adopción en 1992 de la Carta Social Europea; la propuesta fue presentada por la Comisión Europea, ya que preveía que el mercado único iba a tener un alto contenido económico que produciría desajustes sociales; el contenido de la carta está plasmado en 12 derechos fundamentales de los trabajadores europeos, que son los siguientes:⁶⁰³

1. A ejercer cualquier profesión en el país de la UE que prefieran.
2. A una remuneración equitativa.
3. Al mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo.
4. A la protección social garantizada por el sistema en vigor en el país de acogida.
5. A la libertad de asociación y a la negociación colectiva.
6. A la formación profesional.
7. A la igualdad de trato entre hombres y mujeres.
8. A la información, consulta y participación de los trabajadores.
9. A la protección de la salud y de la seguridad social en el lugar de trabajo.
10. A la protección de niños y adolescentes.
11. A garantizar ingresos mínimos para personas de edad avanzada.
12. A la integración profesional y social de los minusválidos.

La carta representa el fundamento de la legislación comunitaria de los derechos sociales; fomenta las prioridades comunes en materia social y la coherencia de las políticas nacionales. Su adopción se explica también, entre otros factores, por el aumento de la productividad en el mer-

⁶⁰³ Miguel Colina Robledo *et al.*, *op. cit.*

cado interno, lo que hizo tangible la necesidad de diseñar una política social, priorizando la formación profesional de los trabajadores dentro y fuera de las empresas; que pudiera hacer frente a los cambios en la nueva forma de organización del trabajo, que trae como una de las consecuencias más comunes, el aumento del desempleo.

Por ello, la acción comunitaria en materia social va dirigida fundamentalmente a reducir el desempleo y el subempleo para el año 2010. En la actualidad sólo el 64 por ciento de las personas en edad de trabajar tiene un empleo, y se pretende elevar este nivel hasta el 70 por ciento.⁶⁰⁴ La estrategia para alcanzar tales objetivos es mediante la creación de puestos de trabajo, mejorar la calidad del empleo, facilitar la conciliación del trabajo y la vida personal, fomentar el envejecimiento activo, y garantizar que la raza, el sexo o la discapacidad no limiten las oportunidades de empleo en la economía formal. El Fondo Social Europeo proporciona fondos para contribuir a lograr estos objetivos, entre 2000 y 2006; además el fondo financia programas dirigidos al desarrollo de competencias profesionales y destrezas sociales.

El apoyo técnico en la materia de empleo está a cargo de la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo de Bilbao, La Fundación Europea para la Mejora de las Condiciones de Vida y del Trabajo de Dublín; y el Observatorio Europeo del Racismo y la Xenofobia de Viena.

Los derechos de la Carta Social europea, se implantarán según cada caso, a escala de los estados miembros, o a escala comunitaria en el marco de sus competencias. Los sistemas de seguridad social, de igual modo, varían en cada Estado miembro, aunque con prioridades de protección social genérica, como la de garantizar una atención sanitaria de calidad a un coste sostenible, fomentar la inclusión social y combatir la pobreza. Aunque pareciera que a pesar de todos estos esfuerzos, los estados miembros siguen enfrentándose por razones de capital, injusticia social, racismo e incumplimiento a los derechos laborales.

El denominado "Libro Blanco" contiene una estrategia futura de la política social europea tomando como base los siguientes principios: el desarrollo del modelo social europeo, la prioridad al empleo y la coordi-

⁶⁰⁴ www.europa.eu.com

nación del fundamento jurídico; así como reforzar la cooperación en las acciones dirigidas a la integración de las personas excluidas del mercado laboral.⁶⁰⁵ En este documento se establecen siete objetivos prioritarios que las políticas nacionales de los estados deben adoptar, dichos objetivos son los siguientes:

1. Mejora de los sistemas educativo y de formación;
2. Incremento de la flexibilidad en las empresas y en el mundo laboral;
3. Análisis de fórmulas económicas válidas de reorganización del trabajo;
4. Reducción localizada de los costes de trabajo indirectos, especialmente en el trabajo poco calificado;
5. Mayor eficiencia en la utilización de los recursos públicos dedicados al desempleo;
6. Acciones dirigidas a jóvenes que dejen el sistema escolar sin formación adecuada, e
7. Incremento de los nuevos puestos de trabajo en actividades como medio ambiente.

La aportación del Libro Blanco en el tema del empleo es que en él se identifican tres perspectivas de futuro: la creación de empleo con la aparición de nuevos oficios, en segundo lugar se impulsa la investigación orientada hacia la innovación de productos; finalmente, se observa la necesidad de conservación del medio ambiente. Las medidas a seguir en el ámbito comunitario consisten en valorar las experiencias internas de los estados miembros, darlas a conocer y, en la medida de lo posible, hacer partícipes a los países que lo deseen de los resultados obtenidos. La acción de los estados miembros contra el desempleo se completa a nivel comunitario con medidas y acciones a favor de las pequeñas y medianas empresas (PYME) y la realización de las grandes redes transeuropeas.

El futuro de la UE es previsible en el Tratado de Niza de 2001, trae como propuesta la creación de una Constitución; su justificación es la de tratar de superar el déficit de legitimidad democrática y de lejanía de los ciudadanos en el proceso de construcción europea.⁶⁰⁶

⁶⁰⁵ Fernando Pérez de los Cobos Orihuel, *op. cit.*

⁶⁰⁶ María del Carmen Jiménez Díaz, *La Constitución de la Unión Europea, una necesidad*, España, Revista de la Facultad de Derecho, 1994.

El Consejo Europeo aprobó en 2003 el Proyecto de Tratado Constitucional presentado por Valéry Giscard, cuya finalidad es contar con una Constitución para la nueva Unión Europea de más de 20 miembros. El proyecto se divide en cuatro apartados, en el primero define los objetivos, las competencias y las instituciones de la Unión, en el segundo retoma la carta de los derechos fundamentales, la tercera parte trata de las políticas de la Unión; y la cuarta enuncia las disposiciones generales y finales. Los acuerdos contenidos en el proyecto son:

1. La simplificación del voto por mayoría calificada, con una mejor representación de la población.
2. La ampliación en las áreas en las cuales se utilizará el sistema de voto por mayoría en el consejo de ministros.
3. La Unión se dota de personalidad jurídica propia, lo que le permite suscribir tratados internacionales.
4. La simplificación de los tratados existentes en un único documento.
5. Retoma la carta de los derechos fundamentales.
6. El mantenimiento de las áreas de competencia de la Unión.
7. El fortalecimiento del Parlamento Europeo.
8. La simplificación de instrumentos y procedimientos con mayor participación de los parlamentos nacionales.
9. La cláusula de solidaridad para la asistencia mutua en caso de crisis humanitaria o de seguridad.

El proyecto de Constitución presentado por la Convención europea responde a una exigencia de simplificación de los tratados y de mayor transparencia en el proceso de toma de decisiones en la UE. Establece que la integración europea se basa en una doble legitimidad: la de los pueblos y la de la Unión, probablemente representa la última etapa del proyecto de integración. Desde una perspectiva política la Constitución contribuirá a clarificar y simplificar los principios, derechos y libertades de la UE; conseguirá un equilibrio europeo que permita combatir la crisis y superar las contradicciones a que conduce un sistema de tratados, insuficientes para un nuevo sistema económico y a la adhesión de nuevos estados. Algunas ventajas en la creación de un texto constitucional común, es que, conduciría al fortalecimiento de la UE ya que evitaría enfrentamiento entre los estados por incumplimiento en la política nor-

mativa comunitaria, lo que en cierta medida, impide el desarrollo de políticas comunitarias en materia social; la ciudadanía europea, el espacio judicial, y la posibilidad de que pueda competir comercialmente con Estados Unidos y Japón.

En el Tratado de Niza aparecen tres posicionamientos sociales: por un lado el estancamiento en la política social, por otra, la fijación de la agenda social europea para la década del 2000, y la formalización de los derechos de solidaridad en la carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

En el ámbito comunitario hay dos ejes que han articulado el avance social, éstos han sido el derecho social comunitario y la política social; mediante el primero se formalizaron algunos derechos sociales como la libre circulación de los trabajadores, con la política social se intenta armonizar las políticas estatales y orientar los comportamientos de las instituciones e interlocutores sociales.

En el proyecto constitucional se contemplan derechos sociales en capítulos relativos a la igualdad y libertad, en relación con el primero se enuncia el derecho de reunión y asociación, libertad de educación y formación profesional y el derecho a trabajar. Y relacionado con la igualdad, el derecho de las personas mayores a participar en la vida social y cultural, y la integración de las personas discapacitadas.

El modelo social de la UE se ha fortalecido a través de sucesivas cumbres europeas: Lisboa, Niza, Estocolmo; en las que se ha ido considerando que la evolución de la Unión tiene que tomar como base las políticas económicas, la dimensión social y la constitucionalización política. No obstante, aún existen barreras ideológicas y políticas respecto al contenido y alcance de lo social, sin embargo, la Unión no podrá seguir construyéndose en lo económico y monetario sin tomar en cuenta el aspecto social. Entre 2007 y 2015 la Unión seguirá ampliándose y habrá definido sus fronteras, que serán geográficas, políticas y culturales.

En todo caso el modelo social europeo es un objetivo a largo plazo en el cual los principales actores de la evolución serán no sólo los gobiernos nacionales o la Comisión europea, sino también de la participación de la sociedad civil, y de las organizaciones sindicales y sociales para promover el desarrollo de un conjunto de derechos sociales que garanticen no únicamente una renta mínima, sino la sanidad, la vivienda, la educación y el empleo.

Entre las novedades recientes, cabe anotar que en el año 2004, el primer ministro griego, Costas Simitis, y el ministro de relaciones exteriores, George Papandreu; firmaron el 16 de abril de 2003 el tratado de adhesión de los 10 nuevos estados a la Unión Europea: Polonia, Hungría, la República Checa, Eslovaquia, Eslovenia, Letonia, Lituania, Estonia, Chipre y Malta; mismos que se incorporaron formalmente a la Unión Europea (UE) el 1o. de mayo de 2004. Este reencuentro con la Europa oriental representa un esfuerzo más por alcanzar una Europa unida, aun sobre la diversidad, dejando atrás, en este caso, la Guerra Fría en el continente después de la caída del muro de Berlín en 1989.

Los nuevos miembros, ocuparon inmediatamente un escaño en las reuniones regulares de la UE, pero todavía como observadores. Es precisamente ésta, una de las causas por las que se han detenido las negociaciones para redactar una Constitución; ya que se encuentran en la disputa, sobre que voz les darán a los nuevos miembros.

Otras decisiones importantes en el futuro próximo es que el Consejo Europeo tendrá que considerar las negociaciones de adhesión con Croacia, y en el mismo año sobre la perspectiva de abrir las negociaciones de adhesión con Turquía, y la reciente solicitud de Yugoslavia.

La Unión ampliada sumará 450 millones de habitantes, lo que implica una diversidad de lenguas, culturas, religiones, educación y regímenes de protección social, que pone de manifiesto que la nueva cohesión puede traer nuevos problemas económicos y sociales para resolver. Por ello será de gran importancia que las instituciones e instrumentos de adopción de decisiones sean reforzados para garantizar la democracia, legalidad, derechos humanos, y protección de minorías.

Los desafíos en la formulación de políticas estructurales y de cohesión a partir de 2006 no son pocos, se trata de la mundialización de las economías, la implementación de adelantos en la información y la comunicación, la modernización de los sistemas económicos y de protección social; todo ello con el fin de lograr un mayor éxito en la ampliación.

Resulta evidente que los nuevos estados miembros comienzan el camino para alcanzar un pleno desarrollo económico y social. Por otro lado, mientras se espera que se resuelva sobre la Constitución, la UE funciona de conformidad con los tratados en vigor.

Recientemente, tras los comicios para elegir eurodiputados al Parlamento Europeo, la mayoría en la eurocámara estará integrada por dipu-

tados del Partido Popular Europeo, que representa a la "derecha" política. La segunda fuerza importante en el europarlamento estará integrada por los nuevos estados que forman parte del bloque socialista. A partir de junio de 2004 los eurodiputados sesionarían bajo la normatividad de la nueva Constitución, cuyo proceso de aprobación es uno de los temas centrales en curso.⁶⁰⁷

Mercosur

El contexto social y político, hacia finales de los ochenta del siglo pasado, facilitó el surgimiento del Mercado Común del Cono Sur (Mercosur); existía incertidumbre en la economía mundial, el debilitamiento del sistema interamericano a raíz de la guerra de las Malvinas, la caída de las dictaduras militares y la inestabilidad económica, política y social interna de los países promotores, crearon un ambiente propicio para buscar alianzas internacionales para fortalecer las economías.

La primera referencia histórica de integración entre los estados del cono sur se encuentra en el Tratado de Inteligencia Política y Arbitraje negociado en 1915 entre Argentina, Brasil y Chile conocido como el ABC, en los años cincuenta se firma el Tratado de Montevideo por el que se creó la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), a la que se unieron 11 países.⁶⁰⁸

El fracaso de este proyecto de integración, a raíz de la crisis económica de los setenta, condujo a la transformación de la ALALC en la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI) de 1980, creando el marco de los acuerdos bilaterales Brasil-Argentina, Brasil-Uruguay, Argentina-Uruguay, pero tampoco tuvo el éxito que se esperaba.

⁶⁰⁷ Con la finalidad de profundizar en este apartado, se sugiere consultar los siguientes documentos: Miguel Colina Robledo *et al.*, *Derecho social comunitario*, España, Tirant lo Blanch, 1991, pp. 21-160. Enrique Linde Paniagua *et al.*, *Derecho de la Unión Europea*, España, Marcial Pons, 1995, t. I, pp. 9-73.

Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, *El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea*, Colección Estudios de Derecho Laboral, España, Civitas, 1994, pp. 66-85. *Diccionario de Historia y Política del siglo XX*, España, Tecnos, 2001, pp. 701-704. María del Carmen Jiménez Díaz, "La Constitución de la Unión Europea, una necesidad", España, *Revista de la Facultad de Derecho*, 1994, pp. 69-76.

Así como las siguientes páginas: <http://europa.eu.int>, <http://mxgeocities.com>, <http://leonXIII.upsam.net/seminarios>

⁶⁰⁸ Miguel Berthet, "El Tratado de Asunción y el Mercosur", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 1, Uruguay, julio-diciembre de 1991.

El programa de cooperación comercial entre Argentina y Brasil, culminó con la Declaración de Iguazú del 30 de noviembre de 1986. Posteriormente se integraron Uruguay y Paraguay mediante un acuerdo bilateral denominado Programa de Integración Argentina-Brasil (PICAB).

Más tarde, en 1989 se firma el Tratado de Integración, Cooperación y Desarrollo entre Argentina y Brasil, con ello fortalece la voluntad integracionista bilateral, dejando fuera a terceros países. Este tratado previó la eliminación de las barreras al comercio de bienes y servicios en un plazo de 10 años, sin embargo, nuevamente por razones de inestabilidad económica, el proceso quedó estancado.

Finalmente, el 26 de marzo de 1991 los cuatro estados, suscribieron el Tratado de Asunción (TA), creando el Mercado Común del Sur (Mercosur), que en estricto sentido no es un tratado final constitutivo del Mercosur, sino un instrumento de carácter internacional destinado a hacer posible su concreción. El TA fue inscrito a la ALADI como el Acuerdo de Complementación Económica número 18.

La formación del bloque económico y político fortalece la consolidación de la democracia y de reformas económicas tendientes a la estabilización y a la apertura de los mercados entre los países miembros. En general, debido al origen de los acuerdos de integración regional o según sus objetivos inmediatos, que en expresión de Américo Plá Rodríguez, son redactados por economistas y diplomáticos; los aspectos sociales y laborales no serían contemplados con amplitud.

En el TA no existen disposiciones sociales, de participación ciudadana y sus organizaciones: partidos, sindicatos y asociaciones; sin embargo, pronto se reconoce la necesidad de establecer una dimensión social en el Mercosur, lo que representa la primera etapa del tratado, llamada de transición.

El concepto de dimensión social, tiene dos componentes: la política social comunitaria y la participación de la sociedad civil, su objetivo es hacer avanzar la integración prestando atención al desarrollo social.⁶⁰⁹

La exclusividad de la temática económica fue corregida en principio por la doctrina del derecho del trabajo de la región, que señaló el fundamento jurídico para la construcción de un espacio social, localizado en

⁶⁰⁹ Paolo Di Pietro, "La dimensión social del Mercosur. Recorrido institucional y perspectivas", *Revista Observatorio Social*, www.observatoriosocial.com.ar, 18 de junio de 2004.

el prefacio del TA que incluye entre sus objetivos, el "desarrollo económico con justicia social y la mejora de las condiciones de vida" de la población.⁶¹⁰

El 9 de mayo de 1991, en un acto político, donde asistieron los ministros de trabajo de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, emiten la Declaración de Montevideo; con lo que se hace patente la necesidad de atender los aspectos laborales del Mercosur. El mecanismo propuesto para satisfacer esta necesidad, es la creación de un subgrupo de trabajo sobre asuntos laborales dentro de la estructura orgánica del Mercosur, y la iniciativa de estudiar la posibilidad de una carta social del Mercosur.

La respuesta fue favorable y bien recibida; en ese mismo año el Grupo Mercado Común, creó el subgrupo de trabajo número 11, dedicado a las relaciones laborales, empleo y seguridad social; cuya primera reunión se celebró en Uruguay en 1992. Actualmente, el subgrupo de trabajo lleva el número 10 denominado de Asuntos laborales, empleo y seguridad social.⁶¹¹

Dicho subgrupo fue la primera institución laboral del Mercosur, planteó una agenda socio-laboral hasta finales de 1994, aunque gran parte de los objetivos quedaron sin alcanzar o fueron insuficientes. Sin embargo, el subgrupo de trabajo número 10 es un importante avance en el desarrollo de un campo social en el Mercosur, debido a los trabajos realizados por las ocho comisiones tripartitas. Óscar Ermida Uriarte señala que las comisiones realizaron estudios sobre las convergencias o divergencias entre los sistemas nacionales en materia de relaciones individuales de trabajo y relaciones colectivas; otra comisión elaboró un proyecto de convenio regional de seguridad social. Asimismo, recomendaron la negociación de un convenio regional de transporte interno; y una lista de convenios internacionales de trabajo de la OIT, propuestos para ser ratificados por los cuatro países y así avanzar hacia una armonización de la legislación laboral; y el inicio de estudios sobre una eventual carta social del Mercosur; facilitando con ello, el contacto regional de cada sector.

⁶¹⁰Óscar Ermida Uriarte, "Instituciones y relaciones laborales del Mercosur", *Revista de Derecho*, vol. VIII, Chile, Alfabetas Artes Gráficas, 1997.

⁶¹¹Sergio Federico Passaretti, "Armonización de la legislación laboral en el Mercosur", *Aportes para la Integración latinoamericana*, año 1, núm. 2, Argentina, 1995.

Asimismo, se creó la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur (CCSCS) y del Consejo Industrial del Mercosur, que es la instancia de coordinación de los órganos nacionales de empleadores.

La segunda etapa de integración, llamada de consolidación, tiene su origen con el Protocolo de Ouro-Preto (POP) de 1994, que modificó el texto original del TA en varios aspectos: establece la estructura orgánica definitiva del Mercosur, privilegiando nuevamente, lo diplomático y económico; introduce dos órganos que podrían ser considerados de representación ciudadana: la Comisión Parlamentaria Conjunta y el Foro Consultivo Económico y Social (FCES).

Establece la personalidad jurídica del Mercosur, por lo que se permite suscribir tratados internacionales con otros países, como es el caso de la UE; y se acuerdan los tipos de arancel externo común.

Evidentemente, en el área económica es donde la integración ha evolucionado con mayor rapidez, desde 1995 la integración alcanzada se encuentra a nivel de unión aduanera en la cual los estados han eliminado todas las trabas arancelarias al comercio recíproco y la adopción de un arancel externo común frente a terceros países.

Aunque no está plenamente vigente, los estados negociaron un régimen de adecuación por el cual algunos productos por un tiempo continuarán pagando aranceles. También, existen las listas de excepciones al arancel externo común para un grupo de productos específicos; estos mecanismos irán reduciéndose paulatinamente hasta lograr incluir todos los productos en el 2006.

Paralelamente se avanza en la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, con el fin de crear un mercado común más integrado. Este proceso incluye la armonización legislativa y una reforma constitucional.⁶¹² También, se prevén estudios para establecer una moneda común, que convertiría al Mercosur en una unión monetaria.

La integración de los estados miembros se constituye a partir de los siguientes objetivos, señalados en el Tratado de Asunción:⁶¹³

1. La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos.
2. El establecimiento de un arancel externo común.

⁶¹² Instituto de relaciones europeolatinoamericanas, *El Mercosur: perspectivas de un bloque emergente*, España, Irela, 1997.

⁶¹³ *Idem.*

3. La adopción de una política comercial común.
4. La coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales, y
5. La armonización de legislaciones en áreas pertinentes.

Estructura institucional

La estructura institucional del Mercosur está dirigida por seis órganos principales definidos por el protocolo de Ouro-Preto y son las siguientes:

1. El Consejo de Mercado Común (CMC): es el órgano supremo de decisión y conducción política que integra a los cancilleres y ministros de economía y relaciones exteriores de los países miembros del Mercosur. Adopta, por unanimidad, decisiones obligatorias para los estados parte.
2. El Grupo Mercado Común (GMC), es el órgano ejecutivo del Mercosur, formula las iniciativas legislativas y está coordinado por representantes de los ministros de relaciones exteriores.
3. La Secretaría Administrativa del Mercosur (SAM), en Montevideo es la sede administrativa permanente, donde se depositan los actos legales y se edita el *Boletín Oficial del Mercosur*.
4. La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), tiene competencia consultiva, y está a cargo de promover la armonización legislativa y formular propuestas al GMC.
5. El Foro Consultivo Económico y Social (FCES) tiene funciones deliberativas y de asesoría en temas económicos y sociales.⁶¹⁴

Además cuenta con reuniones de ministros, reuniones especializadas, grupos *ad hoc*, subgrupos de trabajo especializados en diversos temas, entre los que se destacó la gestión del subgrupo de trabajo 11, y un Comité de Cooperación Técnica.

Subgrupo 10 sobre asuntos laborales, empleo y seguridad social

Como se indicaba el subgrupo de trabajo 10, es la reconstitución de lo que fue el subgrupo 11, que tuvo una importante actuación hasta 1994, con la constitución de ocho comisiones que trataron los temas en materia de relaciones individuales de trabajo, relaciones colectivas de traba-

⁶¹⁴ www.guia-mercosur.com, 9 de junio de 2004.

jo, empleo, formación profesional, salud y seguridad en el trabajo, seguridad social, sectores específicos, y principios.

Uno de los aspectos que destaca en los trabajos del subgrupo fue su funcionamiento tripartito, sesionaban con delegados gubernamentales y con organizaciones de empleadores y trabajadores. Entre los logros de las comisiones, destaca la recomendación de ratificar un mínimo de convenios internacionales del trabajo por parte de los cuatro países y los debates sobre la creación de una carta social del Mercosur.

Los convenios internacionales en materia del trabajo ratificados por los cuatro países son, el convenio 14 sobre descanso semanal en la industria, el 26 sobre métodos de fijación de salarios mínimos, el 81 sobre inspección del trabajo, el 95 sobre protección de salario, el 98 sobre derecho de sindicalización y negociación colectiva, 100 sobre igualdad de remuneración, 105 sobre abolición de trabajo forzoso, 111 sobre igualdad de trato y no discriminación en materia de empleo, 159 sobre readaptación profesional y empleo de minusválidos.⁶¹⁵ La finalidad en la adopción de convenios internacionales de trabajo es crear un piso mínimo de protección de los derechos de los trabajadores de la región, válido en toda la dimensión geográfica de ésta.

El subgrupo aprobó una nueva agenda en la cual destaca la aprobación de un observatorio laboral, un sistema de certificación ocupacional, la realización de estudios comparados de legislación laboral y relaciones industriales; y de la creación de normas laborales regionales.

Recientemente, se dio prioridad a temas de migración y cuestiones laborales referentes a las fronteras y está en marcha una encuesta en los principales puntos de frontera para analizar las condiciones ambientales y de seguridad enfrentada por los trabajadores de transporte de carga.⁶¹⁶ En materia de seguridad social se aprobó un anteproyecto de Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercosur.

Foro consultivo económico y social

El Foro Consultivo Económico y Social (FCES), es el órgano de representación de los sectores económico y social en el cual participan las agru-

⁶¹⁵Óscar Ermida Uriarte, "Fuentes extranacionales, armonización y unificación en el derecho laboral latinoamericano con especial referencia al Mercosur", *Roma e América, Diritto romano Comune*, *Rivista di Diritto dell'integrazione e unificazione del Diritto in Europa e in América Latina*, núm. 2 Italia, Mucchi Editore, núm. 2, 1996.

⁶¹⁶Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, "La cuestión social y laboral", Documentos serie Mercosur, www.ccsos.org, 18 de junio de 2004.

paciones empresariales, laborales y de defensa del consumidor de los estados miembros; su función es de carácter consultivo.

En los asuntos específicamente laborales, se comenzó a discutir lo relacionado con la política de empleo, la política industrial, las relacionadas con ALADI y con el ALCA, y la protección del consumidor.

En 1997 emitió dos recomendaciones sobre el ALCA y sobre barreras no tarifarias y trabas burocráticas en el Mercosur, asimismo, aprobó las recomendaciones sobre negociaciones del Mercosur con los demás países de ALADI, medidas unilaterales de los gobiernos que puedan afectar el comercio intrazonal y sobre políticas de promoción de empleo. Se manifiesta a través de recomendaciones al Grupo Mercado Común.

Los objetivos del FCES son desarrollar propuestas de cohesión, trabajos de seguimiento y análisis de los impactos económicos y sociales derivados de la política de integración a nivel sectorial, nacional y subregional; sugerir las políticas aplicables al proyecto de integración; y promover la inclusión de la sociedad civil al proceso de integración del Mercosur.

En la actualidad los temas que trata el FCES son más amplios, en los que pretende tomar una posición global del Mercosur, en temas relativos a las negociaciones entre Mercosur y la UE, la profundización del proceso de integración, la integración fronteriza; las negociaciones con la UE y el ALCA, el proyecto de cooperación entre Mercosur-UE sobre la dimensión socio-laboral del Mercosur.

Declaración sociolaboral del Mercosur

El proyecto que realiza el SGT 10, sobre la dimensión social del Mercosur, no logró ser aprobado por todos los estados miembros, quedó sólo como una Declaración sociolaboral; dicho proyecto establece como temas, el trabajo forzoso, trabajo infantil, y derecho de los empleadores. En el derecho individual, la no discriminación, promoción de la igualdad, trabajadores migrantes y fronterizos, eliminación del trabajo forzoso, infantil y derecho de los empleadores. En derecho colectivo, libertad de asociación, sindical, de negociación colectiva, derecho de huelga, promoción y desarrollo de procedimientos preventivos y autocomposición de conflictos, diálogo social. Otros derechos, como fomento al empleo, protección de los desempleados, formación profesional y desarrollo de recursos humanos, salud y seguridad social en el trabajo, inspección

del trabajo y seguridad social. Este instrumento servirá como antecedente para la eventual creación de una Carta de Derechos Fundamentales, que podrá tomarse en cuenta para la interpretación y aplicación de la legislación local.

En opinión de Óscar Ermida Uriarte, la declaración recoge la noción de los derechos humanos fundamentales del trabajador, por lo que obliga a todos los estados miembros, aun al margen de cualquier vínculo convencional o de ratificación, por cuanto se trata de una norma de *jus cogens*.

Convenio multilateral de seguridad social

En 1997 se aprobó el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del Mercosur y su reglamento administrativo, mediante este acuerdo los sistemas de seguridad social reconocerán a los trabajadores que presten o hayan prestado servicios en cualquiera de los estados parte, los mismos derechos y obligaciones que a los trabajadores nacionales.

En general, este documento recoge los principios generales básicos del derecho internacional de seguridad social, que son la aplicación de la ley del lugar de ejecución, igualdad, conservación de derechos adquiridos, totalización y prorrata. El convenio también contiene normas especiales sobre las prestaciones de salud para los trabajadores trasladados temporalmente, y sobre los regímenes de pensiones de capitalización individual. Contempla la creación de una Comisión Multilateral Permanente, cuya función es verificar el cumplimiento del Reglamento Administrativo y mantener negociaciones por un plazo de seis meses, para la interpretación o aplicación del acuerdo, vencido este plazo, las diferencias se resolverán a través del mecanismo de solución de controversias.

Este convenio ya ha sido aprobado por el subgrupo número 10 y por el Grupo Mercado Común, aunque falta la aprobación del Consejo Mercado Común y la posterior ratificación parlamentaria de los cuatro estados del Mercosur; sin embargo, dichos tratados deben actualizarse y perfeccionarse en la medida que su aplicación se intensifique.

Asimismo, se crea un foro de consulta y participación política en el 2000; se trata de un compromiso para erradicar en los países miembros, la pobreza y los problemas que se asocian a ella, mediante la atención a sectores desprotegidos en materia de alimentación, salud, empleo, vi-

vienda y educación. Todo ello mediante el intercambio de información y experiencias de los países del Mercosur.⁶¹⁷

Observatorio sobre el Mercado de Trabajo del Mercosur

En 1997 se creó el Observatorio sobre el Mercado de Trabajo del Mercosur, que tiene como objeto acompañar los indicadores generales y sectoriales del mercado de trabajo de la región y formular propuestas para ser analizadas por los gobiernos sobre temas relativos a empleos.⁶¹⁸ En el año 2001 el Observatorio elaboró sus primeras estadísticas, y empezó a desarrollar un plan de trabajo que prevé la realización de estudios sectoriales por género y edad, y las estadísticas migratorias; tiene una estructura de funcionamiento compuesta por un Consejo Gestor Tripartita y una Secretaría Técnica Directiva.

Acciones sindicales en el Mercosur

La acción sindical ha tenido un papel fundamental en el desarrollo social del Mercosur, sin embargo, ante la puesta en marcha de una zona de libre comercio y unión aduanera; así como su tendencia a constituirse en una nueva entidad política que internacionaliza las relaciones laborales; la actividad de los sindicatos requiere de un redimensionamiento.

Los países del Mercosur recurrieron a la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, que cubre no sólo a los países del Mercosur sino también a Bolivia y Chile, que son miembros asociados. En esta instancia de coordinación, ya existente en el Tratado de Asunción, se conformó la Comisión Sindical de Mercosur; ambas instancias siguen teniendo funciones de coordinación, sin llegar a constituir una verdadera organización internacional con estructura y autoridades propias.

En 1994, las organizaciones de empleadores crearon el Consejo Industrial del Mercosur; y en 1995 el Consejo de Cámaras de Comercio del Mercosur, que son órganos de coordinación sindical.

El fortalecimiento de actuación en los sindicatos es indispensable, sobre todo, en un contexto de integración regional para que el Mercosur no sea únicamente económico y comercial, sino que pueda llegar a ge-

⁶¹⁷ Jaime Preciado "¿Acuerdos comerciales sin agenda social? Geopolítica de la integración hemisférica americana", www.paginasclick.com

⁶¹⁸ Actualmente cuenta con una página web www.observatorio.net

nerar otros institutos de participación laboral, en este caso, la negociación colectiva regional.

En esa perspectiva, la negociación colectiva es un tema relevante en la medida en que se regionaliza la economía y la política, que llevará tarde o temprano, a que se verifiquen casos de negociación colectiva y de conflictos colectivos regionales, tal y como algunos ejemplos comentados más adelante en este trabajo, lo muestran.

Armonización de la legislación laboral

Las principales inquietudes en materia laboral son las relativas a la armonización de la legislación laboral, a regular la migración de los trabajadores en el mercado común y, la coordinación de los sistemas de seguridad social.⁶¹⁹ En materia de armonización de la legislación laboral, los cuatro países han constitucionalizado el derecho del trabajo, en el sentido de incorporar normas laborales a la Constitución: Brasil y Paraguay cuentan con un código del trabajo, Argentina tiene una codificación parcial y Uruguay carece de código.⁶²⁰

La formación de un mercado común, supone la ampliación de los compromisos en materia de eliminación de trabas al comercio de mercancías, llegar a esta etapa de integración, supone una amplia voluntad política para asumir los compromisos que implica el total ejercicio de la libre circulación de mercancías, de personas, servicios y capitales.

Se ha señalado que uno de los instrumentos para alcanzar estos objetivos es la armonización de la legislación laboral, que evoluciona a la par del proceso de integración, de modo que abarque todas aquellas diferencias que puedan incidir en el correcto funcionamiento del mercado común y disminuya la disparidad legislativa entre los estados miembros.⁶²¹

Pero entre los aspectos que requieren de una armonización se encuentra el régimen jurídico de condiciones generales del contrato individual de trabajo que debe disminuir la posibilidad de abaratar los costos económicos de bienes y servicios en perjuicio de la dignidad de los trabajadores que habitan el Mercosur y los sistemas de seguridad social.

⁶¹⁹ Ermida Uriarte, *op. cit.*

⁶²⁰ *Idem.*

⁶²¹ Sergio Federico Passaretti, "Armonización de la legislación laboral en el Mercosur", *Aportes para la integración latinoamericana*, año 1, núm. 2 Argentina, diciembre de 1995.

Como parámetros de armonización existe: el principio de protección, que tiene jerarquía constitucional expresa en Argentina, Brasil y Paraguay e implícita en Uruguay, pasa lo mismo con los principios de irrenunciabilidad, de igualdad de trato y no discriminación, lo que obliga a analizar y resolver la armonización de normas laborales desde una perspectiva favorable a la protección del trabajador, por ser el sujeto más débil en toda relación de trabajo subordinado.

En materia de formación profesional y de capacitación tecnológica, entre los estados miembros del Mercosur existen desniveles importantes, por lo que el trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) es relevante. A través del Plan a Plazo Medio, se sostiene que a nivel macroeconómico las empresas innovadoras necesitan trabajadores calificados, capaces de hacer funcionar y mantener en buen estado la maquinaria y el equipo.

Migraciones de trabajadores

El Tratado de Asunción habla, en el artículo 1o., de la libre circulación de factores productivos, refiriéndose evidentemente a la mano de obra. El incremento de la actividad de personas físicas y jurídicas provenientes de los estados miembros, aumenta el grado de interacción, por lo que resulta prioritaria la adopción de medidas que tiendan a facilitar la actuación de las personas dentro de un marco legal que posibilite la libre circulación de los factores productivos, es decir, de los trabajadores.

La libre circulación abarca, desde la abolición de trámites migratorios y la unificación de la documentación de identidad hasta la eliminación de las normas que establecen requisitos de nacionalidad, o permisos de residencia. Con ello, la concesión de facilidades para ingresar con su familia, bienes y vehículos, hasta las facilidades para exhibir los documentos probatorios de estado civil de un país a otro sin gastos de legalización. Asimismo, obligará a adoptar medidas tendientes a disminuir las posibilidades de originar o aumentar el desempleo en los países receptores de mano de obra excedente de otros estados. Un sector importante es el de las profesiones liberales, en la que se pretende armonizar las normas que rigen el ejercicio profesional y la validez de los títulos.

Sobre el tema de la coordinación de los sistemas de seguridad social ya existen tratados bilaterales entre los países miembros, que permiten

la acumulación de servicios prestados en los distintos territorios, el goce del beneficio generado en un país aunque resida en el otro, el pago de pensiones a los beneficiarios aunque éstos no residan en el país donde los servicios se prestaron.⁶²² En materia de empleo, la falta de competitividad económica de ciertas áreas, frente a la importación sin barreras de productos de la región, provoca la reconversión de las empresas e incluso el cierre de alguna de ellas.

Recientemente el Consejo Técnico de Desarrollo Social ha seleccionado temas sociales que serán incluidos en las agendas de trabajo de los ministros y autoridades de trabajo, el tema es la inclusión de un Sistema Estadístico de Indicadores Sociales (SEIS), que refleje la condición laboral de la población migrante.

Por ahora se advierte que existen mínimos progresos en la armonización de la legislación laboral y de la seguridad social, ya que por el contrario, el derecho laboral se está ajustando a las exigencias del mercado internacional, situación que se refleja en los esquemas normativos de cada país en forma individual.

Los progresos en el ámbito económico y comercial han tenido un rápido desarrollo y éxito en el Mercosur, no así en el ámbito social, los únicos órganos especializados en materia laboral son: la coordinadora de centrales sindicales del cono sur, los ministerios de trabajo, el subgrupo de trabajo número 10 y el foro consultivo económico social, mismos que siguen subordinados a los órganos, técnicos y diplomáticos del Mercosur.

La integración regional, como ya se anotaba, no siempre ha ido acompañada de una amplia atención a la problemática laboral y generalmente han estado ausentes los mecanismos efectivos de control en el cumplimiento del derecho del trabajo nacional, desde la óptica internacional, aun cuando se trata de llegar a la fase de un mercado común, no se ha llegado a formar una normativa laboral propia.

Esta situación debe ser tomada en cuenta y discutida con mayor intensidad, sobre todo cuando existen solicitudes de adhesión por parte de nuevos países, entre ellos México, que en la Tercera Cumbre de América Latina y el Caribe-Unión Europea realizada en Guadalajara, solici-

⁶²²Jorge Darío, "Métodos de armonización", IV Congreso nacional de equipo federal del trabajo, www.ett.com.ar, 14 de junio de 2004.

tó ser miembro asociado del Mercosur, situación que se tradujo en el momento, en su aceptación en calidad de observador. Otros países sudamericanos están en proceso de asociarse como Chile y Bolivia y se encuentran en el trámite de hacer solicitud formalmente, Colombia, Perú y Venezuela.

Sin duda, el contexto económico mundial posibilita las alianzas entre los estados de la comunidad internacional, con el único fin de hacer frente como bloques a la competencia de los mercados internacionales. Esta apertura económica, implica necesariamente la modificación de las relaciones laborales, en las que se deben de equilibrar las condiciones de trabajo para poder competir en los mercados internacionales.⁶²³

Otros casos

Bajo la expresión genérica de "otros casos", se ha querido por ahora sólo señalar algunos de los procesos de integración económica en curso, en los cuales el tema social ha estado presente a veces de manera expresa y a veces totalmente ignorado.

Entre esos procesos conviene señalar el denominado proyecto del Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA), donde participan latinoamericanos. En este caso, el planteamiento fue aprobado en la Cumbre Presidencial en Miami 1994, ratificado en la segunda cumbre de 1998, y en 1995 los jefes de Estado asistentes a la III Cumbre de Québec seña-

⁶²³Para profundizar en el tema se sugiere consultar: Óscar Ermida Uriarte, "Fuentes extranacionales, armonización y unificación en el derecho laboral latinoamericano con especial referencia al Mercosur", *Roma e América. Diritto romano Comune. Rivista di Diritto dell'integrazione e unificazione del Diritto in Europa e in América Latina*, Italia, Mucchi Editore, 1996. Instituto de Relaciones Europeolatinoamericanas, *el Mercosur: perspectivas de un bloque emergente*, España, Irela, 1997. Miguel Berthet, "El Tratado de Asunción y el Mercosur", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 1, Uruguay, julio-diciembre de 1991. Américo Plá Rodríguez, "Posible incidencia del Mercosur sobre la problemática laboral", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 1, Uruguay, julio-diciembre de 1991. Sergio Federico Passaretti, "Armonización de la legislación laboral en el Mercosur", *Aportes para la Integración Latinoamericana*, año I, núm. 2, Argentina, 1995. Así como algunas referencias electrónicas, tales como: Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur, "La cuestión social y laboral", Documentos serie Mercosur, www.ccs.org, 18 de junio de 2004. Paolo Di Pietro, "La dimensión social del Mercosur, recorrido institucional y perspectivas", *Revista Observatorio Social*, www.observatoriosocial.com.ar, 18 de junio de 2004. Jorge Darío, "Métodos de armonización", IV Congreso Nacional del Equipo Federal de Trabajo, www.ett.com.ar 14-18 de junio de 2004, www.guia-mercosur.com, 9-18 de junio de 2004, www.jornada.com/politica, 29 de mayo de 2004.

laron que febrero de 2005 sería la fecha para culminar las negociaciones correspondientes.⁶²⁴

Diversas han sido las razones que se han argumentado para intentar avanzar hacia la construcción de una área de libre comercio que involucre a la totalidad de los países del continente americano, y donde se plantea la expectativa de que habría beneficios a mediano plazo para todos los involucrados: entre esos beneficios estarían el acceso más seguro a los mercados, lo que representaría la integración del hemisferio, en el cual Estados Unidos juega un papel preponderante; ampliar y profundizar los alcances de algunos de los acuerdos regionales ya existentes, o bien eliminar otros. De alguna manera se espera también que la consolidación de este tipo de proyectos podría coadyuvar, a su vez, a la consolidación de la democracia de muchos países de la región. Los temas sociales, entre los cuales estaría el derecho del trabajo, no tienen por ahora un lugar destacado en este proyecto; sin embargo, la consecuencia que es dable esperar si se avanza en este proyecto es que las normas laborales, tendrían un elemento adicional de presión para avanzar hacia su transformación; de ahí que la necesidad de reformas en países como México se haría más evidente.

Otro caso importante de integración regional en curso es el de la Comunidad Andina de Naciones Andinas, donde participan Bolivia, Ecuador, Perú y Venezuela, incluye un programa social, para desarrollar ciertas áreas tales como la promoción del empleo, la seguridad y la salud ocupacional, la capacitación y la formación laboral, la protección social y la migración laboral. En el año 2000 se creó el Consejo Asesor de los Ministros de Trabajo en Lima.

Otro caso es el de la Comunidad del Caribe y el Mercado Común, (Caricom), incluye a países del caribe, los que se han propuesto avanzar hacia una armonización de sus leyes laborales y desarrollar un sistema de información sobre el mercado laboral en el Caribe.

Por otra parte está el caso del Acuerdo de Libre Comercio entre Canadá y Chile, ratificado en 1997, lo que permitió establecer el Acuerdo

⁶²⁴ Cfr. R. Devlin, A. Estevadeordal y J. Garay, "El Área de Libre Comercio de las Américas. Expectativas a largo plazo", en Alicia Puyana (coord.), *La integración económica y la globalización. ¿Nuevas propuestas para el proyecto latinoamericano?*, México, Flacso-Pyv, 2003, p. 35.

de Cooperación Laboral, con el objetivo, entre otros, de evitar el “*dumping social*”.

LAS ACCIONES DE LOS ACTORES

El contexto de integración económica en el que viven hoy en día los países, ha tenido también diversos impactos en el comportamiento y las acciones de los actores de las relaciones laborales. En efecto, la creciente interrelación de las economías ha provocado una lenta pero aumentativa interrelación de los actores del mundo del trabajo, también en esa dimensión. En muchos casos se trata simplemente de esfuerzos por abrir una brecha que permita defender de mejor manera los derechos de los trabajadores, que se ha quedado en tentativa o buenos deseos, y en otros casos se advierten ciertos logros, con esos fines.

En este apartado sólo se anotan dos de las acciones, que parecieran esbozar una tendencia, y que son los códigos de conducta para empresas transnacionales y las acciones realizadas por los sindicatos a nivel transnacional.

Los códigos de conducta

Los códigos de conducta internacional (CCI) son instrumentos jurídicos que surgen a partir de los años setenta del siglo pasado, como una forma de suministrar disciplina y estabilidad a situaciones que por complejas, los países suscriben para ir adaptando sus comportamientos hacia objetivos de interés común.⁶²⁵

La Conferencia de las Naciones Unidas para el Comercio y Desarrollo (UNCTAD) hizo esfuerzos por aprobar los CCI; destacan dos proyectos que no han logrado los consensos necesarios: el CCI sobre empresas transnacionales y el de transferencia de tecnología, mismos que no han logrado formalizarse. Por ahora conviene comentar brevemente el primero de estos casos.

La empresa transnacional (ET) se define como una corporación de grandes dimensiones, con origen y sede en países de alto desarrollo pero con intereses en actividades situadas en distintas partes del plane-

⁶²⁵ *Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa, 2001.

ta, que desarrollan, comercializan y financian. El aumento de ET sin ningún control afectó en muchas ocasiones el desarrollo económico y político de los países donde éstas se establecieron, pero principalmente en los países subdesarrollados. Ello motivó la realización de estudios sobre las conductas de estas empresas para identificar aquellas conductas que se pudieran considerar atentatorias del orden jurídico internacional. De los estudios realizados, se observó que la influencia de estas corporaciones y su impacto en el proceso de desarrollo y en las relaciones internacionales, hace necesaria la reglamentación de sus actividades mediante códigos de conducta internacional.

A partir de entonces la reglamentación internacional se ha convertido en una de las tareas más importantes de diversos organismos de Naciones Unidas y organizaciones regionales, para tratar de dotar a esas empresas de un marco normativo que señale los comportamientos deseados y no deseados de las mismas. Pero este esfuerzo también lo han emprendido las organizaciones internacionales empresariales y sindicales; que se han dedicado a elaborar instrumentos que estipulan las normas y principios que deben observar las empresas transnacionales.

Las motivaciones para avanzar hacia la construcción de estos marcos normativos se encuentran en el reconocimiento del poder económico y recursos de estas empresas, lo cual les permite actuar como instrumentos de crecimiento en países desarrollados y en países en desarrollo; y también su impacto negativo en muchos países en los ámbitos económico, político y social. De igual manera, en muchos casos estas empresas escapan al control de las autoridades estatales y de las organizaciones internacionales, por lo que se intenta reglamentar su conducta, particularmente en los países en desarrollo, con el objeto de crear un marco internacional que minimice los efectos negativos de sus actividades, debido a que los fines políticos y económicos de estas corporaciones, muy frecuentemente no concuerdan con los objetivos de los países donde operan.

Las organizaciones sindicales internacionales han apoyado la adopción de acuerdos internacionales sobre códigos de conducta que se ocupen de los aspectos sociales, en particular de los temas del empleo y las condiciones de trabajo, las relaciones laborales y la divulgación de información al público, los gobiernos de los países receptores y los empleados.

El surgimiento de estas empresas tiene como antecedente inmediato la internacionalización del capital que se manifestó primero en la búsqueda de nuevos mercados, de materia prima necesaria para los procesos productivos; luego con la exportación de recursos financieros para lograr el desarrollo económico y finalmente en una inversión extranjera directa y masiva que adquiere importancia a partir de la Segunda Guerra Mundial, este proceso terminó con la escisión de la economía mundial en países ricos y pobres, imponiendo así una nueva división internacional del trabajo, la cual se resolvería a favor de los primeros.⁶²⁶

Este fenómeno nace asociado a la expansión de la fuerza productiva desencadenada por el desarrollo industrial y los procesos de concentración y centralización del capital en las distintas ramas de la producción y distribución. En la nueva división internacional del trabajo se incrementa la inversión extranjera directa, fundamentalmente americana, favoreciendo el surgimiento de las empresas transnacionales que al poco tiempo adquieren influencia y poder que sobrepasa el de los países donde llegan a establecerse en todo el mundo, configurándose como un elemento distintivo de la economía mundial.

Muchos estados, frente a esta situación, se ven orillados a someterse a los designios de las empresas transnacionales, renunciando al desarrollo del aparato productivo nacional y a su propia soberanía. En el ámbito laboral muchas de estas empresas incorporan a los trabajadores de la industria a nuevos sistemas de producción, lo que en ocasiones se traduce en una recomposición de la mano de obra, la consecuencia inmediata es la desocupación abierta y la subocupación de miles de personas.

Dicho estado de cosas, demandó la necesidad de una regulación internacional de patentes y marcas, de centralización de la investigación científica y tecnológica, de instituciones productivas, comerciales y financieras con fines comunes y globales a fin de lograr acuerdos y tratados económicos, monetarios, y hasta militares a efecto de contrarrestar el potencial económico y político inherente a las empresas transnacionales.

La expansión de estas es el factor principal para el surgimiento de propuestas de códigos de conducta. Surgidos a partir de la segunda mitad del decenio de 1970 y los primeros años de 1980, han ido ganando

⁶²⁶ Arturo Rodríguez Morales, "Alcances y perspectivas de un código de conducta para las empresas transnacionales", en *Política económica y derecho de la inversión extranjera*, México, ENEP-Acatlán, 1984.

adeptos al paso del tiempo. Entre los primeros esfuerzos se encuentra el código de conducta de las Naciones Unidas para empresas transnacionales, y el cual no alcanzado aún su plena madurez.

En 1974 se crea la Comisión de Empresas Transnacionales, fundada por el Centro de Naciones Unidas para las Corporaciones Transnacionales, instrumento que responde a la preocupación de los países subdesarrollados, representados por el Grupo de los 77, respecto del impacto y crecimiento de estas empresas registrado en sus economías como producto de la inversión extranjera directa suscitada a partir de la Segunda Guerra Mundial. Esta comisión realizó estudios hasta 1989, denunciando la conducta de las empresas transnacionales que consideraban atentatorio del orden jurídico internacional y que particularmente afectan al desarrollo económico y político de los países donde se establecen.⁶²⁷

El proyecto para redactar un código de conducta estuvo a cargo de un grupo intergubernamental de trabajo nombrado por la comisión, el cual inició los trabajos en enero de 1977; escuchando los puntos de vista tanto de los países desarrollados como de los países en vías de desarrollo, sobre los términos que definirían a estas empresas. El proyecto se compone de seis partes principales: La primera, un preámbulo y una declaración de principios. La segunda, un conjunto de disposiciones sobre definiciones y campos de aplicación del código. La tercera parte, trata de las actividades de las empresas en las que se especifican las clases de conducta que los gobiernos que lleguen a aprobar el código consideran permisibles, también señala cuestiones generales y políticas, económicas, financieras y sociales; así como disposiciones sobre la divulgación de información por parte de las empresas. La cuarta parte se refiere al trato que estas empresas deberán recibir de los países en los que funcionan y las cuestiones de nacionalización, indemnización y jurisdicción. La quinta parte del código, aborda la cooperación entre los gobiernos para su aplicación; mientras que la sexta trata de las medidas necesarias en los planos nacional e internacional para la aplicación del código.

Las cuestiones aún pendientes sobre el tema son: la naturaleza jurídica del código, las tendencias son tres: la que señala que el código debe ser jurídicamente obligatorio y concertado multinacionalmente, la

⁶²⁷ *Idem.*

que sostiene que debe ser voluntario y facultativo que no modifique el derecho nacional, internacional, los tratados y acuerdos internacionales; y la que establece que el código debe ser universalmente aplicable, aceptado y dirigido a todas las partes sin discriminación de sistemas políticos, económicos y sociales.

Se trata de una discusión en curso en donde está por analizarse también lo relativo a:

1. Preámbulo y objetivos, en el que se considera que podría exponer los motivos que originan la necesidad de crear un código. Además de los principios, metas y objetivos, entre los que destacarían el pleno respeto de la soberanía nacional, su patrimonio y actividades económicas; y el derecho de los estados a reglamentar las actividades de las empresas.
2. Definiciones y campo de aplicación, en este apartado se especificarían las características de las empresas para efectos de aplicación del código; en este punto el avance se encuentra en la definición, se entiende por empresa transnacional: a la "empresa que incluye entidades en dos o más países, sean cuales fueran las formas jurídicas y la esfera de actividad de ellas, que funcionan con un sistema de adopción de decisiones políticas a una estrategia común".⁶²⁸
3. En cuanto al campo de aplicación, se establece su uso universal a todos los estados de origen y receptores de estas empresas.
4. En el apartado de actividades de las empresas, se refieren a la no injerencia en la soberanía de los estados, así como en sus asuntos políticos, también se encuentran los aspectos tributarios, según los recursos financieros y tecnológicos de cada Estado.
5. La no colaboración de empresas en regímenes de minorías racistas en África meridional.
6. El trato a las empresas, donde se encuentra el derecho de los estados a regular el establecimiento de las mismas, bajo criterios generales como el de recibir un trato justo, equitativo y no discriminatorio.

⁶²⁸ Naciones Unidas-Centro sobre Empresas Transnacionales, *Las empresas transnacionales en el desarrollo mundial*, Nueva York, 1983, ST/CTC/46.

7. El principio de trato nacional, que significa igualdad de trato para las empresas extranjeras respecto de las nacionales.

Dichas posiciones no han logrado ponerse de acuerdo, retrasando con ello la aplicación de un código, en lo relativo al trato que debe darse a estas empresas. Los países desarrollados consideran que deben tratarse en igualdad de condiciones; mientras que los países en vías de desarrollo señalan que debe de existir un trato diferenciado.

Las disposiciones convenidas son la adhesión a objetivos y valores socioculturales, la propiedad y el control, la balanza de pagos y la financiación, la protección del consumidor, la protección del medio ambiente; la divulgación de información, la cooperación intergubernamental y la aplicación.

En este contexto, el establecimiento de un código originó múltiples negociaciones no sólo en la comisión sino también en la UNCTAD, cuyas tendencias van desde aquellas que son favorables al Grupo de los 77, hasta las que muestran una posición flexible en la redacción del código para llegar a acuerdos definitivos.

En el anteproyecto de código que preparó el grupo de trabajo se propuso la deliberación de los estados participantes, sin que se llegara a concretar ningún acuerdo. A partir de entonces, la comisión organizó diferentes actividades y grupos especializados de estudio, para reunir las experiencias a nivel mundial en materia de empresas transnacionales, como la decisión 24 del Pacto Andino, el proyecto de código presentado por el SELA; las experiencias obtenidas por los países miembros de la OECD, el código sobre transferencia de tecnología negociado en la UNCTAD.

La propuesta presentada por el SELA, representa una forma seria de controlar a las empresas, aunque para su real aplicación se requiere que el código cuente con cierta flexibilidad en cuanto a su aplicación, la que debiera considerar las posibilidades con que cuentan los países en desarrollo para dar respuesta a la crisis que la economía en su conjunto les plantea. Ello implica realizar estudios comparativos de legislaciones y reglamentos nacionales, incluso de la organización institucional de cada Estado parte, con el objeto de crear una sola legislación que incorpore todas las tendencias y posibilidades de control.

Lo importante en todo caso, será lograr el consenso del mayor número posible de países, en particular los que forman parte del Grupo de los

77 y el Grupo Latinoamericano en Nueva York (Grula), a los cuales podrían agregarse otros acuerdos como la creación de un "organismo supranacional" vigilante de la aplicación del código.

Ante la propuesta de la ONU para crear un código que regule a estas empresas, en su momento, México sugirió los siguientes principios en el tema de empresas transnacionales y a la inversión extranjera en general: primero que no desplace a empresas nacionales, que tenga efectos positivos sobre la balanza de pagos, sobre el empleo, que contribuya al desenvolvimiento de las zonas o regiones de menor desarrollo económico relativo del país receptor; y en general, que coadyuve al logro de los objetivos y se apegue a las políticas de desarrollo de los países receptores.⁶²⁹

Sin embargo, dichos trabajos se dejan de lado, entre otros factores, por la influencia que las empresas llegan a ejercer en el seno de las Naciones Unidas, a partir de 1993 con la supresión de órganos que significaron un intento por mantener un control social sobre las actividades de las empresas.

Uno de esos órganos fue la Comisión de ET, creada por Ecosoc cuya tarea consistía en investigar sobre las actividades de las ET y elaborar un CC que nunca se aprobó.

El Ecosoc creó también el Centro de Empresas Transnacionales, organismo autónomo dentro de la Secretaría de la Organización de Naciones Unidas sobre el Comercio y el Desarrollo (CNUCED) en 1994 el Consejo Económico y Social decidió transformar la Comisión de Empresas Transnacionales en una Comisión del Consejo de Comercio y Desarrollo de la CNUCED, agregando un cambio de orientación de la comisión consistente en una mutación del control social al tema de la contribución de las empresas al crecimiento y al desarrollo de los países.

A principios de los noventa comenzaron a aparecer los códigos que las empresas elaboraron para sí mismos, a veces con la intervención de las ONG en la etapa de elaboración del código. Pronto surgió la exigencia de un control externo realmente independiente, en este caso las empresas contrataron auditorías de consultorías transnacionales que en muchos casos fueron demasiado flexibles.

Sin embargo, los resultados en el ámbito social, medioambiental y laboral fueron nulos, ya que muchas empresas siguieron vulnerando

⁶²⁹ Víctor M. Barceló, "Recomendaciones para un código de conducta para empresas transnacionales", *Temática Económica*, vol. 1, núm. 3, segunda época, México, 1974.

los derechos fundamentales de los trabajadores. Las iniciativas de inversores, han propuesto la creación de códigos que son declaraciones de principios o de política formulados por escrito, en los que la empresa manifiesta su propósito de atenerse a un comportamiento determinado.⁶³⁰

El fin último es transmitir un mensaje sobre el comportamiento social de la empresa, este mensaje tiene como destinatarios a inversores, empleados, directivos, consumidores, socios, organismos gubernamentales, ONG y observadores de los medios de comunicación.

En las regiones donde el bajo costo de la mano de obra ha favorecido la expansión de las actividades subcontratadas se han tenido que crear códigos de conducta en torno al cumplimiento de las normas de trabajo; y es precisamente el tema de la subcontratación el que se plantea aplicar a nivel internacional.

Las empresas han tenido como práctica, trasladar sus actividades a países de salarios bajos y condiciones de trabajo precarias. En los últimos años algunas grandes empresas como Levi Strauss, Nike, Gap, Schell y Disney han sido presa de denuncias de ciudadanos y ONG que reclaman la vulneración de convenios internacionales de trabajo.⁶³¹

Entre los criterios básicos que estas empresas utilizan para establecerse en los países subdesarrollados con el objeto de colocar sus excedentes y obtener una tasa de ganancia más alta, se encuentran los siguientes:

1. Control de materias primas, en este caso se trata de establecer en la empresa matriz, o bien, en sus filiales los elementos que intervienen en el proceso de producción, o bien aprovechar el suministro barato y abundante de estas materias primas en regiones o países que ofrecen esta ventaja.
2. Captación de mercados protegidos, en este apartado se aprovecha la situación de países en desarrollo que adoptan políticas económicas proteccionistas lo que les permite actuar en un régimen privilegiado.

⁶³⁰ Janelle Diller, "¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, núm. 62, Suiza, 1999.

⁶³¹ *Idem*.

3. Explotación de mano de obra barata, en este rubro se aprovecha la baja remuneración de la mano de obra local para establecerse en los países que ofrecen estas ventajas.

Lo que hace ver la necesidad de elaborar una norma internacional en materia de derechos fundamentales de los trabajadores y de fijar mecanismos de control y ejecución que las lleve a la práctica.

Los códigos de conducta que adoptan las empresas a nivel interno, rara vez hace suyos los convenios de la OIT, como muestra el estudio efectuado en 215 códigos, los cuales a la luz de los principios y derechos fundamentales reconocidos internacionalmente en materia laboral el 75 por ciento se ocupa de la salud y la seguridad en el trabajo, el 66 por ciento de la discriminación; el 45 por ciento del trabajo infantil; el 40 por ciento del nivel de salarios; el 25 por ciento de trabajo forzado y sólo el 15 por ciento de la libertad sindical.

Diller opina que el enfoque de los códigos examinados es muy selectivo y las normas definidas por los códigos en general difieren de las normas internacionales de trabajo, incluso muchos de los códigos elaborados por las empresas consideradas pioneras en ese campo no mencionan las normas internacionales de trabajo ni otros instrumentos de trabajo.

Aunque recientemente las empresas han adoptado la figura del ombudsman corporativo para mejorar el ambiente laboral, según especialistas en recursos humanos: los problemas entre compañeros, el abuso de poder de algunos jefes y el acoso sexual podrían ocasionar pérdidas en las empresas de 5 y 15 por ciento de productividad. El ombudsman tiene como objetivos que las políticas de la compañía, los valores y el código de conducta de la empresa se cumplan.⁶³²

En la Cumbre de las Américas celebrada el 22 de abril en Québec, el tema de la responsabilidad corporativa se hizo presente en un estudio coordinado por la corporación Forja e incluye propuestas concretas, por ejemplo, dice que las empresas en la región tendrían que reemplazar sus actuales "cartillas de valores éticos" que por lo general son vagas, por códigos que abarquen todo tipo de situaciones incluyendo castigos desde suspensión, hasta querrelas criminales a los empleadores que no las cumplan.

⁶³² Hugo de la Torre, "Adoptan las empresas transnacionales figura del ombudsman corporativo", *Reforma*, 14 de enero de 2002.

Un marco normativo sobre códigos evitaría que sigan proliferando los códigos de marcas privadas y los códigos externos certificados, cuyas propuestas no siempre son congruentes con las normas internacionales de trabajo. De modo que, los principales intentos por crear un marco jurídico internacional obligatorio para empresas transnacionales no ha tenido el éxito esperado, sólo existe la Declaración de Principios Tripartita sobre las empresas transnacionales y la política social de la OIT, y algunos otros instrumentos no obligatorios como las directrices de la OCDE de 1976 y el Conjunto de Principios para el control de las prácticas comerciales restrictivas, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En cuanto a los mecanismos de aplicación de las normas, existen los comités de los pactos y convenios internacionales de naturaleza cuasi jurisdiccional, los tribunales nacionales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Corte de Justicia de las comunidades europeas, los tribunales arbitrales internacionales, y la Corte Internacional de Justicia.⁶³³

En fecha reciente, la ONU ha retomado el tema de la conducta de estas empresas. En el periodo de sesiones celebrado en julio de 2003 se presentó el proyecto de normas sobre responsabilidades de estas y otras empresas comerciales en la esfera de derechos humanos.⁶³⁴ El grupo de trabajo realizó consultas con grupos empresariales, representantes de la sociedad civil, sindicatos y algunos gobiernos; este proyecto contiene las siguientes disposiciones en materia laboral:

1. Se prohíbe a las empresas, recurrir al trabajo forzoso y obligatorio, prohibido por las convenciones 29 y 105 de la OIT.
2. El deber de las empresas de proporcionar un ambiente de trabajo seguro y saludable de acuerdo con los requisitos nacionales de los países en que están localizadas, observando estándares internacionales, tales como el Convenio Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención 120 sobre la higiene, la

⁶³³ Alejandro, Teitelbaum, "El encuadramiento jurídico de las actividades de las empresas transnacionales", Dossier Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, www.cetim.ch/stn consultado 29 de junio de 2004.

⁶³⁴ Borrador del comentario de las normas de responsabilidad de empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, puede consultarse en www.1.umh.edu/humanrts

Convención 148 sobre ambiente de trabajo, contaminación aérea, ruido y vibración, la 155 sobre seguridad y salud en el trabajo, la 161 sobre servicios de salud profesional.

3. También tendrán en cuenta, las necesidades particulares de trabajadores inmigrantes, de acuerdo con la Convención 143 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre tratamiento de los trabajadores inmigrantes y la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Inmigrantes y Miembros Familiares.

4. Asimismo, las empresas cooperarán plenamente con las autoridades de salud, seguridad y trabajo, con los representantes de los trabajadores y sus organizaciones.

5. En cuanto a la jornada de trabajo, ésta no deberá ser mayor a 48 horas por semana ni más de 10 horas al día. El tiempo extraordinario voluntario para trabajadores no deberá exceder a 12 horas por semana sin ser programados regularmente; se debe otorgar un día libre cada siete días.

6. En materia de salario, se deberá observar la Convención 95 de la OIT sobre protección del salario, mismo que podrá acordarse libremente o fijado por las leyes nacionales, pagados en intervalos cortos y en moneda de curso legal que garantice un nivel de vida adecuado.

7. Garantizarán la libertad de asociación y el derecho a la negociación colectiva, protegiendo el derecho de los trabajadores a constituir las organizaciones que estimen convenientes y a afiliarse a ellas sin autorización previa. Se respetará el derecho de huelga, de presentar quejas y de ser protegidos por hacer uso de esos procedimientos.

Sin embargo, cuando tales planteamientos se realizan en foros internacionales aún resultan utópicos, sobre todo si se pretenden aprobar por consenso entre todos los países desarrollados y en desarrollo, y en la práctica sigue enfrentando múltiples obstáculos para concretarse.⁶³⁵

⁶³⁵ Por ejemplo hay que observar lo ocurrido recientemente en Puebla, en el caso de la Volkswagen de México (VWM), la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje no intervino para resolver si procedía la propuesta de la empresa de despedir a más de 1,350 trabajadores durante los próximos dos años, o bien la disminución de los sueldos entre el 8 y el 12 por ciento,

Esta situación pone en evidencia muchas veces la libertad que gozan estas empresas, las cuales en ocasiones quedan fuera del control de las autoridades laborales, desprotegiendo a los trabajadores, quienes para evitar perder su empleo aceptan laborar en condiciones que, en ocasiones, están por debajo de la legislación laboral.

Un caso notable fue el de la empresa FIAT en Italia; la empresa propuso a los trabajadores que decidieran por referéndum si preferían trabajar sábados y domingos; en un primer momento los trabajadores rechazaron la propuesta, ante ello la empresa declaró sus intenciones de transferir la producción a otros países y volvió a proponer otro referéndum a los trabajadores, ante tal escenario los trabajadores aprobaron trabajar sábados y domingos.

En todo caso, la creación de un código internacional de esta naturaleza requerirá de una gran cantidad de esfuerzos para lograr abarcar los planos regional, interregional o continental para una aplicación de los diferentes aspectos involucrados.

Como se puede observar, la expansión y poderío de estas empresas han rebasado los límites de legalidad sin que ninguna autoridad pueda tener un control adecuado y eficiente, lo cual plantea para la comunidad internacional un verdadero reto que deberá atenderse en los años porvenir.⁶³⁶

la reducción de seis a cinco los días de trabajo a la semana y el adelanto de la revisión de los contratos colectivos de trabajo. Los trabajadores optaron por el recorte de personal de 6,325 empleados antes de consentir una reducción de las condiciones de trabajo.

⁶³⁶ Para profundizar en el tema se sugiere consultar: Víctor M. Barceló, "Recomendaciones para un código de conducta para empresas transnacionales", *Temática económica*, segunda época, vol. 1, núm. 4, México, 1974. Borrador del comentario de las normas de responsabilidad de empresas transnacionales y otras empresas comerciales con respecto a los derechos humanos, se puede consultar en www.umn.edu/nhumanrts, del 29 de junio de 2004. Janelle, Diller, "¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, núm. 62, Suiza, 1999. *Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa, 2001. Arturo Rodríguez Morales, "Alcances y perspectivas de un código de conducta para empresas transnacionales", *Política Económica y derecho de la inversión extranjera*, México, ENEP-Acatlán, 1984. Naciones Unidas-Centro sobre Empresas Transnacionales, *Las empresas transnacionales en el desarrollo mundial*, Nueva York, 1983, ST/CTC/46. Alejandro Teitelbaum, "El encuadramiento jurídico de las actividades de las empresas transnacionales", Dossier Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, se puede consultar en www.cetim.ch/stn del 29 de junio de 2004. Hugo de la Torre, "Adoptan las empresas transnacionales figura de ombudsman corporativo", *Reforma*, 14 de enero de 2002.

Sindicalismo transnacional

El derecho internacional del trabajo tuvo, como ya se señalaba en este trabajo, durante muchos años, en la Organización Internacional del Trabajo (OIT) su principal fuente de alimentación; en efecto, la labor normativa que la OIT ha realizado en todo el mundo, por medio de la adopción de sus convenios y recomendaciones internacionales, sería el objeto principal de estudio de los escasos laboristas que se interesaban por la expresión internacional del derecho del trabajo. Sin embargo, resalta por su importancia la coyuntura que desde los años ochenta se ha dado, como ya se veía en el capítulo anterior, en los denominados procesos de integración económica, los cuales se han traducido en acuerdos o tratados internacionales, en los que, si bien, se han privilegiado los aspectos comerciales, junto a ellos, poco a poco se ha visto cómo han hecho su aparición compromisos internacionales que conciernen al ámbito del trabajo.

Aunque es cierto que estos procesos de integración económica han tomado un vigor nunca antes visto en fechas recientes, en otras latitudes se cuenta con experiencias integradoras desde hace varios años, en donde, en algunos casos, se asomaban ya las preocupaciones laborales al lado de los acuerdos estrictamente mercantiles.

Por otra parte, los actores sociales del mundo del trabajo: sindicatos, empleadores y gobiernos, poco a poco han tenido que ir actualizando sus acciones en el ámbito laboral internacional; algunos más que otros, pero los temas de la "globalización" y lo "internacional" se han incluido en algunas agendas de los sindicatos y de los empleadores.

Los procesos de integración económica han afectado e influido paulatinamente en el derecho del trabajo, en algunos países "empujando" reformas a los sistemas de relaciones laborales o, como en el caso de México, tratando de implementar cambios en el ámbito de las empresas y las relaciones laborales, incluso con un marco legal en más de uno de sus apartados.⁶³⁷

Es en este contexto en el que debe inscribirse la firma de los primeros esfuerzos encaminados a lograr y concretar acuerdos y pactos a nivel supranacional.⁶³⁸ Destaca, por ejemplo, el contrato celebrado en la ciudad

⁶³⁷ Cfr. P. Verge, "La negociación colectiva internacional", *Derecho Laboral*, núm. 188, t. XL, Montevideo, octubre-diciembre de 1997, p. 839.

⁶³⁸ "Los pioneros en la adopción de convenios marco fueron la Unión Internacional de Trabajadores de la Alimentación, Agrícolas, Hoteles, Restaurantes, Tabaco y Afines (UITA) y la

de San Bernardo del Campo, Brasil el 16 de abril de 1999, entre las empresas Volkswagen de Brasil, con sede en la ciudad de Sao Paulo, y la Volkswagen de Argentina, con sede en Buenos Aires, y, por otra parte, por diversas organizaciones obreras, como: Sindicato de los Metalúrgicos de ABC, con sede en San Bernardo del Campo, estado de Sao Paulo, el Sindicato de Trabajadores de las Industrias y Oficinas Metalúrgicas, Mecánicas y de Material eléctrico y Electrónico, Siderúrgica y Automovilísticas de Autopartes de Taubate, Tremebé y Distritos, con sede en la ciudad de Taubate y la Confederación Nacional de los Metalúrgicos de la CUT, además del Sindicato de Mecánicos y Afines de Transporte Automotor de la República Argentina, con sede en Buenos Aires.⁶³⁹

Este contrato colectivo establece los principios básicos de relacionamiento entre capital y trabajo en el ámbito del Mercosur. En sus considerandos se señala la necesidad de extender los entendimientos de las relaciones entre el capital y el trabajo, de contar con una estrecha comunicación entre las partes, y de que sólo por medio del diálogo puede alcanzarse un completo conocimiento y entendimiento de las realidades y peculiaridades de Argentina y Brasil; además se indica que dadas las potencialidades del Mercosur, sobre todo la participación de la empresa Volkswagen en ese ámbito, así como de sus productos y estrategias frente a la concurrencia, debe procurarse mejorar la productividad.

Con este contrato colectivo entre las empresas Volkswagen de Brasil y la de Argentina, los sindicatos participantes en su suscripción y las denominadas comisiones internas de la fábrica, se establecen los principios básicos que regirán las relaciones de trabajo a nivel del proyecto

multinacional francesa Danone. Las negociaciones para el primer convenio comenzaron en 1985. Desde entonces, han suscrito acuerdos adicionales sobre derechos sindicales, formación para la adquisición de destrezas, y las medidas que deben adoptarse en el caso que deban aplicarse nuevas técnicas o procesos organizativos, se den cambios sustanciales en el volumen de producción, el traslado de una parte sustancial de la producción, o un cierre parcial o total de instalaciones, o resulte afectada de manera significativa la naturaleza de los contratos de trabajo.

Otros ejemplos destacables son los del convenio marco de 1998 entre IKEA y la Federación Internacional de Trabajadores de la Construcción y la Madera (FITCM), y los acuerdos de la UNI con Carrefour y Telefónica. Los trabajadores del sector de la energía y la minería también se encuentran adecuadamente representados en los convenios entre su ICEM y Statoil, Endesa y AngloGold". Cfr. Ian Graham, "Convenios colectivos mundiales: un marco de derechos", *Revista Trabajo*, núm. 45, Ginebra, OIT, diciembre de 2002 pp. 4-5.

⁶³⁹ Como parte de esta estrategia de la empresa VW, cabe anotar que en junio de 2002 suscribió su declaración de derechos sociales y relaciones laborales con la Federación Internacional de Trabajadores de las Industrias Metalúrgicas y el Comité de Empresa Mundial de VW.

Mercosur, contribuyendo activamente para los futuros entendimientos y los acuerdos entre las partes.

En el cuerpo del documento hay una manifestación expresa que resume en buena medida la intención del contrato, al señalar que:

Las partes signatarias de este contrato concuerdan sobre todo, que un desarrollo social con éxito supone una concurrencia internacional a través de una alta competitividad y que una continua preocupación como un nivel de empleo, como una calidad de vida y del producto, la satisfacción del cliente, así como que la productividad y el impacto ambiental sean atendidos.

Asimismo, "las partes ven en este contrato una contribución al trabajo conjunto en el Mercosur, en el sentido de establecer un diálogo constructivo y acciones de cooperación para enfrentar los desafíos económicos, políticos y sociales a través de las soluciones que eviten potenciales conflictos". Esta declaración general tiene expresiones concretas, como el establecer compromisos generales en cuatro grandes temas: derecho a la información, competencia, soluciones de conflictos y capacitación.

En el *derecho a la información* se plasma un compromiso de intercambiar informaciones, indicando que éstas estarán disponibles para los sindicatos y las comisiones internas de la fábrica de las unidades Volkswagen en el Mercosur y que deberán ser lo suficientemente claras sobre los aspectos relevantes de sus actividades. Las empresas, los sindicatos y las comisiones internas de las fábricas realizarán, por lo menos una vez al año, una reunión conjunta, intercalando los países para su realización. Para este encuentro la fecha y el lugar se fijarán, por lo menos, con 60 días de anticipación, al igual que las pautas y los temas a debatir; estos debates servirán para tener un intercambio de información sobre tendencias y estrategias, así como para promover el desarrollo a favor de los participantes.

En relación con la *competencia*, las partes se comprometen a buscar permanentemente mejores condiciones de competitividad del conjunto de las unidades productivas, así como a actuar en el desenvolvimiento de la cientización de todos los miembros de las empresas de Mercosur.

Con respecto a las *soluciones de conflictos*, las empresas, los sindicatos y las comisiones internas de las fábricas se responsabilizan de prevenir conflictos, tanto individuales como colectivos, mediante el diá-

logo permanente; si surgieran divergencias, las partes se comprometen a conducirlas, en la medida de lo posible, por medio de la negociación. En este sentido, las empresas se comprometen a reconocer a los sindicatos y a las comisiones internas de la fábrica como interlocutores en los asuntos laborales.

Así pues, las empresas reconocen el derecho de los empleados de las diferentes divisiones del grupo automotriz de la Volkswagen en el Mercosur, a organizarse sindicalmente y a constituir comisiones internas de fábrica. Por otra parte, en lo que en el documento denominan el "sistema de capacitación profesional", en relación al tema de la formación profesional, es tal vez donde se da un avance muy significativo, y desde nuestra perspectiva el más profundo de los temas pactados, ya que señala que los sistemas de capacitación profesional serán homogeneizados entre las diversas unidades de las empresas, respetando tanto las particularidades como las necesidades técnicas derivadas de los procesos de producción de cada unidad. Asimismo, y de acuerdo con las necesidades y las posibilidades de implementación, las empresas elaborarán programas de capacitación profesional, tomando en cuenta la cooperación, las contribuciones y las sugerencias presentadas por los sindicatos y las comisiones internas de la fábrica. Los entrenamientos, cursos, seminarios, etcétera, que integran los programas de capacitación profesional, automáticamente serán reconocidos en cada país donde haya alguna unidad.

Finalmente, se señala que las partes garantizarán la adhesión a este contrato de las comisiones internas de fábrica que fueran implantadas en las unidades del grupo automotriz de Volkswagen en el Mercosur; asimismo, las partes se comprometen a perfeccionar continuamente este contrato de manera dinámica y consensual, incluyendo cuestiones importantes para el permanente diálogo social en el Mercosur, además, las empresas facilitarán los medios necesarios para el desenvolvimiento y el funcionamiento de este contrato.

Como se puede advertir, si bien el contenido de este contrato tiene un alto grado de generalidad y presenta ideas que pudieran ser por ahora declaraciones de principios, lo significativo del caso no es tanto el contenido y la precisión de sus convenios, sino la dimensión internacional en la que el acuerdo se está dando. Se trata, sin duda, de un documento que en el contexto laboral latinoamericano y, sobre todo en el

mexicano, pudiera ser tan sólo una curiosidad jurídica, pero que pudiera estar anunciando una tendencia que, dicho sea de paso, en otras latitudes no resulta tan novedosa, pero que muestra el interés creciente que los actores en las relaciones laborales van manifestando para de manera directa actuar en defensa de los intereses que representan.

Bibliografía

- ACKERMAN, Mario E., "El modelo sindical argentino", en Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 15 al 19 de noviembre de 1988.
- , "Derecho de huelga y servicios esenciales en los países del Mercosur", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, núm. 3, Ginebra, 1994.
- , Alburquerque, De Buen, Giglio *et al.* (Grupo de los nueve), *La huelga en Iberoamérica*, México, Porrúa, 1996.
- ADAME GODDARD, J., "Influjo de la doctrina social católica en el artículo 123 constitucional", Colección Diálogo y Autocrítica, México, Instituto Mexicano de Doctrina Social Cristiana, 1988.
- AEBERHARD-HORGES, J., "Jurisprudencia reciente sobre el acoso sexual en el trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 115, núm. 5, Ginebra, 1996.
- AGUIRRE, Manuel J., *Cananea. Garras del imperialismo en las entrañas de México*, México, Libro Mex Editores, 1958.
- ALBA V., *Historia del movimiento obrero en América Latina*, Libreros Mexicanos Unidos, 1964.
- ALDEN, Mason, *Las antiguas culturas del Perú*, México, Fondo de Cultura Económica, 1969.
- ALTENBURG, Tilman, Dorte Besse, Thorsten Brunzema, J. Eckhardt, Barbara Unger y Stefan Zeeb, "Desarrollo y fomento de la subcontratación industrial en México", *Materiales de trabajo*, núm. 6, México, Friedrich Ebert Stiftung, 1998.
- AMEZCUA ORNELAS, N., "Integración del salario para efectos laborales", *Revista Laboral*, núm. 28, México, enero de 1995.
- AMÉZQUITA FLORES, R. *et al.*, "Manual de participación de utilidades a los trabajadores", *Revista Laboral*, núm. 8, México, mayo de 1993.
- ARAIZA VELÁZQUEZ, J., "Procedimiento en caso de rescisión por parte del trabajador", *Revista Laboral*, núm. 2, México, noviembre de 1992.
- ARELLANO BERNAL, G., "Sustitución ante el IMSS", *Revista Laboral*, núm. 133, México, octubre de 2003.

- , "Comisión mixta para la formulación de la participación de utilidades a los trabajadores", *Revista Laboral*, núm. 8, México, mayo de 1993.
- , "Días de descanso obligatorio", *Revista Laboral*, núm. 44, México, mayo de 1996.
- ARÉVALO GUERRERO, G., "Prestaciones por fallecimiento de trabajador", *Revista Laboral*, núm. 1, México, noviembre de 1992.
- , "Indemnización por reajuste de personal", *Revista Laboral*, núm. 10, México, julio de 1993.
- ARIAS, Patricia, "El empleo a domicilio en el medio rural: la nueva manufactura", *Estudios Sociológicos de El Colegio de México*, núm. 18, vol. VI, México, septiembre-diciembre de 1988.
- ARNORÍN, E. y R. Souza, "Aspectos del derecho de huelga en las actividades esenciales", *Memoria del LXI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, vol. I, Panamá, abril de 1998, pp. 27-30.
- ARRIAGA RESÉNDIZ, R., "La jornada de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 5, México, febrero de 1993.
- BARCE, H., "Cláusulas sociales", *Derecho Laboral*, t. XLIII, núm. 198, Montevideo, abril-junio de 2000.
- BAIN, David, *Productividad, la solución a los problemas de la empresa*, México, Mc Graw Hill, 1985.
- BALASSA BELA, *Teoría de la integración económica*, México, UTEHA, 1980.
- BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, "La nueva estructura del mercado laboral", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 91, UNAM-III, México, enero-abril de 1991.
- , *Conceptos básicos del derecho del trabajo*, núm. 520, Colección Popular, México, FCE.
- , *La huelga. Un análisis comparativo*, México, UNAM, 1983.
- BARBAGELATA, H.H., *Derecho del trabajo*, vol. I, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978-1983.
- , *Introduction aux institutions du droit du travail en Amérique Latine*, Louvain, Presses Universitaires de Louvain, 1980.
- BARCELÓ, Víctor M., *Recomendaciones para un Código de Conducta para empresas transnacionales*, Segunda época, vol. I, núm. 3, México, Temática Económica, 1974.
- BARROSO FIGUEROA, J., *Derecho Internacional del Trabajo*, México, Porrúa, 1987.
- BAUDIN, L., *L'empire socialiste des Incas*, París, Institut d'Ethnologie, 1969.
- BEJARANO SÁNCHEZ, M., *Obligaciones civiles*, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 1997.

- BENERIA, Lourdes, "Gender and the dynamics of subcontracting in Mexico City", *Gender in the workplace*, Washington, D.C., Clair Brown and Joseph A. Pechman Editors, 1987.
- y Martha Roldán, *The crossroads of class & gender. Industrial homework, subcontracting and household dynamics in México City*, The University of Chicago Press, 1987.
- BENSUSAN AREOUS, G., *Regulación del trabajo de la mujer en América Latina*, POIT, Madrid, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 1993.
- y Carlos García (coords.), *Modernidad y legislación laboral*, México, UAM-Friedrich Ebert Stiftung, 1989.
- BERGSON, *L'évolution creatrice*, París, Presses Universitaires de France, 1948.
- BERTHET, Miguel, "El Tratado de Asunción y el Mercosur", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 1, Uruguay, julio-diciembre de 1991.
- BEYES, William, "El servicio civil en el mundo antiguo", *Revista de Administración Pública*, núm. 45, México, INAP, enero-marzo de 1981.
- BIZBERG, Ilan, "Los efectos de la apertura comercial sobre el mercado laboral y las relaciones industriales en México", en G. Vega Canovas (coord.), *Liberación económica y libre comercio en América del Norte*, México, El Colegio de México, 1993.
- BORREL NAVARRO, M., "El reglamento interior de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 42, México, marzo de 1996.
- , *Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo*, 2a. ed., PAC, México, 1990.
- BRONSTEIN, Arturo, "La subcontratación laboral", *Derecho Laboral*, núm. 195, t. XLII, Montevideo, julio-septiembre de 1999.
- , "Cambio social y relaciones de trabajo en América Latina: Balance y perspectivas", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 114, núm. 2, Ginebra, 1995.
- , "Las organizaciones de empleadores", en *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, OIT, 1981.
- , "La negociación colectiva en América Latina: problemas y tendencias", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, abril-junio de 1978.
- BROWN, William, "Aspiraciones y expectativas de la nueva fuerza de trabajo y sus incidencias en las relaciones laborales (Informe General)", Bruselas, Octavo Congreso Mundial de la Asociación Internacional de Relaciones de Trabajo, 4-7 septiembre de 1989.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario de Derecho Laboral*, Argentina, Heliasta, 1998.
- CALDERA, Rafael, "El derecho del trabajo del siglo XXI", en José Dávalos (coord.), *El derecho del trabajo ante el siglo XXI*, México, UNAM, 1989.

- CÁMARA DE DIPUTADOS, *Derechos del pueblo mexicano*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- CAMERLYNCK, G.H., Lyon-Caen y J. Pellissier, *Droit du travail*, París, Dalloz, 1986.
- CANTÓN MOLLER, M., *Derecho del trabajo burocrático*, México, PAC, 1988.
- , *Introducción al derecho internacional del trabajo*, México, PAC, 1992.
- CARDOSO C.F. y H. Pérez Brignoli, *Historia económica en América Latina*, vol. I, Barcelona, Crítica, 1970.
- CARR, Barry, *El movimiento obrero y la política en México, 1910-1929*, Colección Problemas de México, 3a. reimp., México, Ediciones ERA, 1991.
- CASO, A. et al., *La política indigenista en México, métodos y resultados*, 2a. ed., México, Instituto Nacional Indigenista, 1973.
- CASSIO, Luiselli, "Evaluación y productividad de proyectos prioritarios", en *Productividad, esfuerzo sustantivo del gobierno federal* (Memoria), Serie Memorias, núm. 2, México, STPS, CENAPRO-ARMO, 1982.
- CAVAZOS FLORES, B. et al., *Nueva Ley Federal del Trabajo tematizada y sistematizada*, 13a. ed., México, Trillas, 1982.
- , "Avisos de rescisión del trabajador", *Revista Laboral*, núm. 36, México, 1995.
- , *El nuevo derecho del trabajo mexicano*, México, Trillas.
- , *Síntesis de derecho laboral comparado*, México, Trillas, 1991.
- COLE, G.D.H., *La organización política*, 8a. reimp., México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- COLINA ROBLEDO, Miguel et al., *Derecho social comunitario*, España, Tirant lo Blanch, 1991.
- COLZON RUBINIZAL, *Diccionario de derecho social. Relaciones colectivas profesionales*, Editores Eduardo Gorlandini-Rodolfo Capon Filas, 1991.
- COORDINADORA DE CENTRALES SINDICALES DEL CONO SUR, "La cuestión social y laboral", Documentos Serie Mercosur, www.ccscs.org, 18 de junio de 2004.
- CÓRDOVA CORDOVÉS, Efrén, *Derecho laboral cubano*, La Habana, Lex, 1957.
- CÓRDOVA, E., "Les relations collectives de travail en Amérique Latine: essai de réexamen", *Revue Travail et Société*, Ginebra, julio de 1980.
- CUADROS, C.F., *Las relaciones individuales de trabajo en la legislación social peruana*, Cuzco, 1959.
- CUVILLIER, R., *¿Hacia la reducción de la duración del trabajo?*, Ginebra, OIT, 1982.
- CHARIZ GÓMEZ, R., *Los principios sindicales deben observarse para la solicitud de la crisis sindical en México* (mimeo.), ponencia presentada en la

- XXXVII Asamblea Mexicana de Derecho del Trabajo y la Previsión Social, Mérida, Yucatán, México, marzo de 1997.
- , "Los derechos de la mujer en el trabajo", *Revista Laboral*, núm. 47, México, agosto de 1996.
- DARÍO, Jorge, "Métodos de armonización", IV Congreso Nacional de Equipo Federal del Trabajo, www.ett.com.ar, 18 de junio de 2004.
- DAVID, René, *Le code civil francais et son influence en Amerique*, Trabajos de la semana internacional de derecho. La influencia del Código Civil en el Mundo, París, Pedone, 1950.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1979, p 81.
- (coord.), *Jornada de trabajo y descansos remunerados*, México, Porrúa, 1993.
- , "Crisis y perspectivas (no muy halagüeñas) del derecho del trabajo", en *Presente y perspectivas del derecho del trabajo* (obra colectiva), Segunda Reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (México, Puebla, 8 al 12 de octubre de 1990), México, UNAM, 1990.
- , "El registro de los sindicatos: estudio comparativo de las legislaciones mexicana y panameña", en B. Cavazos Flores (coord.), *El derecho laboral en Iberoamérica*, México, Trillas, 1984.
- , "El viejo derecho de huelga", en *Memoria del XIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social*, vol. 3, Panamá, 27-30 de abril de 1998.
- , "La extinción de la relación laboral en México", en M. Pasco Cosmópolis (coord.), *La extinción de la relación laboral*, Lima, AELE, 1987.
- , "Las empresas de mano de obra", *Memorias del Décimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, Tlaxcala, México, 17-19 noviembre de 1997.
- , *El estado de malestar*, México, Porrúa, 1997.
- , *El sindicalismo universitario*, México, Porrúa, 1982.
- y Carlos de Buen, *El trabajo, el derecho y algo más*, México, Porrúa, 1995.
- DE LA CUEVA, Mario, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. I, México, Porrúa, 1980, 1993.
- , "La situación laboral de los trabajadores públicos", *Revista Derecho Laboral*, núm. 136, t. XXVII, Montevideo, octubre-diciembre de 1984.
- , *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. II, México, Porrúa, 1979.
- DE LA GARZA TOLEDO, E., *Reestructuración productiva y respuesta sindical en México*, México, UNAM-UAM-I, 1993.

- DE LA VILLA, Luis Enrique, *El trabajo a domicilio*, Pamplona, Editorial Aranzadi, Fundación Juan March, 1966.
- DE TORO Y GISBERT, M., *Diccionario Larousse Ilustrado*, México, Larousse, 1970.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, H., *El derecho disciplinario de la función pública*, México, INAP, 1990.
- DEVLIN R., A. Estevadeordal y J. Garay, "El área de libre comercio de las Américas. Expectativas a largo plazo", en Alicia Peujana (coord.), *La integración económica y la globalización. ¿Nuevas propuestas para el proyecto latinoamericano?*, México, Flacso-pyv, 2003.
- DI MARTINO V. y L. Wirth, "Teletrabajo. Un nuevo modo de trabajo y de vida", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 109, núm. 4, Ginebra, 1990.
- DI PIETRO, Paolo, "La dimensión social del Mercosur. Recorrido institucional y perspectivas", *Revista Observatorio Social*, www.observatoriosocial.com.ar, 18 de junio de 2004.
- DÍAZ GONZÁLEZ, L.R., "Suspensión y terminación colectiva de las relaciones de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 43, México, abril de 1996.
- Diccionario de Derecho Internacional*, México, Porrúa, 2001.
- Diccionario de Historia y Política del siglo XX*, España, Tecnos, 2001.
- DILLER, Janelle, "¿Una conciencia social en el mercado mundial?, dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, núm. 62, Suiza, 1999.
- DUNNING, H., "Nacimiento de un convenio internacional del trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 103, núm. 1, Ginebra, enero-marzo de 1984.
- Enciclopedia jurídica mexicana*, México, Porrúa-UNAM, 2002.
- Enciclopedia Salvat*, Editores Salvat.
- ERMIDA URIARTE, O., "Algunas reacciones de la legislación laboral, latinoamericana ante las políticas de ajuste económico", *Derecho Laboral*, t. xxxv, núm. 165, Montevideo, enero-marzo de 1992.
- , "Crítica de la subordinación", *Derecho Laboral*, núm. 206, t. XLV, Montevideo, abril-junio de 2002.
- , "Fuentes extranacionales, armonización y unificación en el derecho laboral latinoamericano con especial referencia al Mercosur", Roma, América, Diritto Romano Comune, *Rivista di Diritto de l' integrazione e unificazione del Diritto in Europa e in América Latina*, núm. 2, Italia, Mucchi editore, 1996.
- , "Instituciones y relaciones laborales del Mercosur", en OIT, *El mercado común del sur: Mercosur. Estudio de caso sobre una experiencia de integración económica*, núm. 109, Ginebra, Educación Obrera, 1997/4, 1997.

- , "La estabilidad del trabajador en la empresa, ¿protección real o ficticia?", *Monografías Jurídicas* 4, Montevideo, Acali Editorial, 1983.
- , "La huelga en el derecho internacional y comparado del trabajo", *Revista Derecho Laboral*, t. XXXIII, núm. 160, Montevideo, octubre-diciembre de 1990.
- , "Las relaciones de trabajo en América Latina: problemas y tendencias actuales", *Derecho Laboral*, Montevideo, enero-marzo de 1986.
- , "Libertad sindical: Normas internacionales, regulación estatal y autonomía", en *Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, Gobierno del Estado de Puebla, 15 al 19 de noviembre de 1988.
- , "La flexibilidad", *Cuadernos de Fundación*, núm. 3, Montevideo, FCU, 2000.
- , *Sindicato en libertad sindical*, Colecciones JVS, núm. 28, Montevideo, FCU, 1988.
- ESQUIVEL OBREGÓN, T., *Apuntes para la historia del derecho en México*, vol. 1, México, Antigua Librería Robledo, 1937.
- EVERETT A., J. Heishauer y W. Ruch, *Productividad y calidad. Su medición como base del mejoramiento*, México, Trillas, 1985.
- FROMM, Erich. *Psicoanálisis de la sociedad contemporánea*, México, Fondo de Cultura Económica, 1944.
- FUENTES, Manuel, *La imposición laboral que nos viene del norte*, México, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C., 1994.
- GARCÍA, B. y O. de Oliveira, "Crisis, reestructuración económica y transformación de los mercados de trabajo en México", *Papeles de Población*, nueva época, año 4, núm. 15, México, enero-marzo de 1998.
- GARCÍA M., Alonso, *Curso de derecho del trabajo*, 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1973.
- GARCÍA MENDOZA, S., "La propina como parte del salario", *Revista Laboral*, núm. 19, México, abril de 1994.
- GARRIDO, Ramón Alena, *Derecho individual del trabajo*, México, Oxford University Press, 1989.
- GAUTHIER, Gustavo, "Los servicios esenciales en la Organización Internacional del Trabajo", *Revista Derecho Laboral*, t. XLI, núm. 190, Montevideo, abril-junio de 1998.
- GODÍNEZ VARGAS, A., "El derecho de participación de los trabajadores en la doctrina social de la Iglesia", *Derecho Laboral*, núm. 197, t. XLIII, Montevideo, enero-marzo de 2000.
- GÓMEZ MUÑOZ, J.M., "Una aproximación a la Europa Social", *Revista Derecho Laboral*, t. XXXV, núm. 167, Montevideo, julio-septiembre de 1992.

- GONZÁLEZ ARÉVALO, A.L. *et al.*, "De entre la destrucción emerge la reconstrucción de las coincidencias", *Revista Latinoamericana de economía, "Crisis económica, terremotos y política económica"*, vol. XVI, núm. 62/63, México, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, mayo-octubre de 1985.
- GRAHAM, Ian, "Convenios colectivos mundiales: un marco de derechos", *Revista Trabajo*, núm. 45, Ginebra, OIT, diciembre de 2002.
- GRUPO DE INTERNACIONALES, "Perspectivas del empleo nacional hacia el siglo XXI", *La Jornada*, 27 de junio de 1999.
- GRZETICH LONG, A., *Trabajo informal, un enfoque jurídico laboral*, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio F. Fernández, 1992.
- GUERRA-BORGES A., *La integración de América Latina y el Caribe*, México, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, 1991.
- GUERRERO, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1996.
- GUILLEN R.J., Vincent, *Lexique de termes juridiques*, París, Dalloz, 1985.
- GUTIÉRREZ VILLANUEVA, Reynold, *La constitución de los sindicatos y su personalidad jurídica*, México, Porrúa, 1990.
- HARBELAND, W., *Culturas de la América Indígena, Mesoamérica y América Central*, Cajica, Puebla, México, 1978.
- HARNECKER, Martha, *Los conceptos elementales del materialismo histórico*, 30a. ed., México, Siglo XXI, 1975.
- HERNÁNDEZ ÁLVAREZ, Óscar, "Reconversión empresarial, flexibilización y privatización", *Derecho Laboral*, t. XXXIX, núm. 181, Montevideo, enero-marzo de 1996.
- , *¿Qué es el pacto social?*, Caracas, Ediciones del Congreso de la República, 1988.
- , "La concertación social", en *El derecho sindical en América Latina*.
- , "Reflexiones sobre las diversas manifestaciones del concepto de huelga", en *La huelga, un estudio internacional*, Barquisimeto, Universidad Centro Occidental Lisandro Alvarado, Escuela de Administración y Contaduría, 1992.
- , *La concertación social en América Latina*, Caracas, Biblioteca de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Serie de Estudios, 1994.
- HERNÁNDEZ, Iván, "El pago de 20 días por año", *Revista Laboral*, núm. 10, México, julio de 1993.
- HERNÁNDEZ, P.G., *El derecho en indias y su metrópoli*, Bogotá, Temis, 1969.
- HERNÁNDEZ PUENTE, Adriana, *Administración y desarrollo de personal público*, México, INAP, 1997.
- HERNÁNDEZ PULIDO, J., "Las normas internacionales del trabajo en la OIT y los mecanismos de control de su aplicación", *Boletín* núm. 29, Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, enero-marzo de 1988.

- HERNÁNDEZ RENTERÍA, J.L., "Mecánica del emplazamiento a huelga", *Revista Laboral*, núm. 24, México, septiembre de 1994.
- HERNÁNDEZ RUEDA, L., "Sobre el futuro del derecho del trabajo", en X Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Montevideo, 9-13 de abril de 1989.
- HERNÁNDEZ Y RODRIGUEZ, S., "Incrementos salariales por productividad", *Revista Laboral*, núm. 13, México, octubre de 1993.
- HORI ROBAINA, Guillermo, "Contrato de servicios profesionales", *Revista Laboral*, núm. 81, México, junio de 1999.
- , "Trabajadores del campo", *Revista Laboral*, núm. 6, México, marzo de 1993.
- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Enciclopedia Jurídica Mexicana*, México, Porrúa, 2002.
- (obra colectiva), *Comentada*, Serie Textos Jurídicos, México, UNAM, D.D.F., 1990.
- INSTITUTO DE RELACIONES EUROPEO-LATINOAMERICANAS, *El Mercosur: perspectivas de un bloque emergente*, España, Irela, 1997.
- JAVILLIER, J.C., *Derecho del trabajo*, Madrid, IELSS, 1982.
- , *Manual de direito do trabalho*, Sao Paulo, LTR, 1988.
- JIMÉNEZ DÍAZ, María del Carmen, "La Constitución de la Unión Europea, una necesidad", *Revista de la Facultad de Derecho*, España, 1994.
- LAPERRIERE, René (textos presentados por), *Droits du travail et commerce international*, Actas de la Sexta Jornada de Derecho Social y del Trabajo, Cowansville, Québec, Departamento de Ciencias Jurídicas de la UQAM, 1995.
- LARIOS DÍAZ, E., "El salario", *Revista Laboral*, núm. 11, México, agosto de 1993.
- LASTRA LASTRA, J.M., "Acuerdos sobre cooperación laboral en América del Norte", *Revista Laboral*, núm. 17, México, febrero de 1994.
- , "Aspectos de la integración regional", *Bibliografía de Derecho Laboral*, núm. 173, Seminario Italia-Mercosur, Montevideo, 1992.
- LEFRANC, G., *La huelga: historia y presente*, Barcelona, Laia, 1972.
- LIN LAN, Lim, *More and Better Jobs for Women, an Action Guide*, Ginebra, OIT, 1996.
- LINDE PANIAGUA, Enrique et al., *Derecho de la Unión Europea*, Marcial Pons, España, 1995.
- LÓPEZ CÁRDENAS, P., "El concepto de trabajo especial en la legislación laboral mexicana", *Revista Alegatos*, núm. 15-16, México, UAM-A, 1990.
- , *El régimen de seguridad social de los empleados públicos en México*, México, Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades, UNAM, Serie derecho, 1996.

- LÓPEZ DÍAZ, F., "El requisito de la mayoría para estallamiento de huelga (una propuesta de reforma)", *Revista Laboral*, núm. 35, México, 1994.
- , "El trabajo de las mujeres", *Revista Laboral*, núm. 53, México, febrero de 1997.
- LÓPEZ, Francisco y Sergio Hernández, "Bonos de productividad. Impacto y estrategia", *Revista Laboral*, núm. 15, México, diciembre de 1993.
- LOYZAGA, Octavio, *Neoliberalismo y flexibilización de los derechos laborales*, México, UAM-Porrúa, 2002.
- , "Libertad sindical y derecho de huelga", en G. Bensusán y C. García (coords.), *Modernidad y legislación laboral*, México, UAM-Friedrich Ebert Stiftung, 1980.
- LUCERNA, Héctor, "Papel del Estado en las relaciones industriales en América Latina", en O. Hernández Álvarez (coord.), *Relaciones laborales en América Latina*, Barquisimeto, UCLA, 1990.
- LYON CAEN, *Droit du Travail, Précis Dalloz*, 12a. ed., París, Dalloz, 1984.
- MADRAZO BOYLAN, E., "El subempleo en el sector informal: caso específico de la maquila a domicilio", consulta popular 1982–1988, *Empleo, capacitación reproductiva*, México, Cuadernos de divulgación de los resultados del IEPES, 1982.
- MARGADANT S., G.F., *Introducción a la historia del derecho mexicano*, 7a. ed., México, Esfinge, 1986.
- MÁRQUEZ BLÁS, R., "Teorías clásicas de la burocracia capitalista: Hegel, Marx, Weber y Michels", *Revista de Administración Pública*, núm. 76, INAP, México, enero-abril de 1990.
- MARTÍNEZ APARICIO J., "Flexibilidad y productividad en la Siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas (CICARTSA)", en Zapata F. (coord.), *¿Flexibles y productivos? Estudios sobre flexibilidad laboral en México*, México, El Colegio de México, 1998.
- MARTÍNEZ MARÍN, C. *Los aztecas*, México, INAH, 1965.
- MARTÍNEZ PEÑA, María de Lourdes y Carlos Reynoso Castillo, "Los instrumentos jurídicos de la modernización", *Revista Alegatos*, núms. 15-16, México, UAM-A, mayo-diciembre de 1990.
- MARTÍNEZ VIVOT, J.J., "La huelga del personal de los servicios esenciales", en *Presente y perspectivas del derecho del trabajo*. Segunda Reunión de la Academia de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, México, UNAM, 1991.
- , *Los menores y las mujeres en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981.
- MARTÍNEZ, Fabiola, "Industria exportadora. Violaciones a la LFT y bajos costos, base de expansión de maquiladoras", *La Jornada*, 18 de junio de 1999.

- Memoria del XIII Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, celebrado en la Ciudad de Panamá, Sibuste, S.A., Panamá, 27-30 de abril de 1998.
- MOLINA DUQUE, F., "Las estipulaciones expresas en trabajos por tiempo u obra determinada", *Revista Laboral*, núm. 23, México, agosto de 1994.
- MONTENEGRO BACA, J., *Síntesis de la legislación peruana del trabajo*, DLT, México, 1974.
- , "Estudio de las leyes de indias en las facultades de derecho hispanoamericanas", *Revista de Política Social*, núm. 71, Madrid, 1966.
- , *El derecho peruano del trabajo*, vol. II, México, D.L.T., 1974.
- MORALES PAULÍN, C.A., *Derecho Burocrático*, México, Porrúa, 1995.
- MORENO GARCÍA, F.J., "Ley del servicio profesional de carrera", *Revista Laboral*, núm. 137, México, febrero de 2004.
- MORENO PADILLA, J., *Ley del Seguro Social*, México, Trillas, 1988.
- MORÍN, Fernand, *Rapports Collectifs Du Travail*, 2a. ed., Montreal, Themis, 1991.
- MURGAS TORRAZA, R., "La terminación de la relación de trabajo en el derecho panameño", en *La extinción de la relación laboral*, Lima, AELE, 1987.
- NACIONES UNIDAS-CENTRO SOBRE EMPRESAS TRANSNACIONALES, *Las empresas transnacionales en el desarrollo mundial*, Nueva York, 1983.
- NAPOLI A., Rodolfo, *Desarrollo, integración y derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrwa, 1972.
- OIT, *El mercado común del Sur: Mercosur. Estudio de caso sobre una experiencia de integración económica*, Educación Obrera, 1974/4, núm. 109, Ginebra, 1997.
- , *Convenios y recomendaciones internacionales del trabajo, 1919-1914*, Ginebra, 1989.
- , "Relaciones de trabajo y desarrollo en las Américas, Duodécima Conferencia de los Estados de América, Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, Montreal, Informe III, Ginebra, marzo de 1986.
- , "La mujer y el desarrollo rural en América Latina y el Caribe", informe y conclusiones del Seminario Regional Tripartito Latinoamericano de la OIT sobre la Mujer y el Desarrollo Rural, Pátzcuaro, México, del 24 al 28 de agosto de 1991, Ginebra, 1983.
- , "Trabajo decente y protección para todos", en *Memoria del director general*, Décimo Cuarta Reunión de los Estados Miembros de la OIT en las Américas, Lima, agosto de 1999.
- , "Globalización y trabajo docente", *Informe del director general*, Lima, diciembre de 2002.

- OLEA M., Alonso, "Los contratos de trabajo atípicos y la adaptación del derecho del trabajo a la crisis económica y al cambio tecnológico", en José Dávalos (coord.), *Cuestiones laborales en homenaje al maestro Mozart Víctor Russomano*, UNAM, 1988.
- ORTEGA DURÁN, O., y R. Solera Mendizábal, *Curso de derecho del trabajo*, Panamá, 1988.
- ORTEGA MOLINA, G., "El sindicalismo contemporáneo en México", *Archivo del Fondo*, núm. 26, México, FCE, 1975.
- ORTIZ P., Irene y Ruth Joffre L., *Así es pues, trabajadoras domésticas de Cuernavaca*, México, Colectivo Atabal, 1991.
- OTS Y CAPDEQUI, J.M., *Historia del derecho español en América y del derecho Indiano*, Madrid, Aguilar, 1969.
- PACHECO ESPEJEL, A., "Hacia una estrategia sindical de productividad", *Entorno Laboral*, núm. 735, México.
- PACHECO MÉNDEZ, "La institucionalización del mundo profesional", en *Cinco aproximaciones al estudio de las profesiones*, México, UNAM, 1991.
- PANKERT, A., "Solución de conflictos del trabajo en los servicios esenciales", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 100, núm. 1, Ginebra, OIT, enero-marzo de 1981.
- PASCO COSMÓPOLIS, Mario, "Extinción de la relación laboral en el Perú", en *La extinción de la relación laboral*, Lima, AELÉ, 1987.
- , "Relaciones laborales en América Latina", *Revista Laboral*, núm. 49, México, 1996.
- PASSARETTI, Sergio Federico, "Armonización de la legislación laboral en el Mercosur", *Aportes para la integración latinoamericana*, año 1, núm. 2, Argentina, 1995.
- PEPIN, Luce, "La protección de los derechos sindicales del personal docente", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 109, núm. 1, Ginebra, 1990.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., "El derecho social comunitario en el Tratado de la Unión Europea", *Estudios de Derecho Laboral*, España, Civitas, 1994.
- PÉREZ DEL CASTILLO, S., "La reforma laboral en los países del Mercosur y de la región en sus aspectos individuales y colectivos", *Derecho Laboral*, t. LXIII, núm. 198, Montevideo, abril-junio de 2000.
- PÉREZ PATRÓN, R., *Derecho boliviano del trabajo*, Méxicot, DLT, 1974.
- PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, "Posible incidencia del Mercosur sobre la problemática laboral", *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 1, Uruguay, julio-diciembre de 1991.
- , "El Mercosur y el futuro de las relaciones laborales", *Revista de Derecho Laboral*, t. XXXIX, núm. 184, Montevideo, octubre-diciembre de 1996.

- POZAS, Ma. de los Ángeles, "Tendencias recientes de la organización en la industria en Monterrey", en F. Zapata (coord.), *¿Flexibles y productivos? Estudios sobre flexibilidad laboral en México*, México, El Colegio de México, 1998.
- PRECIADO, Jaime, "¿Acuerdos comerciales sin agenda social?", en *Geopolítica de la integración hemisférica americana*, www.paginasclick.com
- PUIG HERNÁNDEZ, C.A., *Teoría y práctica de la huelga en México*, México, Porrúa, 1989.
- , "La prueba de recuento en materia de huelga", *Revista Laboral*, núm. 51, México, 1986.
- QUIJADA, Rodrigo, *Diccionario Jurídico*, Santiago de Chile, Cono Sur, 1994.
- RAMÍREZ HERNÁNDEZ, F.J., "El aguinaldo y su retención del ISR", *Revista Laboral*, núm. 135, México, diciembre de 2003.
- RAMÍREZ ROBLES, M.E., "Faltas de asistencia de trabajadores", *Revista Laboral*, núm. 9, México, junio de 1993.
- RASO DELGUE, J., "Flexibilización: ¿Desregulación o adaptación del derecho del trabajo", *Debate Laboral, Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo?*, núm. 11(2), San José, 1992.
- RENDÓN VÁSQUEZ, J., *Derecho del trabajo. Relaciones individuales en la actividad privada*, Lima, Tarpury, 1988.
- Revista Laboral*, núm. 4, México, enero de 1983.
- Revista Laboral*, núm. 37 (año IV, de 1995) y 38 (año IV, 1995), México, de 1995.
- REYNOSO CASTILLO, Carlos, "Reflexiones sobre la concertación en México", *Revista Laboral*, núm. 5, México, febrero de 1993.
- , "Nuevas normas laborales internacionales. La experiencia mexicana en la globalización", *Alegatos*, núm. 41, México, UAM-A, 1999.
- , "Las relaciones laborales en México. La crisis de un modelo", *Revista Derecho Laboral*, t. XXXIII, núm. 160, Montevideo, Uruguay, octubre-diciembre de 1990.
- , *Derecho del trabajo e integración económica*, México, UNAM, 1993.
- , "Trabajo a domicilio en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, año XXV, núm. 73, México, UNAM, enero-abril de 1992.
- , *El despido individual en América Latina*, México, UNAM, 1990.
- , *Los regímenes laborales especiales*, México, UAM, 1990.
- , "Contratación precaria", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXIII, núm. 68, UNAM-IIJ, mayo-agosto de 1990.
- , "Notas sobre la representatividad sindical", *Revista Laboral*, núm. 31, México, abril de 1995.

- RIVERO J. Savatier, *Droit du Travail*, París, Presses Universitaires de France, 1981.
- ROBINSON, Ian, "¿Cómo afectaría el Tratado de Libre Comercio los derechos de los trabajadores en América del Norte?", en G. Bensusán y A. Arteaga (coords.), *Integración regional y relaciones industriales en América del Norte*, México, UAM-Flacso, 1996.
- RODIERE, R., *Introduction au droit comparé*, París, Dalloz, 1979.
- RODRÍGUEZ MORALES, Arturo, "Alcances y perspectivas de un código de conducta para las empresas transnacionales", en *Política económica y derecho de la inversión extranjera*, México, ENEP-Acatlán, 1984.
- ROJAS LUGO, O., "Los procedimientos de la huelga", *Revista Laboral*, núm. 42, México, 1996.
- ROMMAGNOLI, Umberto, "Las transformaciones del derecho del trabajo, Debate Laboral", *Revista Americana e Italiana de Derecho del Trabajo*, núm. 12 (3), San José, 1992.
- ROSOVSKY, José, "Las relaciones laborales en el municipio", *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 12-13, México, INAP, 1984.
- RUBINSTEIN, Santiago, *Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1983.
- RUPRECH T., Alfredo, "Auge y decadencia del derecho laboral", *Revista Derecho Laboral*, t. XXII, núm. 113, Montevideo, enero-marzo de 1979.
- , "Argentine", *International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations*, vol. 2, Klumer Lawand Taxation Publisher, Suplemento 43, Países Bajos, abril de 1984.
- , *Derecho colectivo del trabajo*, México, UNAM, 1980.
- SÁNCHEZ, L.A., *Historia general de América*, Santiago de Chile, Jurídica, 1970.
- SÁNCHEZ ALVARADO, A., "El papel de los sindicatos en las economías en crisis", *Revista Laboral*, núm. 13, México, 2001.
- SÁNCHEZ BARRIO, A., "Tópicos sobre vacaciones", *Revista Laboral*, núm. 18, México, marzo de 1994.
- , "La prima de antigüedad", *Revista Laboral*, núm. 26, México, noviembre de 1994.
- , "La suspensión de las relaciones individuales de trabajo", *Revista Laboral*, núm. 23, México, agosto de 1994.
- SANTOS AZUELA, H., *Estudios de derecho sindical y del trabajo*, México, UNAM, 1987.
- , *Derecho colectivo del trabajo*, México, Porrúa, 1993.
- , "Sindicato" (voz), en José Manuel Lastra (coord.), *Diccionario de derecho del trabajo*, México, Porrúa-UNAM, 2001.

- SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, Evolución de la productividad total de los factores en la economía mexicana (1970-1982), México, Cuadernos de Trabajo 1, STPS, 1993.
- SERNA CALVO, Ma. del Mar, "Regulación del trabajo de la mujer en América Latina", en *Regulación del trabajo de la mujer en América Latina*, Madrid, OIT, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 1993.
- SOUSTELLE J, *La vida cotidiana de los aztecas en vísperas de la conquista*, México, FCE, 1974.
- STAVENHAGEN, R. y F. Zapata, *Sistemas de relaciones obrero-patronales en América latina*, El Colegio de México, 1976.
- STEIN, S. y B. Stein, *La herencia colonial de América Latina*, México, Siglo XXI, 1982.
- SUPIOT, Alain, "Transformaciones del trabajo y porvenir del derecho laboral en Europa", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118, núm. 1, Ginebra, 1999.
- TEITELBAUM, Alejandro, "El encuadramiento jurídico de las actividades de las Empresas Transnacionales", Dossier Empresas Transnacionales y Derechos Humanos, www.cetim.ch/stn, consultado 29 de junio de 2004.
- TENA RAMÍREZ, F., *Derecho constitucional mexicano*, 16a. ed., México, Porrúa, 1978.
- TEYSSIÉ, Bernard, *La grève*, Colección. Connaissance du droit, París, Dalloz, 1994.
- THOMPSON, E., "Los artistas, intérpretes o ejecutantes y la evolución técnica veinticinco años después de la Convención de Roma", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 105, núm. 4, Ginebra, octubre-diciembre de 1986.
- TRUEBA URINA, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1970.
- UGARTE CORTÉS, J., *El pacto federal y las facultades originarias de los estados en materia de trabajo burocrático*, Toluca, Poder Ejecutivo del Estado de México, 1977.
- ULSHOEFER, Petra, "Igualdad de oportunidades para las mujeres en los años 90. Desafíos para la legislación del trabajo, la seguridad social y las relaciones laborales", OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario para Argentina, Brasil, Chile, Paraguay, Santiago de Chile, diciembre de 1994.
- VÁLTICOS, N., *Droit international du travail*, 2a. ed., Colecc. Droit du travail, vol. 8, París, Dalloz, 1983.
- VALLARDO, H., *Loe droit latinoamericain*, París, Sirey, 1954.
- VANACKERE, Martine, "Situación de los jornaleros agrícolas en México", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 107, núm. 2, Ginebra, 1988.
- VEBLEN, T., *Teoría de la clase ociosa*, México, Fondo de Cultura Económica, 1951.

- VERGE, P., "La negociación colectiva internacional", *Derecho Laboral*, t. XL, núm. 188, Montevideo, octubre-diciembre de 1997.
- VILLASEÑOR PIMIENTA, I., "La media hora de descanso", *Revista Laboral*, núm. 17, México, febrero de 1994.
- VILLASMIL PRIETO, H., "Huelga y servicio públicos", en Óscar Hernández A. (coord.), *La reforma laboral en América Latina*, III Congreso Venezolano de Derecho Social, VII Congreso Latinoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Barquisimeto, 1995.
- VIVAS ZACARÍAS, A.O., "La estabilidad de los trabajadores en su empleo", *Revista de la ENEP-Aragón*, México, mayo de 1988.
- VON POTOBOSKY, G., "Las organizaciones sindicales", en OIT, *Las relaciones colectivas de trabajo en América Latina*, Ginebra, 1981.
- , "La huelga del personal de los servicios esenciales", en *Presente y perspectivas del derecho del Trabajo*, Segunda Reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1990.
- WAGNER D., Giglio, "La solución de los conflictos laborales en el Brasil", en *La solución de los conflictos laborales*, vol. 1, México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 1986.
- WALTER ERRÁZURIZ, Francisco, *Derecho de las relaciones laborales*, Santiago de Chile, Universitaria, 2002.
- YALÍN CACHO, Diario *El Financiero*, México, 31 de agosto de 1998.
- YEMIN, E., "La sécurité de l'emploi. Influence des normes de l'OIT et tendances récentes", *Revue Internationale du Travail*, Ginebra, enero-febrero de 1976.
- ZAVALA S. y M. Castelo, *Fuentes para la historia del trabajo en la Nueva España*, México, Fondo de Cultura Económica, 1979.

Índice

PRESENTACIÓN	7
INTRODUCCIÓN	11
Título I Nociones preliminares	
CAPÍTULO 1. LOS CONCEPTOS BÁSICOS	27
La idea de "trabajo"	27
Los actores	31
Concepto de derecho del trabajo	43
El derecho del trabajo y otras disciplinas jurídicas	49
Las fuentes del derecho del trabajo	56
La interpretación del derecho del trabajo	66
La crisis del derecho del trabajo	74
CAPÍTULO 2. ENFOQUES PARA ANALIZAR EL DERECHO DEL TRABAJO	77
Materialismo histórico	77
Teoría tradicional	85
Doctrina social cristiana	89
CAPÍTULO 3. ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO	103
En el mundo	103
En América Latina	112
Los debates actuales	128
CAPÍTULO 4. LAS TENDENCIAS DEL DERECHO DEL TRABAJO:	
ENTRE EL PROTECCIONISMO Y LA FLEXIBILIDAD	139
Los fundamentos de la flexibilidad	141
Las expresiones de la flexibilidad	143
Los cambios en el contexto de la flexibilidad	148
El tema de la concertación social	148

La integración económica	151
Los nuevos debates	156
Tendencias en México	160

Título II

El acceso al empleo

CAPÍTULO 1. LAS MODALIDADES DE ACCESO AL EMPLEO	177
Agencias de colocación	178
Trabajo a domicilio	180
Trabajo bajo el régimen de honorarios	185
La subcontratación	186
Empresas administradoras de personal	193
Contrato de trabajo y relación de trabajo	198
Los intermediarios	203
CAPÍTULO 2. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO	205
Sobre el concepto y razones de la estabilidad	206
Las fuentes de la estabilidad	210
Los debates actuales y las tendencias	214
CAPÍTULO 3. EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO: TIPOLOGÍA	217
La duración indeterminada	218
La duración tácita	219
La duración determinada	221
Acciones para garantizar la permanencia	228
CAPÍTULO 4. LAS TENDENCIAS EN LA CONTRATACIÓN INDIVIDUAL	233
La identificación de los nuevos contratos	234
La clasificación de los nuevos contratos	236
La importancia de los nuevos contratos	236
Tratamiento jurídico del tema	240
Efectos de los nuevos contratos	241
Hacia nuevos esquemas de contratación individual	243

Título III

El empleo

Jornada de trabajo	253
Días de descanso	255
Vacaciones	258
Salario	261

Aguinaldo	265
Participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa	267
Productividad	278
Prima de antigüedad	290

Título IV La pérdida del empleo

La idea de "rescisión"	297
Despido	298
Separación o retiro	317
Terminación	318
Suspensión	328

Título V La organización de los actores

CAPÍTULO 1. CONCEPTOS BÁSICOS	337
Derecho de asociación	337
Antecedentes	338
Libertad sindical	347
CAPÍTULO 2. LA ORGANIZACIÓN DE LOS TRABAJADORES	363
Modalidades de organización sindical	363
Las federaciones y confederaciones	366
Nacimiento del sindicato	367
Autonomía sindical	392
Representatividad sindical y minorías sindicales	394
Tipos de sindicatos	403
Obligaciones jurídicas de los sindicatos	406
Cancelación del registro sindical	407
Tendencias del sindicalismo	407
CAPÍTULO 3. LAS ACCIONES DE LOS TRABAJADORES	429
La contratación colectiva	429
La huelga	439
Ejecución y cambios en las relaciones colectivas	465
CAPÍTULO 4. LA ORGANIZACIÓN DE LOS EMPLEADORES	483

Título VI
El derecho especial del trabajo

CAPÍTULO 1. LOS RÉGIMENES LABORALES ESPECIALES	493
Trabajadores de confianza	500
Deportistas profesionales	507
Trabajadores actores y músicos	515
Agentes de comercio y otros semejantes	522
Trabajo de médicos residentes en periodo de adiestramiento en una especialidad	526
Trabajo en las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley	532
Trabajadores de los buques	539
Trabajo de las tripulaciones aeronáuticas	544
Trabajo ferrocarrilero	551
Trabajo de autotransporte	557
Trabajo a domicilio	563
Trabajo doméstico	574
Trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos	581
Industria familiar	586
Trabajadores de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal	588
Trabajadores del campo	593
Trabajo de menores	599
Trabajo de mujeres	601
CAPÍTULO 2. TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO	619
Intereses y conceptos	620
Antecedentes	623
Los regímenes especiales en el derecho burocrático	626
Mecanismos de accesos al empleo	631
Clasificación de los servidores públicos	633
Condiciones de trabajo	635
Estabilidad en el empleo	638
Responsabilidades extralaborales de los servidores públicos	640
Derechos colectivos	643
Caso de los organismos descentralizados	646
Seguridad social	647
Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje	649

Título VII
El empleo fuera del derecho del trabajo

CAPÍTULO 1. EL TRABAJO INDEPENDIENTE	657
CAPÍTULO 2. EL SECTOR INFORMAL	661
CAPÍTULO 3. LOS SERVICIOS PROFESIONALES	665
CAPÍTULO 4. LOS PROFESIONISTAS	669
Las características del marco jurídico	672
Las estructuras de regulación	676
El ejercicio profesional en la globalización	676

Título VIII
El derecho internacional del trabajo

CAPÍTULO 1. EL CONTEXTO	687
CAPÍTULO 2. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO	693
Los antecedentes de la OIT	694
El nacimiento de un nuevo modelo económico	694
La internacionalización del problema laboral	696
La concreción de una estructura internacional del trabajo	697
La creación de la OIT	698
Objetivos y estructura de la OIT	700
Comisión de Expertos	724
Los procedimientos en materia de libertad sindical	726
CAPÍTULO 3. LAS ACCIONES INTERNACIONALES	729
Los acuerdos internacionales	730
Las acciones de los actores	777
BIBLIOGRAFÍA	795

Derecho
del trabajo,
panorama y tendencias



se terminó de imprimir en la ciudad de México durante el mes de marzo del año 2006. La edición, en papel de 75 gramos, consta de 2,000 ejemplares más sobrantes para reposición y estuvo al cuidado de la oficina litotipográfica de la casa editora.

Este libro es el resultado de varios años de investigación y asesoría en materia jurídico laboral; se trata de un esfuerzo por presentar de manera articulada y coherente una visión general de los diversos temas que incluye esta disciplina jurídica. Por un lado se revisan las principales instituciones jurídicas que al paso de los años han dado cuerpo a esta rama del derecho; de esta manera el estudio de los conceptos básicos, los derechos individuales, los derechos colectivos de los trabajadores, los trabajos especiales, los aspectos internacionales, así como las modalidades de empleo fuera del derecho del trabajo, son estudiados mostrando sus contornos jurídicos. Sin embargo el análisis de los temas no se agota en esta revisión, sino que reflexiona sobre los cauces y tendencias por los cuales se transforman. Por otra parte puede encontrarse un intento por alejarse de un planteamiento meramente descriptivo para asumir una posición crítica frente a los contenidos, términos y conceptos de la materia, para cuestionarse si la manera en que se han definido y denominado al paso de los años hoy en día es la más adecuada. Asimismo, este trabajo aspira a ubicarse en esa tradición de la doctrinaria del derecho mexicano del trabajo que tanto impulso y lustre dio a las normas con las cuales se buscó regular el mundo del trabajo en México y varias partes del mundo, para participar en el debate en torno a la situación actual y futura del derecho del trabajo. Tal vez hoy en día los derechos sociales y en particular el derecho del trabajo, no pasan por su mejor momento, los a veces intensos procesos de transformación y reforma de esta rama jurídica en los últimos años, han venido a cuestionar severamente los avances de estas normas que, en otros tiempos, se mostraban como orgullo de las conquistas obreras. En estos tiempos, donde el uso de términos jurídicamente ambiguos como "competencia", "flexibilidad", "productividad", entre otros, aparecen formando parte de un lenguaje de uso comúnmente aceptado, el derecho del trabajo pareciera ir a contracorriente, en un contexto cuyos conceptos y principios encuentran serias dificultades para su aplicación. Es por ello que hay que reivindicar la necesidad de contar con un marco jurídico regulador de las relaciones entre trabajadores y empleadores, que permita el respeto a los derechos de los primeros y reglas claras para organizar la producción de los segundos; de ahí que en esta obra se intenta, junto con el lector, reflexionar sobre los retos que el derecho del trabajo tiene que enfrentar en los próximos años.

Miguel Ángel

Porrúa

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
METROPOLITANA

Azcapotzalco
Casa abierta al tiempo

Derecho del trabajo



9 789707 016989



CONOCER
PARA
EN ARROJO A LA
INVESTIGACIÓN

CENTRO DE DOCUMENTACIÓN CEFF
3044.1CDFP2558