

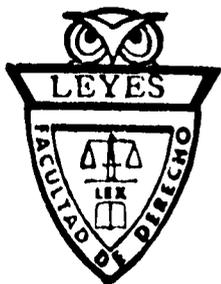


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA VALORACION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO LABORAL BUROCRATICO

TESIS PROFESIONAL QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: ARTURO GUERRERO LUNA



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

FACULTAD DE DERECHO SECRETARIA ADJUNTA DE EXAMENES PROFESIONALES

1995

FALLA DE ORIGEN FALTA PAGINA No.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

367 28



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Esta tesis fué elaborada en el Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, bajo la asesoría de la Lic. María Angelica Sánchez Olvera.

A PIEDAD, mi madre, con amor y profundo agradecimiento por su encomiable labor de brindarme su mayor legado en vida: el estudio.

A CLAUDIA, por la ilusión del más grande amor y su invaluable apoyo moral.

A MIS HERMANOS: Angelina, Javier, Ana María, Lilia, Miguel Angel y María del Pilar, con muchísimo cariño.

A MIS ABUELOS MATERNOS: Evaristo que en paz descansa, e IRENE por su bondad.

INDICE GENERAL

INTRODUCCION

	Pág.
CAPITULO PRIMERO: CONCEPTOS GENERALES	1
1.1.- EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE	1
1.2.- EL PROCESO LABORAL BUROCRATICO	5
1.2.1.- LA DEMANDA	7
1.2.2.- CONTESTACION A LA DEMANDA	9
1.2.3.- LA AUDIENCIA DE PRUEBAS, ALEGATOS Y RESOLUCION	10
1.2.4.- EL LAUDO	13
1.3.- LA PRUEBA	15
1.4.- OBJETO DE LA PRUEBA	20
1.5.- BOSQUEJO DE LA VALORACION DE LA PRUEBA	24
1.5.1.- SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL	27
1.5.2.- SISTEMA DE LA LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA	29
1.5.3.- SISTEMA MIXTO	30
CAPITULO SEGUNDO: DE LOS MEDIOS DE PRUEBA	33
2.1.- LA PRUEBA CONFESIONAL	33
2.2.- LA PRUEBA DOCUMENTAL	37
2.3.- LA PRUEBA TESTIMONIAL	42
2.4.- LA PRUEBA PERICIAL	48
2.5.- LA INSPECCION	52
2.6.- LA PRESUNCIONAL	55
2.7.- LA INSTRUMENTAL	59
2.8.- OTRAS PRUEBAS	60
CAPITULO TERCERO: LA FUNCION DEL ORGANICO COLEGIADO EN LA VALORACION DE LAS PRUEBAS	63
3.1.- CRITERIOS LEGALES PARA VALORAR LAS PRUEBAS	63

3.1.1.-	LA LEY	65
3.1.2.-	LA JURISPRUDENCIA	70
3.1.3.-	LA COSTUMBRE	74
3.1.4.-	EL USO	78
3.1.5.-	LA EQUIDAD	80
3.1.6.-	LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	81
3.2.-	CRITERIOS DISCRECIONALES PARA VALORAR LAS PRUEBAS	82
3.2.1.-	TEORIA DE LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES	83
3.2.2.-	TEORIA DE LA TOPICA JURIDICA	87
3.2.3.-	TEORIA DEL REALISMO JURIDICO	101

**CAPITULO CUARTO: LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE LA VALORACION
DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO LABORAL BUROCRATICO 109**

4.1.-	LA PRACTICA JUDICIAL	109
4.2.-	EL PROBLEMA EN CONCRETO (EL LAUDO)	112
4.3.-	PROPUESTA PARA LA SOLUCION DEL PROBLEMA	115
4.3.1.-	EN LA LEY	115
4.3.2.-	EN LA JURISPRUDENCIA	117
4.3.3.-	EN LA COSTUMBRE Y LOS USOS	118
4.3.4.-	EN LA EQUIDAD	121
4.3.5.-	EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO	122
4.3.6.-	EN LOS CRITERIOS DISCRECIONALES	122

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Una de las obligaciones del órgano colegiado facultado para valorar las pruebas ofrecidas por las partes en el proceso laboral burocrático, es examinar si las pruebas ofrecidas y desahogadas son idóneas para demostrar la veracidad de las afirmaciones formuladas de acuerdo con los hechos controvertidos con fundamento de las pretensiones o defensas y las postulaciones de las partes; o si éstas mismas son incapaces de conseguir dicha finalidad por no ser adecuadas para determinar la veracidad o existencia de tales afirmaciones.

Por lo cual, de acuerdo al sistema de libre apreciación de la prueba que rige actualmente el proceso laboral (en sentido amplio), se deduce que la labor del órgano colegiado no es una labor meramente mecánica y simple sino que requiere estar basada en razonamientos jurídicos que tienen su origen en:

1.- CRITERIOS LEGALES: De los cuales podemos mencionar los siguientes: La ley, la jurisprudencia, la costumbre, los usos, los principios generales del derecho y la equidad.

2.- CRITERIOS DISCRECIONALES: Como podríamos considerar a: La teoría de la jurisprudencia de intereses, la teoría de la tónica jurídica y la teoría del realismo jurídico.

Todos los criterios señalados anteriormente, tienen una importancia trascendental en la valoración de las pruebas, en virtud de que a través de ellos se trata de buscar la solución más justa y equitativa para las partes, por lo cual, intentaremos demostrar en la presente tesis que el sistema de valoración probatorio vigente en el proceso laboral burocrático requiere de un trabajo jurídico suficientemente razonado y basado, tanto en los criterios legales como discrecionales, ya que no hay que olvidar la obligación que contiene la garantía individual consagrada en nuestro artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que en la especie resulta ser, la obligación que tiene todo juzgador de fundar y motivar sus actos.

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1.1.- EL TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

En 1960, con la adición del Apartado "B" en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y particularmente en la fracción XII, se estableció legalmente la creación del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; sin embargo, es hasta el 28 de diciembre de 1963, al ser publicada la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado y precepto constitucional antes mencionados, cuando formalmente entra en funciones, supliendo al entonces existente Tribunal de Arbitraje.

Para Herrán Salvatti y Quintana Roldán¹, "El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es desde un punto de vista formal, un tribunal administrativo, pero materialmente es un órgano jurisdiccional de naturaleza contenciosa-administrativa".

¹ LEGISLACION BUROCRATICA FEDERAL. Comentada por Herrán Salvatti, Mariano y Quintana Roldán, Carlos F., Porrúa, S.A., México, 1986., pág. 94.

Por su parte, Díaz de León² nos dice que: "El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es materialmente un órgano jurisdiccional, que resuelve los conflictos laborales sometidos a su decisión, mediante proceso y laudos admitientes de la calidad de cosa juzgada".

De los anteriores conceptos, podemos señalar que el primero de ellos alude al punto de vista formal, determinándolo como un tribunal administrativo; lo anterior no es erróneo ya que presupuestalmente depende de la Secretaría de Gobernación, siendo un órgano desconcentrado jerárquicamente subordinado a la misma y por lo tanto perteneciente al ámbito de la Administración Pública Centralizada, es decir, al Estado mismo. La práctica jurídica nos lleva a decir que aún cuando el tribunal pertenece al Estado, juzga los actos realizados por éste en relación con sus trabajadores en forma autónoma, cuidando que se observen los derechos y obligaciones de la ley de la materia.

En cuanto al aspecto material, ambos conceptos coinciden en señalar que se trata de un órgano jurisdiccional de naturaleza contenciosa, esto es, resolver los conflictos laborales sometidos a su decisión mediante proceso; y/o de naturaleza administrativa, o sea, resolver mediante conciliación los asuntos planteados a través de acuerdo, mismo que es elevado a la categoría

² DIAZ DE LEON, Marco Antonio. La Prueba en el Proceso Laboral. Tomo I. Porrúa, S.A. México. 1990. págs. 117-118.

de laudo como si fuera cosa juzgada.

Por lo tanto, y en términos de los comentarios que anteceden, podemos decir que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje es formalmente un tribunal administrativo y materialmente un órgano jurisdiccional que actúa en forma colegiada para conocer, tramitar y resolver los conflictos laborales entre el Estado y sus trabajadores, mediante proceso y laudos admitientes de la calidad de cosa juzgada, con plena autonomía para dictarlos.

La competencia del Tribunal se encuentra establecida en la fracción XII del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional; así como, en el artículo 124 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, mismos que señalan que los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos ante el tribunal que nos ocupa, además es competente para conceder o cancelar el registro de las Condiciones Generales de Trabajo, Reglamentos de Escalafón, Reglamentos de las Condiciones Mixtas de Seguridad e Higiene y los Estatutos de los Sindicatos; de lo anterior, se reafirma nuestra posición de que el tribunal tiene una naturaleza contenciosa-administrativa, ya que las primeras son funciones jurisdiccionales y las restantes son funciones administrativas.

El Tribunal es un órgano colegiado que funciona en Pleno y en Salas. El Pleno se compone por la totalidad de

Magistrados que integran las Salas, más un Magistrado que es designado por el Presidente de la República y que funge como Presidente del Tribunal.

Actualmente, cuenta con tres Salas y cada una se compone del mismo número de Magistrados a saber: El Magistrado representante de los Trabajadores, el cual es designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado; el segundo de ellos, el Magistrado designado por el Gobierno Federal y un tercero conocido como Arbitro y designado de común acuerdo por los dos primeros y que funge como Presidente de la Sala.

Además de lo anterior, la ley reglamentaria señala que en las Entidades Federativas funcionarán Salas Auxiliares, lo cual existe únicamente en el papel, dado el poco presupuesto destinado al ejercicio de las atribuciones conferidas al mismo.

En cuanto a las atribuciones, el Pleno del Tribunal tiene las siguientes: Expedir el Reglamento Interior y los manuales de organización del mismo; uniformar los criterios de carácter procesal de las Salas, procurando evitar que sustenten tesis contradictorias; conocer de los conflictos colectivos que surjan entre el Estado y las organizaciones de trabajadores a su servicio; conceder el registro de los sindicatos, o en su caso, dictar la cancelación del mismo; conocer de los conflictos sindicales e intersindicales; efectuar el registro de las Condiciones Generales

de Trabajo, Reglamentos de Escalafón, Reglamentos de las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene y de los Estatutos de los Sindicatos; determinar en su caso, la ampliación del número de Salas o Salas Auxiliares del tribunal.

Para todo lo anterior, las decisiones del Pleno serán tomadas por mayoría de votos de los Magistrados presentes, requiriendo la presencia de la mayoría y la del Presidente o su representante en caso de falta temporal o definitiva.

A las Salas les corresponde el conocer, tramitar y resolver de los conflictos individuales planteados ante el Tribunal, lo cual en la práctica resulta más que imposible dada la gran cantidad de asuntos asignados a las mismas, por lo que el procedimiento en su mayor parte, se lleva a cabo ante el Secretario de Audiencias de la Sala que le corresponda conocer del asunto; sin embargo, los Magistrados que integran la Sala deberán resolver las controversias que se susciten sobre cuestiones de personalidad, competencia, admisión de pruebas, nulidad de actuaciones, el laudo y desistimiento de la acción por parte del trabajador, a efecto de que el acuerdo dictado por el Secretario sea confirmado, revocado o modificado, según sea el caso.

1.2. - **EL PROCESO LABORAL BUROCRATICO**

Ya mencionamos en el punto que antecede, que todo

conflicto laboral entre el Estado y sus trabajadores será resuelto mediante proceso y laudos admitientes de la calidad de cosa juzgada; ahora bien, en nuestro concepto podemos decir que el proceso es un instrumento del Estado y que se desarrolla a través de la actividad jurídica de las partes, del órgano colegiado y otros sujetos procesales con un fin, el de lograr una adecuada solución al conflicto planteado.

Para lograr lo anterior, el proceso tiene una secuencia, es decir, se divide en diversas etapas y que constituyen el procedimiento, etapas preestablecidas en la propia ley; dicho en otras palabras, es la forma en la que ha de desarrollarse el proceso.

De lo establecido, existe el proceso laboral burocrático, derivado del contenido del Apartado "B" del Artículo 123 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y por ende autónomo del proceso laboral y del Apartado "A" del mismo artículo y precepto constitucional; siendo el órgano encargado de llevar el proceso, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Para poner en marcha la actividad de dicho Tribunal se requiere que ésta sea incoada a instancia de parte, y de acuerdo al procedimiento previsto en el artículo 127 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y que se puede resumir de

la siguiente forma: demanda, contestación a la demanda, la audiencia de ley y el laudo, y que a continuación explicaremos con más detalle.

1.2.1. LA DEMANDA.- Es el acto mediante el cual se pone en marcha la función jurisdiccional incoada a petición de parte, ya que el Tribunal no está facultado para obrar en forma oficiosa, acto que de acuerdo al contenido del artículo 127 de la ley reglamentaria puede ser realizado en forma verbal o escrita por medio de comparecencia; esto es, que no se requiere formalidad alguna para llevar a cabo el procedimiento.

Pese a lo anterior y a diferencia del proceso laboral del Apartado "A", en este proceso no predomina el principio de oralidad, ya que en nuestra opinión derivada de la práctica laboral, el sistema que impera es mixto, en virtud de que las promociones en su gran mayoría se realizan en forma escrita y la intervención de las partes durante la audiencia de ley, puede realizarse en forma verbal o escrita, por lo que podemos concluir que el proceso laboral burocrático es predominantemente escrito.

Los requisitos que debe contener todo escrito inicial de demanda son: nombre y domicilio del reclamante y demandado, estableciéndose desde este momento la identificación de las partes en conflicto; el objeto de la demanda, esto es las pretensiones que se formulan en la misma; una relación de los

hechos, para poner en conocimiento del tribunal sus afirmaciones de cómo sucedieron las causas que dieron origen al conflicto; por último y que es materia del presente trabajo, deberá indicar el lugar en donde puedan obtenerse las pruebas que no pueda aportar directamente, así como acompañar las que disponga y en caso de representante los documentos que acrediten tal carácter.

Un punto que es necesario comentar, es que a diferencia del proceso laboral del Apartado "A", en este proceso es requisito indispensable ofrecer pruebas en el escrito inicial de demanda y no hasta que se abra el período de ofrecimiento respectivo.

Otro punto similar es que en este proceso, no se permite la modificación o ampliación a la demanda; lo anterior se puede corroborar con la siguiente tesis jurisprudencial, misma que se transcribe literalmente:

"TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, IMPROCEDENCIA A LA AMPLIACION O MODIFICACION A LA DEMANDA LABORAL. Conforme a lo previsto en los artículos 129 y 130 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado el trámite de los conflictos laborales es sumario al señalar el primero que en la reclamación debe precisarse el objeto de la misma, los hechos en los cuales se apoya, así como acompañarse las pruebas respectivas, en el segundo, que la contestación debe presentarse en un plazo que no exceda de

cinco días hábiles contados a partir del siguiente a la fecha de su notificación, la cual se referirá a todos y cada uno de los hechos de la demanda y deben igualmente ofrecerse los elementos de juicio respectivos, así pues atento a la naturaleza del procedimiento de que se trata el actor no cuenta con la oportunidad de aclarar o modificar su demanda." Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988., Octava Epoca., Pleno, Salas y Tribunales Colegiados de Circuito., Tomo X., Agosto de 1992., Tesis 255-D., pág. 636.

1.2.2. CONTESTACION A LA DEMANDA.- Es el acto por el cual, la parte demandada, opone las excepciones y defensas que estime pertinentes a las pretensiones hechas valer por la parte actora, aportando las pruebas necesarias al caso concreto.

La contestación a la demanda debe producirse dentro del término de nueve días si se trata del trabajador o de cinco días si se trata del titular de la dependencia el demandado, ya que en caso de no hacerlo, se tendrá por contestada en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario.

La Ley Reglamentaria, en su artículo 130 medianamente menciona los requisitos que debe contener la contestación a la demanda, por lo que supletoriamente es aplicable el contenido del artículo 878 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo, mismo que señala que deberán oponerse las excepciones y

defensas que estime conducentes al caso concreto; deberá referirse a todos y cada uno de los hechos que la parte actora asentó en su escrito inicial, de forma tal, que los afirme, niegue o aclare los mismos, además de ofrecer y acompañar las pruebas que estime pertinentes; así como la indicación del lugar donde puedan obtenerse aquellas que no pueda aportar directamente; ya que de no hacerlo así, podría implicar desechamiento de las mismas por extemporáneas, a excepción de la prueba confesional, pruebas supervenientes o las que tengan por objeto probar las tachas contra testigo, como se verá en su oportunidad.

La contestación es la respuesta que hace el demandado a la parte actora, debe hacerse en los mismos términos que la demanda, es decir, se contestan los hechos ya sea afirmándolos o negándolos, o expresando aquellos que ignore por no ser propios, opone las defensas y excepciones conducentes, los fundamentos de derecho en que se apoye, ofreciendo las pruebas pertinentes al caso concreto.

Una vez contestada la demanda, el Tribunal por conducto de la Sala que le haya correspondido conocer del asunto, señalará día y hora para que tenga verificativo la celebración de la audiencia de pruebas, alegatos y resolución.

1.2.3. LA AUDIENCIA DE PRUEBAS, ALEGATOS Y RESOLUCION.-
Previamente a la celebración de esta audiencia, el tribunal debe

promover la conciliación entre las partes, función que incumplía con lo dispuesto en el artículo 125 de la Ley Reglamentaria, ya que sólo era aplicada en los conflictos colectivos y no así en los individuales, lo anterior se confirma citando a Cantón Moller³ quien señala: "...en los conflictos individuales el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje no promueve la conciliación entre las partes."; sin embargo, si las partes querían llegar a un acuerdo para poner fin al conflicto, lo podían hacer mediante promoción o comparecencia personal ante el Tribunal.

Dicho incumplimiento, ha sido subsanado mediante la publicación del Acuerdo⁴ número 1/1992, emitido por el Pleno del Tribunal y por el cual se creó la Unidad de Funcionarios Conciliadores los cuales podrán intervenir tanto en los conflictos colectivos como en los individuales, siendo necesario que en estos últimos, sea a petición de parte, se haya iniciado o no el procedimiento, lo anterior quiere decir que la conciliación puede ser ejercida por las partes en cualquier momento del proceso hasta antes de dictarse el laudo correspondiente; en la práctica al inicio de la audiencia se exhorta a las partes a llegar a un acuerdo sobre sus diferencias, si éste se produce, se elevará a la categoría de laudo que obligará a las partes a cumplirlo como si se

³ CANTON MOLLER, Miguel. Derecho del Trabajo Burocrático., Segunda Edición., Pac, S.A. de C.V., México, 1985., pág. 214.

⁴ DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Tomo CDLXI N° 8., 12 de febrero de 1992., págs. 46 y 47.

tratase de sentencia ejecutoriada; en caso contrario, continuará la audiencia con la función arbitral.

Sin embargo, en la práctica la conciliación en este Tribunal puede darse en dos formas a saber: a) la judicial: durante el proceso mismo hasta antes de su término, mediante acuerdo entre las partes y que es elevado a la categoría de laudo como si fuese cosa juzgada; y b) la extrajudicial y que podemos decir que se realiza fuera del proceso mismo, al recurrir normalmente el trabajador ante la Unidad de Funcionarios Conciliadores, exponiendo su caso, dicha Unidad envía citatorio al titular de la dependencia con la cual se tiene relación laboral, con el fin de llegar a un acuerdo, el cual puede o no darse.

La audiencia de ley, como se denomina comúnmente, se divide en tres períodos a saber: recepción de pruebas, desahogo de pruebas y alegatos.

El período de recepción de pruebas consiste en el acto por el cual la parte actora ratifica su escrito inicial de demanda, así como el capítulo respectivo de ofrecimiento de pruebas y toda vez que en la contestación a la demanda, la parte contraria ofreció las pruebas que estimó pertinentes al caso concreto, podrá objetar las mismas cuando no hayan sido ofrecidas conforme a derecho.

Acto seguido, corresponde al demandado ratificar su escrito de contestación a la demanda y hacer las objeciones a las pruebas ofrecidas por la parte actora.

Una vez realizado lo anterior, el Secretario de Audiencias de la Sala que le correspondió conocer del asunto, resolverá sobre la admisión o desechamiento de las pruebas ofrecidas por ambas partes y señalando aquellas que se desahogarán por su propia y especial naturaleza, ya sea por no haber sido objetadas o porque, aún cuando lo hayan sido, el medio de perfeccionamiento ofrecido no sea el adecuado; o en su caso, determinar aquellas que para su validez requieran de algún medio de perfeccionamiento y que así se haya ofrecido.

Por último, el período de alegatos en el cual las partes en conflicto formulan, en una especie de resumen del procedimiento, las consideraciones de hecho y de derecho por las cuales hacen notar al tribunal que el laudo a dictarse les debe favorecer.

1.2.4. **EL LAUDO.**- Agotada la función arbitral, el Tribunal debe decidir sobre el fondo del conflicto planteado por las partes, por tal motivo enviará el expediente a la Unidad de Proyectistas a fin de que éstos elaboren un proyecto de resolución de acuerdo a las actuaciones desarrolladas durante el proceso mismo y acorde con

la demanda y la contestación a la misma, valorando las pruebas aportadas por las partes; el cual en caso de ser aprobado se elevará a la categoría de laudo, mismo que de acuerdo a la ley de la materia deberá expresar las consideraciones en que funde su decisión.

En nuestra opinión, se puede pensar que dichas consideraciones son de hecho y de derecho, ya que los actos y omisiones; así como, lo fundado y no fundado deben formar parte de la resolución misma, por lo que en esencia debe cumplir con ciertos requisitos, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 840 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria, ya que la ley reglamentaria no contiene disposición al respecto, tales requisitos son: Lugar y fecha en que se pronuncie; nombre y domicilios de las partes y sus representantes; un extracto de la demanda y su contestación, que deberá contener con claridad y concisión, las peticiones de las partes y los hechos controvertidos; una enumeración de las pruebas y su apreciación; un extracto de los alegatos; las razones de legalidad o de equidad; jurisprudencia; doctrina que haya servido de fundamento y los puntos resolutivos.

También podemos señalar que el laudo constituye el fin de este proceso, puesto que durante su desarrollo se debieron agotar los recursos ordinarios para la debida substanciación del mismo y porque contra el no procede ningún otro recurso que

modifique o revoque, salvo el juicio de amparo.

Otro aspecto constituye el cumplimiento del laudo, el cual en ocasiones, obtenerlo resulta difícil puesto que la Ley Reglamentaria prevé únicamente una multa irrisoria en caso de negarse, haciéndose necesario se regule de una forma más directa y eficaz para llevar a cabo dicho cumplimiento.

1.3 LA PRUEBA

Dar un concepto del significado de la prueba no es una tarea fácil, dado que a través del tiempo se ha perfeccionado y seguirá perfeccionándose, debido a los avances de la modernidad; lo anterior se corrobora del contenido del artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria, cuando deja abierta la posibilidad de utilizar como medio de prueba aquellos que sean aportados por los descubrimientos de la ciencia, con la simple excepción de que los mismos no sean contrarios a la moral y al derecho. Al respecto es notable resaltar la omisión de la Ley Reglamentaria sobre el tema, puesto que no establece que medios de prueba son admisibles.

Dadas las características del proceso laboral burocrático, y su autonomía respecto del proceso del Apartado "A", no puede dejarse de lado el problema antes planteado, por lo que sería necesario que la Ley Reglamentaria señalara que medios de

prueba son susceptibles de admitirse.

El significado de la prueba se puede traducir en diversos puntos de vista, por lo que mencionaremos conceptos de algunos autores y así estar en posibilidad de dar un concepto propio; así las cosas, diremos que "... la palabra prueba se deriva del latín "probo", lo que es bueno, honesto, y de "probandum" que significa recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe."⁵

Francesco Carnelutti⁶ nos dice al respecto que "En el lenguaje común, prueba se usa como comprobación, de la verdad de una proposición; sólo se habla de prueba a propósito de alguna cosa que ha sido afirmada y cuya exactitud se trata de comprobar; no pertenece a la prueba el procedimiento mediante el cual se demuestra o se halla una verdad afirmada...", y continúa diciendo que: "...se llama prueba, en el lenguaje corriente, no sólo a la actividad de quien comprueba, sino también a la de quien da el modo o suministra los medios para comprobar."

Diferimos de lo anterior, puesto que la prueba forma

⁵ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo IV., Segunda Edición., Instituto de Investigaciones Jurídicas., Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, S.A., México, 1987., pág. 2632.

⁶ CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Segunda Edición., De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1982., págs. 38-41.

convicción acerca del asunto planteado y es difícil saber con exactitud lo que se quiere comprobar.

Eduardo J. Couture⁷ nos dice que "En su acepción común, la prueba es la acción y efecto de probar y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. La prueba es, en todo caso, una experiencia, una operación, un ensayo, dirigido a hacer patente la exactitud o inexactitud de una proposición. En ciencia, probar es tanto la operación tendiente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto. En sentido jurídico procesal, la prueba es ambas cosas: un método de averiguación y un método de comprobación."

Coincidimos en gran parte con lo anterior; sin embargo reiteramos que es difícil lograr una exactitud de lo que se pretende demostrar.

Podríamos seguir citando diferentes conceptos, sin embargo creemos que con los antes expuestos, estamos en posibilidad de intentar establecer un concepto propio sobre la prueba, ya que estamos convencidos de que la misma no sólo es una etapa, sino el centro principal del proceso laboral burocrático y del cual se extraen los elementos propios para que el Tribunal pueda formar su

⁷ RAMIREZ FONSECA, Francisco. La Prueba en el Procedimiento Laboral. Octava Edición., Pac, S.A. de C.V., México, 1991. págs. 85-86.

convicción al momento de emitir el laudo correspondiente, de esta forma, la prueba es todo instrumento capaz de aportar al proceso la veracidad de las afirmaciones sobre las que se basan los hechos y pretensiones o de las excepciones y defensas, hechas valer por las partes; así como los aportados por terceros durante el proceso, ya sea a través de la averiguación o de la comprobación, dando convicción al Tribunal, para emitir el laudo correspondiente.

Ya señalamos que la Ley Burocrática no menciona qué medios de prueba son susceptibles de admitirse, por lo que nos remitiremos supletoriamente a la Ley Federal del Trabajo, la cual en su artículo 776, señala los siguientes: I. Confesional; II. Documental; III. Testimonial; IV. Pericial; IV. Inspección; VI. Presuncional; VII. Instrumental de actuaciones; y VIII. Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia y sobre los cuales nos avocaremos a dar nuestra opinión de cada uno de ellos en el capítulo respectivo; por lo pronto podemos decir que en el proceso que nos ocupa, las pruebas deberán ofrecerse conjuntamente con el escrito inicial o de contestación de la demanda, de no hacerse así, dicho ofrecimiento no será admitido, salvo que se trate de la confesional, de pruebas supervenientes o que tengan por objeto probar las tachas contra testigos o que sean ofrecidas en contrario, éstas últimas para demostrar: a) que el actor no era trabajador o patrón; b) que no existió el despido; o c) que no son ciertos los hechos afirmados en la demanda.

Es importante precisar, respecto de las pruebas en contrario, el objetivo u objetivos del ofrecimiento de las mismas, ya que es claro que si el demandado no opuso defensa y excepciones, la litis es presuntiva y la resolución estaría basada de acuerdo a las cargas procesales de las partes, la cual es más grande para el titular de la dependencia.

En este proceso se rompe con el principio de "quien afirma esta obligado a probar", ya que como proceso social, se considera al trabajador en desigualdad frente al patrón, en este caso frente al Estado; al respecto es claro el contenido del artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, al mencionar los hechos sobre los cuales corresponde a la parte fuerte, acreditar sus afirmaciones y que son: I. Fecha de ingreso del trabajador; II. Antigüedad del trabajador; III. Faltas de asistencia del trabajador; IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo; V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos del artículo 37 fracción I y 53 fracción III de esta ley; VI. Constancia de haber dado por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido; VII. El contrato de trabajo; VIII. Duración de la jornada de trabajo; IX. Pagos de días de descanso y obligatorios; X. Disfrute y pago de las vacaciones; XI. Disfrute de las primas dominical, vacacional y de antigüedad; XII. Monto y pago de salario; XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y XIV. Incorporación y aportación al Fondo Nacional de la

Vivienda.

Es importante comentar esta última fracción, ya que en la especie resulta ser el Fondo de la Vivienda, a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios, y que poco ayuda a los trabajadores, dada la complejidad en los trámites y la forma en que se distribuye su aplicación.

Aportadas las pruebas por las partes en el proceso, nos encontramos con un problema, que es el objeto de las mismas, saber para qué fueron ofrecidas.

1.4 OBJETO DE LA PRUEBA

La mayoría de los autores coinciden en que el objeto de la prueba consiste en la comprobación de la afirmación de los hechos que cada una de las partes realiza en el proceso, razón por la cual, en nuestro concepto sobre la prueba, nos referimos a los hechos en que fundan sus pretensiones o excepciones y defensas, y es precisamente esta afirmación la que debe ser averiguada y comprobada.

Para corroborar lo anterior, podremos citar de nueva

cuenta a Francesco Carnelutti⁸ quien señala que: "La prueba de la afirmación acerca de la existencia de un hecho, se hace mediante el conocimiento del hecho mismo; el conocimiento no es la prueba, pero da la prueba de la afirmación. En este sentido, justo es reconocer que el objeto de la prueba no son los hechos sino las afirmaciones, las cuales no se conocen pero se comprueban, mientras que aquéllos no se comprueban sino que se conocen."

Estamos totalmente de acuerdo; sin embargo, en cuanto al proceso laboral burocrático es necesario hacer la observación de las facultades que tiene el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, contenidas en el artículo 138 de la Ley Reglamentaria y que se refieren a que los Magistrados representantes pueden solicitar mayor información para mejor proveer y por lo cual podrán acordar las diligencias que sean necesarias para tal efecto, de lo anterior se desprende que también la averiguación es parte del objeto de la prueba y no solamente la comprobación de la misma.

De igual forma, citamos a Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales⁹ quienes dicen que: "Solamente los hechos son objeto de prueba, el derecho lo será únicamente cuando se funde en leyes

⁸ CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Segunda Edición. De Palma. Buenos Aires, Argentina, 1982. págs. 39-40.

⁹ TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales Saldaña. Derecho Procesal del Trabajo. Primera reimpresión de la Tercera Edición. Trillas, S.A. de C.V., México 1991. pág. 109.

extranjeras, ya que se presume que la ley positiva es conocida por todos, al menos durante cierto tiempo."

Podremos mencionar que el derecho en ocasiones si está a prueba, un ejemplo de lo anterior son las Condiciones Generales de Trabajo, Reglamentos de Escalafón, Reglamentos de las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene y de los Estatutos de los Sindicatos de la dependencia en la que se prestan los servicios, ya que para acreditarlo se requiere que dichos instrumentos jurídicos se encuentren inscritos en el propio Tribunal, o en su caso, sean aceptadas por el colitigante.

En lo que si estamos de acuerdo, es en que la prueba es el único medio que puede desarrollar la reconstrucción de los hechos afirmados por las partes, de un modo comprobable y demostrable.

También debemos tomar en cuenta que lo que el Tribunal tiene a la mano, no son los hechos, sino las pruebas que los componen, por lo que se requiere que hayan sido ofrecidas por las partes y admitidas en su caso, ya que por obligatoriedad deberán estar integradas al expediente, ya que en caso contrario, no tendrán validez alguna.

Por lo tanto, la prueba se constituye en el instrumento más confiable para descubrir la veracidad de las

afirmaciones; pero no sólo eso, sino además constituye la mejor garantía contra la arbitrariedad de las decisiones del propio Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, ya que éstas se traducen al emitir la resolución correspondiente, la que a su vez, deberá estar debidamente fundada y motivada, en estricto apego a las garantías de audiencia y legalidad, consagradas como garantías individuales por los artículos 14 y 16 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Derivado de lo anterior, podemos citar a Casimiro Varela¹⁰ quien señala: "La prueba constituye un capítulo de fundamental importancia en la vida jurídica, ya que se puede afirmar que sin su existencia, el orden jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, dado que no sería posible la solución de ningún conflicto en forma racional."

En el caso particular, recordaremos el principio in dubio pro operario, mismo que se aplica en caso de duda, favorablemente al trabajador, ya que el proceso laboral como proceso social, regula las cargas probatorias, absolviendo al trabajador de la carga de la prueba, imponiendo al titular demandado la misma.

De lo anterior, podemos decir que la falta de la

¹⁰ VARELA, Casimiro A. Valoración de la Prueba. Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1990. pág. 20.

misma, también puede ser importante para la resolución del conflicto planteado.

Una vez terminada la fase probatoria y desahogadas las pruebas admitidas, corresponde al tribunal realizar el análisis de las mismas, y así llegar al descubrimiento de la verdad.

1.5.- BOSQUEJO DE LA VALORACION DE LA PRUEBA

Podemos empezar señalando que la función de valorar las pruebas, es una facultad exclusiva del juzgador, en el caso particular corresponde a los Magistrados integrantes de la Sala, llevar a cabo el estudio y análisis del asunto planteado, para estar en condiciones de poder emitir la decisión correcta.

Sin embargo, en la práctica burocrática, una vez terminada la fase procedimental, el expediente es turnado a la Unidad de Proyectistas a fin de llevar a cabo un proyecto de resolución, el cual es sometido a la consideración del Pleno de la Sala, para su aprobación o rechazo.

El artículo 137 de la Ley Burocrática establece que el Tribunal apreciará en conciencia las pruebas que se le presenten, sin sujetarse a reglas fijas para su estimación, y resolverá los asuntos a verdad sabida y buena fe guardada, debiendo expresar en su laudo las consideraciones en que funde su decisión.

Del concepto anterior se desprenden los siguientes elementos:

a) el término "apreciar en conciencia" alude a una función intelectual de los Magistrados, basada en diversos conocimientos, en los cuales, de una forma razonada y motivada, apoyará la decisión a la controversia planteada.

b) señala, "las pruebas que se le presenten", esto quiere decir que única y exclusivamente, la resolución a dictarse deberá estar basada en las pruebas aportadas al proceso burocrático.

c) da libertad de no sujetarse a reglas fijas para su estimación; sin embargo condiciona la resolución a expresar las condiciones en que funde su decisión, consideraciones que pensamos deberán ser de hecho y de derecho.

Por lo anterior, podemos dar un concepto sobre lo que entendemos por valoración de la prueba: Es la función intelectual que realiza el Tribunal, con la finalidad de llegar a la convicción o verosimilitud entre las pruebas aportadas al proceso y las afirmaciones sobre las que basan sus pretensiones o excepciones y defensas.

En el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje

se requerirá de una deliberación detenida entre los Magistrados integrantes de la Sala a la que le corresponda conocer del asunto, para llegar a la conclusión; por lo que, cuanto más se prolongue el proceso y más medios de pruebas sean aportados al mismo, más difícil será emitir su resolución.

Existe discrepancia en la doctrina, en cuanto a los diferentes sistemas de valoración de las pruebas, algunos autores reconocen sólo dos y que son: el de la prueba legal y el de la libre apreciación; no obstante lo anterior, otros autores reconocen otro sistema al que le han denominado mixto o de la sana crítica.

Antes de pasar a explicar en que consiste cada uno de los sistemas mencionados, es importante dilucidar otra controversia que surge del presente estudio y que es el siguiente: es lo mismo apreciación y valoración, definitivamente no es lo mismo; de acuerdo al Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el término apreciación en una de sus acepciones se refiere: "Tratándose de la magnitud, intensidad o grado de las cosas y sus cualidades, reducir a cálculo o medida, percibir debidamente."; en cuanto a la valoración, ésta es una acción y efecto de valorar, por lo que ésta última significa: "Señalar a una cosa el valor correspondiente a su estimación; ponerle precio."

De lo anterior se desprende que la apreciación corresponde a una función personal, que en el caso concreto, llevan

a cabo los Magistrados y que forma parte del sistema de la libre apreciación de la prueba; en cambio, la valoración es la fuerza que tiene el medio de prueba, pero señalado en la propia ley y que en nuestro concepto corresponde al sistema de la prueba legal.

Una vez explicado lo anterior, pasaremos al estudio de los diferentes sistemas de valoración o apreciación de las pruebas:

1.5.1.- **SISTEMA DE LA PRUEBA LEGAL.**- Este sistema, como ya se mencionó recibe diversas denominaciones, ya que se le conoce como: "prueba tasada", "prueba formal".

Couture¹¹ define a las pruebas legales como "aquellas en las cuales la ley señala por anticipado al juez el grado de eficacia que debe atribuir a determinado medio probatorio."

Este sistema tiene sus desventajas, a decir de Varela¹² son tres: "1.- la tarea del juez se convierte en una función mecánica al evaluar las pruebas, ya que la conclusión se encuentra legalmente determinada aún contrariando la convicción a la que pueda arribar el juzgador; 2.- Conduce con frecuencia a

¹¹ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición (póstuma). De Palma. Buenos Aires, Argentina., 1990., pág. 268.

¹² VARELA, Casimiro A. Valoración de la Prueba. Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1990. págs. 97-98.

declarar como verdad una simple apariencia formal; y 3.- Hay un divorcio entre la justicia y la sentencia, sacrificando los fines del proceso a una fórmula meramente abstracta."

No obstante lo anterior, Carlo Furno¹³ defiende al sistema, señalando que: "el fenómeno de la prueba legal es de tanta mayor importancia cuanto que constituye una pura creación de la experiencia y del genio jurídico humanos".

Sobre este sistema podemos dar nuestro punto de vista, partiendo del derecho positivo sobre la presente materia, la Ley Burocrática como ya lo hemos mencionado es omisa en cuanto al valor que se le otorga a los medios probatorios; sin embargo, la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria sí regula de manera expresa, diversos tópicos en los cuales un determinado medio de prueba alcanza plena eficacia.

Lo anterior reviste importancia, ya que se desprende la aplicabilidad del sistema de la prueba legal en nuestro derecho positivo; además de que, en la resolución se deberá mencionar las disposiciones en los que se apoyen los razonamientos de los Magistrados.

¹³ FURNO, Carlo. Teoría de la Prueba Legal. Obregón y Heredia, S.A., México, 1983., pág. 17.

1.5.2.- SISTEMA DE LA LIBRE APRECIACION DE LA PRUEBA.- Ya mencionamos que la doctrina difiere en cuanto a los diversos sistemas de valoración, unos autores señalan que son dos los sistemas y otros más reconocen tres diferentes; no es nuestro objetivo dilucidar este problema, sin embargo daremos distintos conceptos para tomar una decisión al respecto.

Couture¹⁴ define a este sistema como libre convicción y lo determina como: "aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizados por las partes."

Tal concepto, nos hace pensar en una libertad desmedida por parte de quien lo aplica, puesto que en nuestra materia existe limitación a este sistema, ya que los Magistrados deberán referirse única y exclusivamente a las pruebas que hayan sido ofrecidas, aceptadas, desahogadas y que obren en autos.

Gerhard Walter¹⁵ nos dice sobre este sistema que: "Es la facultad del juez para apreciar determinadas pruebas según su experiencia como juez, sin aplicar ningún otro juicio anterior sobre su valor probatorio".

¹⁴ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Reimpresión de la Tercera Edición (póstuma). De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1990., pág. 273.

¹⁵ WALTER, Gerhard. Libre Apreciación de la Prueba. Temis, S.A., Bogotá, Colombia., 1985., pág. 315.

Lo anterior corrobora nuestra forma de pensar, en cuanto a que dicho sistema hace a un lado el derecho positivo para basarse en una apreciación personal y subjetiva, prohibida en nuestra materia por dos aspectos derivados del artículo 137 antes comentado: 1.- apreciar las pruebas que se le presenten, quiere decir que no se podrá referir a pruebas que no existan en el expediente, y; 2.- deber de fundamentar y motivar los razonamientos en los cuales apoye su decisión, aún cuando tiene libertad para no sujetarse a reglas fijas para su estimación.

Por lo tanto, podemos concluir sobre este sistema que no es aplicable en nuestro derecho positivo vigente, porque no existe una libertad desmedida, ya que se haya restringida en varios aspectos.

1.5.3.- **SISTEMA MIXTO.**- Este sistema como ya lo mencionamos es una mezcla de los dos sistemas anteriores y su aplicación se deriva, de aspectos determinados por la ley misma aplicable, y la libertad de los Magistrados para apreciar las pruebas que se le presenten sin atender a reglas fijas.

Coincidimos con Carlo Furno¹⁶, quien a este sistema lo considera como un doble sistema de valoración de la prueba y sobre el mismo señala que: "tiene como efecto un doble modo de

¹⁶ FURNO, Carlo. Teoría de la Prueba Legal. Obregón y Heredia, S.A., México, 1983., pág. 33.

acertamiento de los hechos. Tal sistema se reconduce, por un lado al legislador; por otro al juez. Legislador y juez son, en el derecho constituido, los dos apreciadores de la prueba. Sus respectivas esferas de atribuciones se integran recíprocamente, sin peligro de conflicto entre sus apreciaciones, ya que el legislador ha manifestado su convicción a través de un complejo de normas vinculantes y precisas que el juez está tanto más obligado a conocer y respetar cuanto es su directo destinatario; de manera que debe saber, exactamente y caso por caso que zona de su actividad de valoración esta ocupada ya por la valoración formulada por el legislador."

Lo anterior se puede explicar partiendo de que la norma es un mandato de orden general y abstracto, mediante la cual se trata de mantener el orden y la seguridad social, esto es que no va dirigida a ninguna persona en especial; en cambio, la apreciación de la prueba que llevan a cabo los Magistrados va dirigida al caso concreto y su aplicabilidad será única y exclusivamente a las partes en conflicto.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia ha sostenido que el sistema aplicable para la valoración de las pruebas es el sistema mixto, al respecto se cita el criterio emitido: "Tratándose de la facultad de los jueces para la apreciación de la prueba, la legislación mexicana adopta el sistema mixto de valoración, pues si bien se concede arbitrio al

juzgador para la apreciación de ciertas pruebas (Testimonial, Pericial o Presuntiva), ese arbitrio no es absoluto, sino restringido por determinadas reglas basadas en los principios de la lógica, de los cuales no debe separarse, pues al hacerlo su apreciación, aunque no infrinja directamente la ley, si viola los principios lógicos en que descansa, dicha violación puede dar materia al examen constitucional."¹⁷

Lo anterior corrobora que la función del juzgador, no es sencilla, y en consecuencia su decisión final que es propiamente el laudo, deberá estar sustentada en criterios legales y criterios discrecionales.

¹⁷ RODRIGUEZ CAMPOS, Ismael. Las Pruebas en el Derecho Laboral. Universidad Regiomontana. México, 1989., pág. 55.

CAPITULO SEGUNDO

DE LOS MEDIOS DE PRUEBA

2.1.- LA PRUEBA CONFESIONAL

En el proceso laboral burocrático, como ya lo hemos mencionado, las pruebas deberán ofrecerse ya sea en el escrito inicial de demanda o en el escrito de contestación a la misma; sin embargo y de acuerdo al contenido del artículo 133 de dicha ley, el medio de prueba que nos ocupa puede ofrecerse en cualquier momento antes de cerrarse la audiencia.

En la práctica, desconocemos en realidad si sea posible ofrecerla en cualquier momento, ya que por temor a que la misma sea desechada por extemporánea, es ofrecida en tiempo, es decir en el escrito inicial de demanda, en el de contestación o hasta antes de cerrarse el período de recepción de pruebas.

Al ser omisa la Ley Burocrática en cuanto a una definición o concepto de la prueba confesional, recurriremos a la doctrina para conocer sobre la misma.

Para Rafael de Pina¹⁸, la confesión es "una

¹⁸ DE PINA, Rafael. Curso de Derecho Procesal del Trabajo. Botas. México. 1952. pág. 177.

declaración de parte que contiene el reconocimiento de un hecho de consecuencias jurídicas desfavorables para el confesante."

Sobre el particular, podemos hacer la observación de que no toda declaración de parte contiene el reconocimiento de algún hecho y además de que ese mismo reconocimiento sea de consecuencias jurídicas desfavorables para la parte que lo realice.

Para nosotros, es el medio de prueba por el cual las partes llevan a cabo una manifestación expresa o tácita sobre hechos propios, respecto de los hechos controvertidos, la cual puede producir efectos contra quien la realice.

Podemos explicar nuestro concepto, partiendo de que éste medio de prueba se lleva a cabo entre las partes en conflicto, es decir entre el actor y el demandado; sin embargo tiene sus excepciones, ya que tratándose de persona moral, puede ser ofrecida a través de sus apoderados o representantes legales.

Dicha excepción se debe a que la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias y los trabajadores de base a su servicio; por lo que los apoderados o representantes legales, llevarán a cabo el desahogo de la prueba confesional, siempre y cuando estén facultados para ello.

Sobre este concepto abundaremos, ya que de acuerdo al contenido del artículo 127 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley Burocrática, la prueba confesional a cargo del titular demandado, deberá ser ofrecida mediante oficio, en el cual se insertarán las posiciones, las que deberán contestarse mediante informe, en forma categórica, afirmando o negando los hechos sobre los que verse.

Lo anterior también tiene su excepción, ya que si la prueba es ofrecida para hechos propios, la deberán desahogar personalmente las personas que ejerzan funciones de dirección y administración, cuando así lo haya solicitado la contraparte.

En la especie el problema se deriva del ofrecimiento de la prueba, ya que normalmente, la prueba confesional a cargo del titular de la dependencia, se ofrece en términos de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria y no conforme a lo dispuesto por el Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento jurídico supletorio de la ley reglamentaria; además de que se tiene la obligación de ofrecer con la misma los medios de perfeccionamiento, es decir, el sobre cerrado que contenga las posiciones a absolver y esto último es lo que no se cumple, por lo que el mismo Tribunal ha emitido decisiones contradictorias al respecto.

Tales decisiones han sido en el sentido de desechar

la prueba cuando la misma no es ofrecida conjuntamente con el medio de perfeccionamiento, es decir, el sobre que contenga las posiciones a absolver por el titular demandado; y por otra parte, aceptándola y solicitando a la contraparte exhibir en un plazo no mayor de tres días, el pliego respectivo.

Por lo que respecta al desahogo de la presente probanza, se requiere que la persona o personas sobre las que se ha ofrecido sean citadas mediante notificación personal que deberá señalar el día, la hora, el lugar donde se llevará a cabo la diligencia, y además contener el apercibimiento que de no presentarse, se entenderá que es contestada fictamente; en el caso del titular demandado se requiere de notificación personal acompañada del pliego de posiciones ofrecido, dichas posiciones deberán ser calificadas previamente, por lo que únicamente se deberán contestar las que hayan sido calificadas de legales.

Las posiciones se pueden formular en forma oral o escrita; sin embargo, en el caso de que el titular demandado sea el que absuelva, forzosamente deberán ser por escrito, lo anterior también es aplicable cuando la prueba se desahoga por medio de exhorto, esto es se requiere del pliego por escrito, pero su desahogo es en forma oral, deberán estar relacionadas con los hechos controvertidos, cada posición deberá contener un solo hecho y por último no deberán ser insidiosas o inútiles, ya sea que versen sobre hechos confesados, que no estén en contradicción con

alguna prueba, que conste en el expediente o sobre hechos en los cuales no exista controversia.

La contestación de las posiciones se realizará afirmando o negando; sin embargo el absolvente puede agregar lo que crea necesario para complementar su respuesta, lo anterior puede dar resultado a una difícil valoración de la prueba, ya que lo manifestado normalmente trata de modificar el alcance de lo confesado o hacerlo ineficaz.

En la actualidad, la prueba confesional en el proceso laboral burocrático carece de plena eficacia como en otros tiempos, debido a que el trabajador normalmente contesta con la frase: "no es cierto, lo cierto es lo que digo en mi escrito de demanda o de contestación a la misma"; y en el caso del titular demandado, se tiene tiempo suficiente para contestar las posiciones formuladas, estudiándolas y manifestando lo que a su derecho conviene de la mejor forma posible; además de que la misma, no es contestada por el titular de la dependencia, sino por sus apoderados legales, y más que ello en su lugar de trabajo, oficina o dependencia y no así en el local que ocupa el tribunal.

2.2.- LA PRUEBA DOCUMENTAL

A nuestro juicio, esta prueba constituye un pilar importante en el procedimiento probatorio, lo anterior derivado de

la poca eficacia procesal de la prueba confesional.

Para José Dávalos¹⁹, el documento es "... El testimonio humano expresado gráficamente en un instrumento material, idóneo para poner de manifiesto la existencia de un hecho o de un acto jurídico."

Coincidimos con el concepto anterior, resaltando que el documento es producto de la actividad humana, el cual debe constar gráficamente, sin restringirlo a la forma escrita.

La doctrina ha debatido si debe considerarse como documento a las fotografías, grabaciones, discos, planos, diseños; sobre este aspecto, nosotros consideramos que los mismos son documentos, aún cuando para su perfeccionamiento se requiera el ofrecimiento de otras pruebas.

Los documentos tradicionalmente se clasifican en públicos y privados; son documentos públicos, de acuerdo con el artículo 795 de la Ley Federal del Trabajo aplicada supletoriamente, aquellos cuya formulación está encomendada por la ley a un funcionario investido de fe pública, así como los que expida en ejercicio de sus funciones.

¹⁹ DAVALOS, José. Tópicos Laborales. Porrúa, S.A., México, 1992., pág. 253.

También lo serán aquellos expedidos por las autoridades de la Federación, Estados, del Distrito Federal o de los Municipios, los cuales constituyen de acuerdo a los sistemas de valoración una prueba legal, ya que harán fé en el juicio sin necesidad de legalización.

El Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria es más explícito, por cuanto señala que son documentos públicos aquellos cuya formación esta encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fé pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

Lo anterior reviste vital importancia para la materia burocrática, puesto que para suscribir todo tipo de documentos y éstos tengan el carácter de públicos, los funcionarios públicos deberán expedirlos reuniendo los siguientes requisitos: 1.- Que la ley los faculte para ello; 2.- Que lo hagan dentro de sus límites de su competencia; y 3.- Que lo hagan en el ejercicio de sus funciones; de lo contrario, no tendrían tal carácter y la fuerza probatoria de una prueba legal, hasta en tanto no haya prueba en contrario.

Por otra parte y siguiendo la clasificación, son documentos privados, por exclusión, aquellos que no sean expedidos por algún funcionario o fedatario público; es decir, es el que es

constituido por particulares o expedido por funcionarios públicos cuando los mismos no reúnen los requisitos mencionados anteriormente.

Dada la dificultad que representa en muchas ocasiones, distinguir un documento como público o privado, o por no meterse en problemas ofreciendo una prueba con tal o cual carácter y de acuerdo con el artículo 126 de la Ley Burocrática que dispone que en el proceso laboral burocrático, no se requiere formalidad o solemnidad alguna en la promoción o intervención de las partes, este medio de prueba normalmente se ofrece simplemente como "documental", por lo que en la práctica la mayoría de los documentos ofrecidos como prueba son objetados.

Las objeciones son los argumentos que esgrimen las partes, respecto de las pruebas ofrecidas por los colitigantes, con el fin de disminuir o destruir los efectos de valor de ese medio probatorio, o también haciendo de el conocimiento de el tribunal que dicho medio carece de valor probatorio.

El ofrecimiento de la prueba documental debe realizarse en el escrito inicial de demanda o en el de contestación a la misma; además de que se debe acompañar los medios de perfeccionamiento necesarios para su desahogo; salvo que se trate de pruebas supervinientes o que sirvan para probar tachas a los testigos, las cuales en la especie también puede tratarse de

pruebas documentales.

Dependiendo de la prueba documental ofrecida, se realiza la objeción a la misma, la cual puede ser de la siguiente forma:

a) En cuanto al alcance y valor probatorio: es muy común que en la práctica los litigantes lo manifiesten; sin embargo tal objeción no es obligatoria debido a que el tribunal está obligado a analizar el medio probatorio ofrecido, apreciándolo y/o valorándolo.

b) En cuanto a su autenticidad de contenido y firma: en este caso se derivan múltiples circunstancias que van desde que el medio en cuestión fue alterado, firmado en blanco, adicionado, modificado, o falsificado, en cuyo caso procederá el medio de perfeccionamiento ofrecido.

En el caso de que el medio probatorio no sea objetado, tal medio no tendrá por ese sólo hecho valor probatorio pleno, sino que su valor y apreciación estará a cargo del propio tribunal quien al emitir su laudo, dictaminará lo que en derecho proceda.

Si la prueba documental ofrecida es objetada, podrá perfeccionarse siempre y cuando el medio de perfeccionamiento se

haya ofrecido conjuntamente con la prueba, puesto que no hay que olvidar que todo medio probatorio deberá acompañar el medio idóneo de perfeccionamiento.

Tales medios de perfeccionamiento pueden ser: la ratificación de contenido y firma; la compulsión y el cotejo.

La ratificación de contenido y firma es el reconocimiento que hace la persona o funcionario público que lo suscribió o expidió; la compulsión es la comparación de dos o más documentos entre sí; y el cotejo es la comparación de un documento con otro, en la mayoría de las ocasiones se trata de la copia con el original, pero también puede ser la transcripción de algún documento que por su naturaleza no haya sido posible presentar en juicio.

Por último es necesario recalcar la importancia de este medio probatorio, por cuanto reviste una carga también probatoria para el titular de la dependencia, de acuerdo con el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria, ya mencionado en el punto 1.3 del presente trabajo, al hablar sobre la prueba.

2.3.- LA PRUEBA TESTIMONIAL

"Devis Echandía distingue entre prueba testimonial

en el sentido estricto y en el sentido amplio, y nos dice que "...en sentido estricto es un medio de prueba que consiste en la declaración representativa que una persona que no es parte en el proceso en que se aduce, hace a un juez, con fines procesales sobre lo que sabe respecto a un hecho de cualquier naturaleza; en sentido amplio, afirma que testimonio es, cuando la declaración proviene de quien es parte en el proceso en que se aduce como prueba, siempre que no perjudique su situación jurídica, pues en ese extremo es confesión."²⁰

Podemos decir que dicho concepto es muy atinado, ya que engloba diversos aspectos como son:

a) Desde el punto de vista jurídico, el testimonio es un acto procesal, puesto que está dirigido al tribunal y forma parte del proceso o de diligencias previas, como puede ser el caso de las actas administrativas, contempladas por el artículo 46 bis de la Ley Burocrática.

b) Ahora bien, en sentido estricto, no toda declaración prestada en juicio puede constituir testimonio, ya que si esta declaración es vertida por alguna de las partes en el proceso, constituye propiamente una confesión.

²⁰ ECHANDIA, Devis. Citado por RODRIGUEZ CAMPOS, Ismael. Las Pruebas en el Derecho Laboral. Universidad Regiomontana. México. 1989. pág. 131.

c) Necesariamente el testimonio lo constituye un hecho pasado, en el cual la persona que lo otorga, da nacimiento a una doble actividad y que en la especie resulta ser, la del conocimiento del hecho y la otra, la de declaración de tal conocimiento.

d) La declaración del conocimiento del hecho se referirá, pensamos, en cuanto a circunstancias de tiempo, modo y lugar, aunque la declaración aluda o no, a algún hecho controvertido.

No obstante lo anterior, pensamos que para que haya testimonio se requiere que la declaración provenga de persona ajena al conflicto, aunque esto sólo sea aplicable en sentido estricto.

Para el ofrecimiento de este medio de prueba se requiere hacerlo en el escrito inicial de demanda o de contestación a la misma, acorde con lo dispuesto por el artículo 129 fracción V de la Ley Burocrática.

El artículo 813 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria establece que sólo se podrá ofrecer un máximo de tres testigos por cada hecho a probar, debiendo proporcionar su nombre y domicilio; así como, la obligación de presentarlos directamente, por lo que, en el caso de que no pueda presentarlos, deberá solicitar al tribunal los cite, señalando la causa o motivos

por los cuales no los pueda presentar.

Si la prueba va a desahogarse por medio de exhorto, su ofrecimiento deberá realizarse conjuntamente con el interrogatorio sobre el cual será examinado el testigo, ya que en caso de no hacerlo se decretará en perjuicio de la parte que la ofrece, la deserción de la prueba.

El tribunal citará a los testigos, señalando día y hora para que tenga verificativo el desahogo de la prueba, con el apercibimiento de ley correspondiente.

Dicha advertencia, permite la celeridad del procedimiento, evitando que los juicios se prolonguen por incomparecencia de los testigos, y de acuerdo con el artículo 148 de la Ley Burocrática puede consistir en multa hasta por la cantidad actual de N\$ 1.00 (UN NUEVO PESO), cantidad que en la especie resulta irrisoria, estando de acuerdo con el comentario de Herrán Salvatti y Quintana Roldán²¹, en el sentido de que se debe modificar lo anterior, "...estableciendo un sistema similar al de la Ley Federal del trabajo de no establecer un monto determinado sino un tope máximo con base a días de salario mínimo vigente."

²¹ LEGISLACION BUROCRATICA FEDERAL. Comentada por Herrán Salvatti, Mariano y Quintana Roldán, Carlos F., Porrúa, S.A., México, 1986., pág. 117.

Lo anterior, es el único medio de apremio que contempla la Ley Burocrática; sin embargo, en la práctica se aplica también supletoriamente la Ley Federal del Trabajo en el sentido de que si el testigo habiéndosele citado no comparece, podrá ser presentado por conducto de la policía.

En cuanto al desahogo, los testigos deberán ser presentados por la parte oferente, salvo que haya manifestado la imposibilidad de presentarlos directamente; en el primer caso, si no los presenta ante el tribunal se le decretará en su perjuicio la deserción de la prueba.

Los testigos deberán identificarse ante el tribunal cuando así lo pidan las partes, esto en la práctica, no se lleva a cabo, ya que el tribunal al momento de presentarse les solicita una identificación para cerciorarse de su idoneidad, haciéndose constar el nombre, edad, estado civil, domicilio, ocupación y lugar en donde trabaja.

Acto seguido, les tomará la protesta de conducirse con verdad y hará la advertencia de las penas en que incurren los falsos testigos, lo que en la práctica resulta un mero formulismo, puesto que en ningún momento hacen de su conocimiento el contenido del artículo 247 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal, el cual impone sanciones que van desde la económica hasta la privación de la libertad a quien falte a la verdad al ser

interrogado en ejercicio de sus funciones por una autoridad pública distinta a la Judicial, y que en el caso concreto resulta ser el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; por lo que podemos afirmar que sólo sirve para dar legalidad al acto.

Una vez realizado lo anterior, las partes interrogarán al testigo, en forma oral, salvo que la prueba se desahogue por medio de exhorto, en primer lugar la parte oferente y después la contraria, las que preguntarán sobre hechos o actos relacionados con la controversia, y nunca deberán llevar implícita la respuesta, ni ser sugestivas, o que se hayan hecho con anterioridad, además de que los testigos están obligados a dar la razón de su dicho.

Las partes podrán formular incidente de tachas a los testigos cuando ocurran circunstancias de carácter personal que afecten la credibilidad de los mismos, ya sea porque tenga lazos de parentesco, amistad o enemistad; también se podrá cuando se considere que el testigo ha falseado su declaración, en este caso se deberán ofrecer pruebas en la misma audiencia, lo que en la práctica resulta ser muy difícil puesto que se desconoce si sucederá y además llevarlas consigo, las tachas no nulifican la declaración de un testigo, sino que únicamente la vuelve dudosa ante el tribunal, el cual la deberá analizar y atribuir el valor probatorio que le corresponda.

Por otra parte, es necesario destacar que en materia laboral, no siendo la burocrática una excepción, se rompe con el principio unus testis nullus testis, al que Ettore Dosi²² traduce de la siguiente forma: "un solo testigo no será suficiente contra nadie, cualquiera que sea su falta o delito, sino que todo será establecido sobre la base de dos o tres testigos."

Por disposición expresa de la Ley Federal del Trabajo aplicada supletoriamente, específicamente en su artículo 820, señala que un solo testigo si puede formar convicción cuando se presenten los siguientes elementos: que haya sido el único que se percató de los hechos, cuando su declaración no se encuentre en oposición con otras pruebas y cuando concurren en el testigo circunstancias que sean garantía de veracidad.

2.4.- LA PRUEBA PERICIAL

Para Davis Echandía²³, "...la peritación es una actividad procesal desarrollada por encargo judicial por personas distintas a las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante las cuales se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento, respecto de ciertos hechos cuya percepción o

²² DOSI, Ettore. La Prueba Testimonial. Temis, S.A., Bogotá, Colombia, 1986., págs. 119-120.

²³ ECHANDIA, Devis. Citado por RODRIGUEZ CAMPOS, Ismael. Op. Cit. pág. 156.

cuyo entendimiento se escapa a las aptitudes del común de la gente."

De lo anterior, podemos hacer una simple observación, ya que coincidimos casi en su totalidad con dicho concepto, y que consiste en que tal actividad puede ser desarrollada también por encargo de las partes en conflicto.

En la doctrina se ha discutido si la pericial constituye o no un medio de prueba, al respecto podemos decir que a nuestro juicio es un medio de prueba, por cuanto la ley le concede esa categoría; sin embargo, en nuestro concepto, no lo es y solamente constituye una actividad auxiliar del tribunal, ya que el mismo no tiene o son pocos sus conocimientos sobre la ciencia, técnica o arte que serán utilizadas y por lo tanto, el dictamen que sea emitido puede o no ser tomado en cuenta por el mismo.

El ofrecimiento debe realizarse en el escrito inicial de demanda o en el de contestación a la misma, y de acuerdo con lo establecido en el artículo 823 de la Ley Federal del Trabajo supletoria a la presente materia, deberá indicar la materia sobre la que versará y exhibiendo el cuestionario respectivo con copia para las partes.

En el caso del trabajador, la ley supletoria mencionada prevé los casos en los cuales el tribunal nombrará a sus

peritos, los cuales son los siguientes: 1.- Si no hiciera nombramiento de perito; 2.- Si designándolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictamen; y 3.- Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir sus honorarios correspondientes.

Para el desahogo de esta actividad procesal se requiere que los peritos sean presentados por las partes, salvo que se trate de lo asentado en el párrafo anterior, los peritos deberán en primer término aceptar el cargo conferido y en segundo término protestar desempeñarlo con arreglo a la ley y de acuerdo con el artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria, deberán rendir inmediatamente su dictamen.

Lo anterior, en la práctica no sucede, ya que normalmente los peritos requieren de ciertos elementos para estar en posibilidad de rendir su dictamen, por lo que con frecuencia este último es rendido con posterioridad, no existiendo en la Ley Burocrática ni en la supletoria medios de apremio a los peritos para acelerar su función.

Es necesario resaltar que aún cuando las partes hayan formulado el cuestionario sobre el cual versará la prueba, los peritos pueden o no sujetarse al mismo, ya que la ley aplicable no exige requisitos mínimos a dicho dictamen, por lo que el perito o peritos expresarán a manera de informe y de acuerdo a sus

conocimientos "... una explicación detallada de las operaciones técnicas realizadas y de los principios científicos en que se funda."²⁴

Lo anterior origina, que en ocasiones, el dictamen no realice su función primordial, que es la de servir de auxiliar del Tribunal para ayudarlo a resolver el conflicto planteado.

Una vez emitido el dictamen, las partes y el propio tribunal pueden hacer a los peritos las preguntas que estimen pertinentes, a las cuales deberán contestar; dicha respuesta pensamos podrá ser en el sentido de reiterar su informe, ampliarlo o en su caso modificarlo.

En el caso de que las partes hayan ofrecido sus peritos y sus dictámenes sean contradictorios entre sí, el tribunal designará un perito tercero, lo anterior suponemos, para estar en mejor aptitud de formar su convicción.

Por otra parte es necesario resaltar que las Dependencias o Entidades de la Administración Pública Federal, al momento de ofrecer esta actividad procesal, lo hacen a través de la Dirección General de Servicios Periciales, dependiente de la Procuraduría General de la República y es ésta la que en la

²⁴ RAVINOVICH DE LANDAU, Silvia G. El Peritaje Judicial. De Palma., Segunda Edición., Buenos Aires, Argentina, 1986., pág. 28.

práctica designa al perito correspondiente, sin necesidad de erogar gasto alguno.

2.5.- LA INSPECCION

Para Eduardo J. Couture²⁵, "... es el medio de prueba por percepción, consistente en que el Magistrado examine por sí mismo o en compañía de peritos, las personas, cosas o situaciones de hecho que constituyen el objeto de la prueba en un juicio".

Sobre el anterior concepto podemos decir, respecto al proceso laboral burocrático, que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, lleva a cabo el medio de prueba a través de actuario, lo que hace que los magistrados integrantes del mismo, tengan una apreciación derivada del resultado de la misma y por lo tanto, tal concepto no es aplicable al proceso que nos ocupa.

Derivado de lo anterior, en nuestra opinión, la inspección constituye un medio de prueba, que se realiza mediante un acto jurisdiccional (a través del actuario y las partes) ordenado por el tribunal, y que consiste en la percepción sensorial, con el objeto de tener conocimiento sobre objetos, documentos o personas, relacionados con la controversia planteada y así estar en posibilidades de formar su convicción.

²⁵ Citado por CANTON MOLLER, Miguel. Op. Cit., pág. 224.

El ofrecimiento de esta prueba debe reunir los requisitos que a continuación se enumeran:

1.- Precisar el objeto materia de la prueba; es decir, que es lo que se pretende acreditar a través de la inspección.

2.- Los períodos que abarcará; es importante señalar las fechas para la práctica del acto jurisdiccional.

3.- El lugar, en el cual ha de llevarse a cabo. Lo anterior es importante en este proceso, dadas las múltiples oficinas con que cuentan las dependencias de la Administración Pública.

4.- Señalar los objetos y documentos que deban ser examinados; este punto es esencial, ya que tratándose de documentos, la carga de la prueba es mayor para las dependencias que para el trabajador, por lo que si se encuentran en su poder deberá exhibirlos.

5.- Hacerlo en sentido afirmativo y fijando los hechos o cuestiones de su demanda o contestación a la misma que pretenda acreditar.

En caso de ser admitida la prueba, su desahogo puede

llevarse a cabo en el propio tribunal o en el lugar señalado en su ofrecimiento, para lo cual es necesario cumplir con lo establecido en el artículo 828 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria y que se refiere al deber de señalar día y hora para tal efecto.

No obstante lo anterior, en la práctica el Tribunal no cumple con dicha obligación, ya que únicamente turna el expediente a la Unidad de Actuarios para que lleve a cabo la diligencia, omitiendo el señalar fecha y hora, llevándolo a cabo, en múltiples ocasiones, cuando la carga de trabajo se lo permita y sin la presencia de las partes.

Lo anterior constituye una violación al procedimiento, ya que no cumple con la totalidad de requisitos que señala el artículo 828 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria; y la cual puede ser impugnada dentro de las veinticuatro horas siguientes de haber sido emitida dicha resolución, de acuerdo con el artículo 128 de la ley reglamentaria.

Ya mencionamos que este medio de prueba es llevado a cabo por el tribunal a través de actuario, persona ésta que tiene la obligación de sujetarse y realizar lo ordenado estrictamente por el tribunal durante el desahogo de la prueba y a la cual, si así lo desean pueden concurrir las partes, las cuales tienen el derecho de formular las objeciones u observaciones que estimen pertinentes al

caso concreto; el actuario levantará acta circunstanciada de lo actuado en la diligencia, la que firmarán los que en ella intervengan y que agregará al expediente, previa la razón de ley.

Este medio de prueba, como otros, establece a su vez un medio de prueba considerado por la ley, el cual es la presunción y de la cual hablaremos en el punto siguiente; por lo pronto es necesario señalar que el artículo 828 de la Ley Federal del Trabajo, aplicada supletoriamente, establece que en caso de no exhibir los documentos u objetos sobre los que verse la inspección y que obren en poder de alguna de las partes y no los exhiban, se tendrán por ciertos presuntivamente los hechos que pretendan acreditarse.

Lo anterior, de igual forma es contemplado por el artículo 89 de Código Federal de Procedimientos Civiles, también de aplicación supletoria a la materia burocrática.

Por último, podemos señalar que esta prueba puede desahogarse con el auxilio de peritos, los cuales coadyuvarán con sus conocimientos técnicos especiales a la labor del actuario y de los Magistrados del propio tribunal.

2.6.- LA PRESUNCIONAL

De igual forma que otros medios de prueba

mencionados por la ley, se discute en la doctrina si realmente la presunción constituye un medio de prueba; al respecto podemos señalar que en nuestro concepto no es un medio probatorio, ya que depende, en su gran mayoría, de la actividad de las partes durante el proceso.

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 830, define a la presunción como la consecuencia que la Ley o la Junta deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

Lo anterior significa en nuestro concepto, que toda presunción es la deducción realizada por el Tribunal, derivada de la conducta de las partes, misma que influirá en su ánimo al momento de llevar a cabo el análisis, estudio y valoración del conjunto de pruebas ofrecidas, aportada y desahogadas, dando convicción y certeza al momento de emitir el laudo correspondiente.

Ahora bien, las presunciones han sido establecidas por el legislador, por lo que toman el nombre de legales y otras son producto de la actividad intelectual de el juzgador, a las cuales se les conoce como humanas; sin embargo es a este último, al que corresponde a fin de cuentas llevar a cabo la apreciación correspondiente y aplicable al caso concreto.

De acuerdo con Eduardo Pallares²⁶, las presunciones se clasifican en:

- a) *Legales*: que son las que la ley establece.

- b) *Humanas*: las que formula el Juez fundándose en hechos probados en juicio.

- c) Las legales se subdividen, a su vez, en absolutas, también llamadas *juris et de jure* o sea de derecho y por derecho; y las relativas, o *juris tantum*. Las primeras no admiten prueba en contrario y las segundas sí.

Por lo anterior se infiere, que es precisamente en la presunción donde se aplica el sistema mixto de valoración de las pruebas, ya que por una parte es aplicable la voluntad del legislador y por la otra, la actividad intelectual del tribunal juzgador.

Respecto a su ofrecimiento, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 834 señala que las partes al ofrecer la prueba presuncional, indicarán en que consiste y lo que se acredita con ella; sin embargo en la práctica, los litigantes la ofrecen en forma común y sin darle mucha importancia, debido a que a nuestro juicio y como lo hemos señalado anteriormente, las presunciones se

²⁶ PALLARES, Eduardo. Op. Cit. pág. 361.

derivan de la actividad procesal de las partes, motivo por el cual no se ofrece en la forma que la ley señala.

Es obvio que si las presunciones se derivan de la actividad de las partes durante el proceso, es en ese momento cuando deben hacerse del conocimiento del tribunal o en su defecto en el período de alegatos y ahora si, indicando en que consiste y lo que se acredita, tal y como lo establece la ley de aplicación supletoria antes mencionada.

Por lo tanto, podemos afirmar que no es necesario ofrecer la presunción, si no se conoce de antemano el indicio que sirva de fundamento a la presunción.

Lo anterior sirve de fundamento para sostener nuestra postura de que la presunción no es un medio de prueba, ya que lo que las partes ofrecen son única y exclusivamente indicios, partiendo de un hecho conocido, el cual es la base en la que se sustentará la presunción, y del cual se desprende otro hecho, el cual hasta ese momento era desconocido, habiendo un nexo de causalidad entre ambos.

En otras palabras, el indicio se desprende de un hecho conocido, el cual ha sido probado, en cambio la presunción se da hasta el momento en que el tribunal lleva a cabo el análisis, estudio y valoración de las pruebas aportadas al juicio.

Por último, queremos destacar que en el proceso laboral burocrático y como consecuencia de que la prueba confesional en la actualidad ha ido perdiendo su eficacia, las presunciones van adquiriendo importancia, misma que para su consolidación se requiere de Magistrados bien preparados en la materia que nos ocupa.

Lo anterior no tiene fundamento en las presunciones legales, sino en las humanas, ya que como se ha mencionado, la presunción, humana en especial, deriva de la actividad intelectual del tribunal juzgador y basada en la buena fe de sus Magistrados.

2.7.- LA INSTRUMENTAL

Aunque contemplada por el artículo 776 de la Ley Federal del Trabajo como un medio de prueba, este no lo es, de acuerdo a los razonamientos que más adelante se mencionarán.

El artículo 835 nos da el concepto sobre la instrumental y que es el conjunto de actuaciones que obren en el expediente, formado con motivo del juicio.

Tal concepto es nuestra base para decir que este medio de prueba señalado por la ley, no lo es, ya que acorde con lo dispuesto por el artículo 836, la Junta estará obligada a tomar en cuenta las actuaciones que obren en el expediente del juicio; lo

anterior y en referencia al proceso laboral burocrático, cambiaremos la palabra Junta por la de Tribunal; motivo por el cual, su ofrecimiento resulta innecesario.

Por otra parte es necesario resaltar que el Código Federal de Procedimientos Civiles, ordenamiento legal de aplicación supletoria, a la materia burocrática, no prevé en su artículo 93, en el cual reconoce a los medios de prueba, a la instrumental como tal; lo que corrobora nuestra apreciación anterior.

Además de lo que antecede, podemos citar de nueva cuenta a Eduardo Pallares²⁷, quien sobre el instrumento nos dice que: ... "se deriva del vocablo latino instruere que significa instruir. Son, pues, instrumentos, dando su acepción más genérica, toda clase de pruebas."

Por lo tanto, se deduce que si los instrumentos son toda clase de pruebas, hace que los mismos entren dentro de la clasificación específica de cada prueba considerada como tal; esto, igualmente reafirma nuestra posición.

2.8.- OTRAS PRUEBAS

Ya mencionamos que la Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 776 los medios de prueba admisibles,

²⁷ Idem.

señalando específicamente en su fracción VIII, a las fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

Al respecto podemos decir que el legislador tuvo un gran acierto al dejar el campo abierto de las pruebas al transcurso del tiempo; sin embargo, ya que menciona expresamente a las fotografías, éstas caen dentro del campo de la prueba documental, las cuales debido al avance científico y tecnológico pueden ser susceptibles de alteración, requiriendo para su debida comprobación, de otros medios de prueba para llegar a conocer la verdad intrínseca de la misma.

No obstante lo anterior, existen diversas formas que caen en este campo, tales como las radiografías, películas, grabaciones en discos, cintas fonográficas y la informática, muy de moda en la actualidad, que al igual que las fotografías, requieren primordialmente determinar la autenticidad de las mismas.

Dicha autenticidad, para ser lograda dependerá de los medios de perfeccionamiento que se ofrezca sobre la misma, los cuales son los diversos medios de prueba antes estudiados.

En caso de que no se haya ofrecido medio de perfeccionamiento, existen dos alternativas para el juzgador; la primera es cuando la parte contraria objetó las pruebas ofrecidas,

éstas carecerán de valor probatorio y la segunda se da cuando no se objetaron las pruebas, entonces éstas se desahogarán por su propia y especial naturaleza y el tribunal podrá o no darles el valor probatorio que merezcan.

Por lo anterior, podemos concluir adheriéndonos al pensamiento de Ana María Herrero Alvarez-Ugena²⁸, quien al respecto señala: ... "la ciencia avanza pero nuestros medios de prueba entre más rudimentarios sean, más eficaces y mayor credibilidad crean en el juzgador".

Esta conclusión tiene su sustento en que por la práctica realizada por el juzgador, le sea más fácil valorar aquellas en las cuales tiene mayor conocimiento y no en aquellas que desconoce.

²⁸ HERRERO ALVAREZ-UGENA, Ana María., La Valoración de los Medios de Prueba en el Derecho Procesal del Trabajo. Tesis que presentó para obtener el título de abogado. Escuela Libre de Derecho., México, 1992., pág. 78.

CAPITULO TERCERO

LA FUNCION DEL ORGANO COLEGIADO EN LA VALORACION DE LAS PRUEBAS

3.1. - CRITERIOS LEGALES PARA VALORAR LAS PRUEBAS

Ya mencionamos que la función de valorar las pruebas es una función intelectual del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y es precisamente de esa labor, de la que nos ocuparemos en el presente capítulo.

El artículo 137 de la Ley Burocrática señala textualmente: "El Tribunal apreciará en conciencia las pruebas que se le presenten, sin sujetarse a reglas fijas para su estimación, y resolverá los asuntos a verdad sabida y buena fe guardada, debiendo expresar en su laudo las consideraciones en que funde su decisión".

Del contenido del artículo antes transcrito, se desprende que el tribunal tiene amplias facultades para valorar las pruebas que se le presenten con motivo del conflicto planteado; sin embargo, tales facultades tienen sus limitativas y que en la especie resulta ser la obligación de fundar y motivar su resolución.

En el capítulo primero de este estudio, hemos

mencionado los diferentes sistemas de valoración de las pruebas, específicamente en el tema "bosquejo de la valoración de las pruebas", y que son el de la prueba legal o tasada; la libre valoración de las pruebas y el mixto.

No importando el sistema de valoración aplicado, podemos decir que, los Magistrados, para valorar las pruebas aportadas por las partes en conflicto, deberán tener fundamento primordial en el derecho positivo vigente; sin embargo y como lo veremos más adelante, la norma jurídica al aplicarse requiere primordialmente de una interpretación e integración; razón por la cual sostenemos que la función del tribunal no es, ni debe ser una labor mecánica, sino que por el contrario requiere de una doble labor, por un lado aplicar la norma jurídica y por otro lado, la de desentrañar que quiso decir el legislador al momento de elaborar la norma jurídica, por lo que en muchas ocasiones deberá perfeccionarla, corregirla o crearla.

Consideramos, desde luego, que la labor de los Magistrados en cuanto a la valoración de las pruebas es la más importante y trascendente, ya que el orden jurídico establecido por el legislador es de carácter general, en cambio, las pruebas aportadas en un conflicto, se refieren a un caso en concreto y el juez deberá realizar una labor encomiable para resolverlo.

Por lo tanto, analizaremos los diferentes criterios

para valorar las pruebas, recurriendo a las fuentes del derecho como criterios legales y exponiendo diversas doctrinas para valorar las pruebas como criterios discrecionales, mismos que ayudarán al juzgador para emitir su resolución sobre el caso concreto que le sea presentado.

3.1.1 **LA LEY.**- Del contenido del artículo 137 de la Ley Burocrática, del cual ya hemos hecho referencia a lo largo del presente trabajo, se desprende que el Tribunal tiene una amplia capacidad de decisión para emitir la resolución que proceda al conflicto planteado; sin embargo, tiene como obligación la de fundar y motivar sus actos.

 Por ende, la obligación de fundamentar significa basarse en la norma jurídica vigente, sujetarse al derecho aplicable.

 Tal sujeción no implica de ninguna forma para los juzgadores, verse privados de la inherente libertad que tienen para indagar el sentido que pueda tener la norma.

 En consecuencia, afirmamos que los laudos emitidos por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje deben estar fundados en el derecho positivo; pero qué sucede cuando la ley aplicable es difusa, incompleta o no previene mención alguna sobre algún caso en concreto, consideramos que es aquí donde el juzgador

entra en funciones ya que, de acuerdo al contenido del artículo 10 de la Ley Burocrática, en lo no previsto por la ley mencionada o disposiciones especiales, deberá aplicar supletoriamente y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales del derecho y la equidad.

De lo anterior, podemos señalar que la Ley se encuentra en un plano de supremacía, respecto de las demás fuentes del derecho.

No obstante tal supremacía, tanto la ley como las demás fuentes del derecho, que constituyen el derecho mismo, son objeto de una interpretación e integración, ya que la ley escrita es la voluntad del legislador, tal afirmación es corroborada por Luis Recasens Siches²⁹, cuando menciona que "No puede existir ningún orden jurídico sin función interpretativa, porque las normas están destinadas a ser cumplidas y, en su caso, aplicadas".

Para Eduardo García Maynez³⁰, la interpretación "... es descubrir el sentido que encierra. La ley aparece ante nosotros como una forma de expresión. Tal expresión suele ser el

²⁹ RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho., Décima Edición., Porrúa, S.A., México, 1991., pág. 627.

³⁰ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho., Décima Quinta Edición., Porrúa, S.A., México, 1968., pág. 327.

conjunto de signos sobre el papel, que forman los "artículos" de los Códigos."

De acuerdo con Eduardo Pallares³¹, por integración "... se entiende suplir las lagunas que existen en la ley, o lo que es igual, elaborar una norma jurídica que rija el caso que el legislador no previó."

La distinción entre la interpretación y la integración es que en la primera existe una norma jurídica sobre la cual el juzgador va a desentrañar su significación, aplicándola al caso concreto; en cambio, en la integración el legislador no previó una norma aplicable, en consecuencia es necesario que el juzgador recurra a diversas fuentes del derecho o a la libre investigación científica para dar solución al asunto.

En consecuencia, podemos reiterar que la voluntad del legislador no es lisa y llana y por tanto el juzgador desempeña un papel importante al valorar las pruebas aportadas por las partes en el conflicto planteado.

Respecto de la valoración de las pruebas, en el texto de la Ley Reglamentaria, el contenido del artículo 137 es claro y no requiere de mayor interpretación o integración, ya que

³¹ PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil., 3ª Edición., Porrúa, S.A., México, 1960., pág. 361.

la función de valorar las pruebas corresponde única y exclusivamente al juzgador.

Sin embargo el mismo artículo contiene la obligación de fundar y motivar su resolución, ya que en caso de no hacerlo así, en nuestra consideración, daría por consecuencia el exámen constitucional de dicha resolución, a través del juicio de amparo.

Es necesario hacer el comentario de que aún y cuando la Ley Federal del Trabajo y el Código Federal de Procedimientos Civiles contienen diferentes tópicos de valoración de las pruebas, éstos quedan fuera de acuerdo al contenido del multicitado artículo 137, mismo que menciona que el tribunal no deberá sujetarse a reglas fijas para la estimación de las mismas.

También es importante hacer notar que la ley no esta sujeta a prueba; sin embargo tal afirmación en materia burocrática tiene sus excepciones, en virtud de que, las normas contenidas en las Condiciones Generales de Trabajo, Reglamentos de Escalafón, Reglamentos de las Comisiones Mixtas de Seguridad e Higiene y de los Estatutos de los Sindicatos de alguna dependencia en la que se presten los servicios, deben estar inscritas en el propio tribunal, o en su caso, aceptadas por la parte contraria. Dichas excepciones, a nuestro juicio, no es que estén sujetas a prueba, sino que deben cumplir con diversos requisitos formales.

Por otra parte, no hay que olvidar que la ley, específicamente la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria, señala los casos en los cuales corresponde a las partes la carga de la prueba y la inobservancia de la misma puede ocasionar consecuencias adversas para los intereses de las partes en conflicto.

De lo anterior devienen las presunciones legales, contempladas por el mismo ordenamiento legal supletorio a la materia burocrática antes mencionado, debido a que en la mayoría de los casos, éstas se pueden traducir en el resultado final del conflicto y que es el laudo propiamente dicho.

Cabe mencionar que en la actualidad las presunciones legales van tomando mayor importancia en el proceso que nos ocupa, ya que éstas eximen de la carga de la prueba a la parte que se beneficie con ella y su valor será aplicado por el juzgador a través de su razonamiento y con apoyo en las normas jurídicas aplicables.

Por lo que podemos concluir, de acuerdo a lo antes planteado, que la ley es esencial para la valoración de las pruebas, sin embargo en la práctica requiere de una preparación intelectual del juzgador para poder emitir su resolución, ya que deberá aplicarla al caso concreto.

3.1.2 LA JURISPRUDENCIA.- Otro aspecto, no menos importante lo constituye la jurisprudencia, a la que Ignacio Burgoa Orihuela³² conceptualiza de la siguiente forma ..."la jurisprudencia se traduce en las interpretaciones y consideraciones jurídicas integrativas, uniformes que hace una autoridad judicial designada para tal efecto por la ley, respecto de uno o varios puntos de derecho especiales y determinados que surgen en un cierto número de casos concretos semejantes, que se presenten, en la inteligencia de que dichas consideraciones e interpretaciones son obligatorias para los inferiores jerárquicos de las mencionadas autoridades y que expresamente señale la ley."

Tal concepto avala nuestra consideración de que la jurisprudencia tiene dos funciones que son: a) interpretadora y b) integradora, ya que ninguna norma general constituye una norma completa que pueda prevenir todas las situaciones y modalidades de conflictos en las relaciones humanas, ni aún las normas jurídicas individualizadas realizadas por el tribunal en primera instancia ya que éstas pueden ser recurridas via juicio de amparo y además porque el derecho en general es mutable, por ende dichas normas deben ser objeto de análisis por parte del juzgador.

Podemos asegurar que sin interpretación no puede existir ningún orden jurídico, es decir, es necesario convertir la

³² BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo., Décima Séptima Edición., Porrúa, S.A., México, 1981., pág. 819.

norma general en una norma individualizada, transformando los términos abstractos y generales que contiene en preceptos concretos y singulares, esta función interpretativa es realizada por las partes y/o por sus abogados, siendo una interpretación provisional hasta en tanto el juzgador al resolver el conflicto planteado, reconozca a alguna de ellas.

La jurisprudencia para su formación requiere de un número de reiteraciones realizadas por los órganos competentes sobre algún caso en concreto.

Como parte del derecho mismo, la jurisprudencia requiere ser creada, para tal efecto el artículo 94 párrafo séptimo de nuestra Constitución Política señala que "La Ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.", dicha Ley es la Orgánica del Poder Judicial de la Federación; sin embargo como podemos apreciar, dicho artículo no menciona a la integración, por lo que suponemos que cuando se refiere a la interpretación, lo hace en sentido estricto, es decir en forma genérica; quedando entonces la integración como una forma particular, en sentido amplio.

Sobre el tema que nos ocupa, La Ley de Amparo establece en sus artículos 192 y 193, las formas en que se constituirá la jurisprudencia y que se podrían resumir de la siguiente forma:

Será jurisprudencia la emanada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, la emanada del Pleno será obligatoria para las Salas y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones para que constituyan jurisprudencia, requieren ser sustentadas en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y que hayan sido aprobadas por lo menos por siete ministros, si es a través del Pleno; o por cuatro ministros, si se trata de las Salas.

También será jurisprudencia las resoluciones que diluciden contradicciones de tesis de Salas y Tribunales Colegiados.

De igual forma, los Tribunales Colegiados de Circuito pueden crear jurisprudencia y será obligatoria para los tribunales unitarios, juzgados de distrito, tribunales militares y

judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, tribunales administrativos y del trabajo locales o federales; a través de resoluciones, siempre y cuando lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario y hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

De lo anterior, podemos comentar que cada tribunal colegiado puede crear jurisprudencia, sin embargo y de acuerdo a la división territorial del Poder Judicial de la Federación, cada tribunal colegiado tiene delimitada su circunscripción territorial, en consecuencia podemos decir, que la jurisprudencia emanada de cada uno de ellos, sólo será obligatoria dentro de su jurisdicción.

A diferencia de la ley, la cual es creada por la voluntad del legislador y se encuentra regulada en diversos ordenamientos, la jurisprudencia se va formando poco a poco y las diferentes ejecutorias que las van integrando ya son normas jurídicas en sí mismas, pero con un alcance diferente de las obligatorias, ya que las primeras sólo sirven para un caso en concreto y pueden o no llegar a cristalizarse.

Lo anterior constituye un gran problema en la materia que nos ocupa, dada la gran variedad de asuntos sometidos a la decisión del juzgador y por la ausencia de tópicos específicos que regulen la valoración de las diferentes pruebas aportadas por

las partes en un conflicto, lo que no sucede en el proceso del Apartado "A" del artículo 123 Constitucional.

En efecto, la labor intelectual del tribunal burocrático, en nuestra opinión es más ardua, ya que deberá analizar cada uno de los medios probatorios aportados por las partes, para llegar a emitir la resolución correspondiente y dada la multiplicidad de sentencias, es difícil la aplicación de la jurisprudencia.

Ahora bien, la jurisprudencia para ser tomada en cuenta por el tribunal, debe ser indicada por la o las partes que quiera hacerla valer, debiendo éstos citar la fuente de donde proviene la misma.

No obstante la problemática antes planteada, coincidimos con Héctor Gerardo Zertuche García³³, en decir que la jurisprudencia es ... "un medio para llegar a una solución justa sobre un punto determinado de derecho en busca del principio de seguridad jurídica."

3.1.3 LA COSTUMBRE.- La costumbre tiene dos elementos uno subjetivo (opinio iuris) y otro objetivo (inveterata consuetudo), el primero consiste en que el uso en cuestión es

³³ ZERTUCHE GARCIA, Héctor Gerardo. La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano. Porrúa, S.A., México, 1990., pág. 5.

jurídicamente obligatorio y debe, por tanto, aplicarse; el segundo, es la práctica suficientemente prolongada, de un determinado proceder.

Para que surja la costumbre es indispensable que a una práctica social se halle unida la convicción de que dicha práctica es obligatoria. (inveterata consuetudo et opinio iuris seu necessitatis)

a) Inveterata consuetudo.- Es una práctica social reconocida como ley, desde tiempo inmemorial.

b) Opinio iuris necessitatis.- Es la convicción cierta de que dicha práctica social es derecho.

La costumbre sólo se convierte en derecho vigente cuando se concretiza a través de la jurisprudencia y contenga los elementos citados anteriormente.

Llamemos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y un país determinado la autoridad política declara obligatorios. No todo derecho vigente es positivo ni todo derecho positivo es vigente, la vigencia es atributiva puramente formal, la positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto vigente o no vigente.

La costumbre no aceptada por la autoridad es derecho positivo, pero carece de validez formal.

Esta fuente formal del derecho, se encuentra reconocida por la Ley Burocrática en su artículo 11, lo anterior reviste su importancia, ya que como lo veremos mas adelante, ésta sólo puede tener relevancia jurídica cuando cumple con ciertos requisitos y sea reconocida por la ley.

Lo anterior es opuesto al principio de que contra el cumplimiento de la ley no se pueden invocar uso, práctica o costumbre en contrario.

Tal afirmación se desprende del contenido social del derecho del trabajo, en el caso concreto el burocrático, ya que su aplicación en la mayoría de los casos, es en favor de los grupos económicamente vulnerables y que en la especie resultan ser los trabajadores y por ende, la costumbre no es una excepción, ya que es válida aplicarla preferentemente, si ésta opera en su beneficio.

Por lo tanto, podemos señalar a la costumbre como una fuente formal del derecho del trabajo burocrático, ya que la misma se encuentra plasmada en la ley reglamentaria.

Atendiendo al Diccionario de la Lengua Española³⁴, éste define a la costumbre como "Hábito, modo habitual de obrar o proceder establecido por tradición o por la repetición de los mismos actos y que puede llegar a adquirir fuerza de precepto."

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano³⁵, nos dice que "Por costumbre se entiende el procedimiento consuetudinario de creación del derecho; sin embargo, es frecuente que con el término "costumbre" se aluda no sólo al procedimiento consuetudinario, sino al resultado de dicho procedimiento, esto es, a la norma jurídica así creada."

De las anteriores definiciones podemos señalar que para que exista la costumbre se requiere de una reiteración de actos realizados por la conducta humana dentro de una colectividad y que ésta reconoce como obligatoria, pero que puede o no llegar a ser jurídicamente obligatoria, lo anterior se conoce como procedimiento consuetudinario.

En efecto, para convertirse en una fórmula jurídica, no sólo es necesario la repetición de ciertos actos de conducta dentro de una colectividad y que la misma considere como obligatorios, sino que es necesario que el órgano encargado de

³⁴ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Vigésima Primera Edición. Real Academia Española. Madrid. 1992. pág. 415.

³⁵ DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo I. Op. Cit. pág. 764.

impartir justicia, le atribuya tal carácter, esto se conoce como norma consuetudinaria.

Lo anterior se corrobora con la conclusión realizada por Hans Kelsen³⁶, "...el derecho consuetudinario no puede nacer sino a través de la actividad de los órganos jurisdiccionales."

El derecho burocrático no constituye una excepción para regular a la costumbre como una fuente supletoria y la misma juega un papel de poca importancia, ya que, en materia probatoria es difícil de probar y en caso de serlo sólo sirve para ser aplicada al caso concreto y por ende a casos aislados, sin negar que puede llegar a constituir una norma jurídica.

Lo anterior es deprimente, ya que el proceso laboral burocrático, como un proceso autónomo y en consecuencia diferente al proceso del Apartado "A", debiera tener en la costumbre, una fuente para tener sus normas propias, específicamente en cuanto a la valoración de las pruebas.

3.1.4 **EL USO.**- Desde su fecha de publicación, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 28 de diciembre de 1963; estableció como fuente supletoria de la misma, a el uso.

³⁶ Citado por GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. pág. 63.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Hacemos referencia a lo anterior, en virtud de que el vocablo "uso", es entendido como sinónimo de el vocablo "costumbre" y en muchas de las ocasiones puede llegar a confundirse su significado y alcance.

Tan es así, que la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria a la materia burocrática, desde 1970 suprimió el vocablo "uso" dejando el de "costumbre" como fuente supletoria.

Sin embargo y dada la autonomía y diferencias de este proceso con el del Apartado "A", no omitiremos su estudio, ya que somos de la idea de que el uso da más ventajas al juzgador en el momento de valorar las pruebas, por el simple hecho de que a pesar del tiempo que ha transcurrido, la ley burocrática no contiene tópicos de valor de las mismas.

El Diccionario de la Lengua Española³⁷, define al uso como la "Forma del derecho consuetudinario inicial de la costumbre, menos solemne que esta y que suele convivir como supletorio con algunas leyes escritas."

De la anterior definición, efectivamente se desprende que el uso puede ser confundido con la costumbre, ya que tiene el elemento objetivo y que es la práctica más o menos reiterada y constante de ciertos actos, sin embargo podemos decir

³⁷ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Op. Cit. pág. 1455.

que la diferencia substancial estriba en que le falta un elemento esencial, el subjetivo y que es la opinio iuris.

Esta última aseveración, como ya la mencionamos, tiene su fundamento también en que, para el juzgador, será difícil establecer donde llega a ser uso y donde comienza la costumbre; no obstante, podrá determinar su valor y por ende sus consecuencias jurídicas.

3.1.5 **LA EQUIDAD.**- De acuerdo con el Diccionario Jurídico Espasa³⁸, el concepto que nos ocupa tiene dos acepciones propias: "De un lado, se identifica con la epiqueia aristotélica, cuando considera la equidad como un <<instrumento de corrección de la ley en lo que ésta falle por su excesiva generalidad, adaptando el mandato normativo a las circunstancias concretas del caso específico>>. Junto a él, se halla el concepto de la equitas romano-cristiano, o instrumento de humanización de la norma en función de los méritos del caso en concreto."

De lo anterior podemos señalar que para poder aplicar la equidad, respecto de la valoración de las pruebas, se presupone la existencia de una norma jurídica, la cual, dada su característica de ser general, puede resultar incorrecta o inadecuada para el caso concreto; además, también nos podemos

³⁸ DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Fundación Tomás Moro. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1993., pág. 380.

encontrar que la ley aplicable, no contenga norma alguna sobre un caso en concreto y es entonces donde corresponde al tribunal llevar a cabo la función de aplicarla al caso en concreto y especialmente en el laudo que emitirá, ya que ahí culmina su actividad.

El tribunal al aplicar la equidad en la valoración de las pruebas, puede proceder a complementar y/o integrar la norma jurídica, esto es no sólo a corregirla como sucede en los conflictos del orden civil, ya que en ellos generalmente la sentencia debe producirse de acuerdo con el texto de la ley, sino también creando normas especiales, puesto que está facultado para ello.

Por lo tanto, para nosotros la equidad es un criterio de interpretación e integración del derecho; interpretación por cuanto permite llegar a una aplicación de la norma general y abstracta al caso en concreto, evitando la aplicación de la norma en su sentido estricto y literal, y por otra parte; se da la integración cuando la norma no dice nada respecto del caso en concreto y el tribunal procede, a través de su resolución, a crearla.

3.1.6 **LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.**- Casi todos los códigos modernos disponen que en aquellos casos en que no pueda resolverse una situación jurídica, debe recurrirse a los principios generales del derecho; sin embargo, difícil resulta dar un

concepto de los que se entiende y cuales son los principios generales del derecho laboral burocrático; no obstante, nos avocaremos meridianamente a establecer dicho concepto y la enumeración de los mismos.

Partiremos del concepto que nos da Rafael de Pina³⁹, "Los principios generales del derecho son, para nosotros, las concreciones del pensamiento de un pueblo en torno de la idea de justicia, que sirven de inspiración al orden jurídico estatal."

Pensamos que en materia de valoración de pruebas, los principios generales aplicables en forma general son el de legalidad y el de seguridad jurídica.

3.2 CRITERIOS DISCRECIONALES PARA VALORAR LAS PRUEBAS

De acuerdo con el contenido del artículo 137 de la Ley Burocrática, los magistrados al apreciar las pruebas que se le presenten en cualquier conflicto planteado, no deben sujetarse a reglas fijas para su estimación, por lo tanto pueden recurrir, aunque no lo menciona en su artículo 11, a diversos sistemas de razonamiento, como son los que a continuación se exponen y que consideramos que de una u otra forma son aplicados por el juzgador, pero sin conocer a fondo su contenido y alcances.

³⁹ DE PINA, Rafael. Op. Cit. pág. 22.

3.2.1.- **TEORIA DE LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES.**- Esta escuela tuvo su desenvolvimiento en Alemania y busca precisamente ayudar a los jueces a resolver los problemas que tengan al momento de dictar sentencia.⁴⁰

Es curioso pero en nuestro país, en cierto sentido, se aplica pero sin el conocimiento de la teoría en cuanto a sus elementos esenciales; a continuación veremos porque se hace esta afirmación.

En la "Jurisprudencia de Intereses" se reconoce que en cualquier legislación existen intereses que el legislador a tratado de proteger, en consecuencia, el juez no debe aplicar la ley, sino el transfondo de ésta. De aquí resulta evidente que en materia laboral, un buen ejemplo podría ser, el interés del Constituyente de 1917 para proteger a los trabajadores, otorgándole al artículo 123 el contenido social que tanto se menciona.

Pero si se pretende no caer en los errores que cometió el positivismo, al no reconocer lagunas en el sistema legal, como lo hace Kelsen, es necesario que se considere que existen circunstancias que no fueron previstas por el legislador, y que el juez al momento de resolver tiene que tratar de respetar, según esta teoría lo siguiente:

⁴⁰ RECASENS SICHES, Luis. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Tercera Edición. Porrúa, S.A., México, 1980., pág. 57 y ss.

a) En un primer momento, conforme al criterio de intereses, en este caso, la protección social que ha tratado de determinar el legislador, y;

b) En un segundo momento, conforme a los intereses que se traten de proteger en su época.⁴¹ (por ejemplo ayudar a los trabajadores de honorarios que realizan labores de base).

Lo esencial de esta teoría, cuyo mayor representante es Philipp Heck⁴², es que a diferencia de las teorías jurídicas del siglo XIX que trataban de encontrar respuesta a los problemas en las normas y en los principios generales, esta teoría reconoce que existen varios intereses en conflicto, además de los problemas jurídicos. Por esta razón, la "Jurisprudencia de Intereses" puede ser debidamente aplicada en el derecho laboral, en el que se encuentran opuestos los intereses del patrón y el trabajador.

Para esta Teoría, siguiendo de algún modo a Rudolf Von Ihering, las sentencias deben llevar a una aplicación práctica del derecho conforme a las necesidades de una época determinada, no debe creerse que el derecho permanece estático, sino que se adapta a las circunstancias de su época, el juez al igual que el resto de los estudiosos del derecho, debe actualizar de forma constante y buscar para cada caso en concreto la solución más justa.

⁴¹ Ibidem. pág. 58.

⁴² Ibidem. pág. 59.

En efecto, si quisiéramos sistematizar de alguna forma la concepción de las escuelas, predominantemente en el siglo pasado, podríamos afirmar que:

a) Creían que la función del juzgador era conocer las normas jurídicas;

b) El juez tenía la obligación de subsumir bajo esas normas los hechos pertinentes siguiendo reglas de operación lógica, y;

c) En caso de lagunas, el propio juez debería interpretar conceptos, puesto que se presuponía que las normas emanaban de conceptos generales.

"Era el método llamado de la "construcción", un método que operaba con fórmulas."⁴³

En contrapartida la "Jurisprudencia de Intereses" no limita la función del juez al mero o simple conocimiento de la norma y a llenar las lagunas mediante el uso de conceptos, sino que busca la adecuación de las sentencias a las necesidades prácticas de su época, partiendo de estas ideas fundamentales:

a) El juez está obligado a obedecer el derecho

⁴³ Ibidem. págs. 60 y ss.

positivo pero considerando los intereses en juego, prevaleciendo la valoración hecha por el juez.

b) Para llenar lagunas, el juzgador debe descubrir los criterios valorativos que trató de aplicar el legislador y enfrentarlos, al conflicto de intereses en concreto.

"La función del juez no debe limitarse meramente a subsumir hechos bajo los mandatos jurídicos, sino que también debe construir nuevas reglas para las situaciones respecto de las cuales nada dice y debe asimismo corregir las normas deficientes."⁴⁴

En otras palabras, el juez debe proteger la totalidad de los intereses protegidos por el legislador, tanto en grado como en jerarquía en que ha estimado deben ser protegidos. El juez debe ser un eficaz auxiliar del legislador.

De esta forma, se encuentra que este método propugnado por Heck distingue claramente entre:

a) La función del juez de elaborar nuevas normas, basándose en la realidad y las necesidades de la vida práctica, analizando los intereses en juego y de la protección que éstos merecen;

⁴⁴ Ibidem. pág. 62.

b) La función del juez de ordenar y clasificar las normas jurídicas conforme a su aplicación práctica y no como única forma de interpretar un caso de la vida real. ⁴⁵ (F.D. pág. 637 y ss.)

Quizá uno de los problemas de esta teoría es que trata de desvincularse de aspectos tales como la filosofía⁴⁶, sin considerar que también puede ser una herramienta necesaria para entender los intereses en juego.

Pese a la importancia de esta teoría es necesario reconocer que no siempre puede ser aplicada, debido a que la ley aplicable prevé una solución para el caso en concreto⁴⁷, sin embargo por las características propias del derecho laboral consideramos que esta teoría debería ser estudiada por los magistrados que conocen de este tipo de casos en nuestro país, analizando esta escuela como un instrumento necesario para la materia laboral en general y en particular para la solución del conflicto planteado.

3.2.2 **TEORIA DE LA TOPICA JURIDICA.** - Podemos empezar diciendo que quizá algunos juristas consideren poco práctica su aplicación, sin embargo esta teoría tiene relevancia para cualquier

⁴⁵ Ibidem. pág. 67.

⁴⁶ HERNANDEZ GIL, Antonio. Obras Completas. Tomo V. "Metodología de la Ciencia del Derecho". Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1988., pág. 208.

⁴⁷ Ibidem. pág. 216.

juez en la práctica cotidiana de la aplicación del derecho, es decir, en la resolución sobre el conflicto planteado.

Juan Antonio García Amado⁴⁸, cita a el jurista Lüderssen, quien enumera las acepciones más frecuentes de la Tópica y que son las siguientes: "Teoría de la praxis; doctrina de la argumentación; estilo argumentativo; orientación a la acción o decisión; pensamiento orientado al problema; la forma del pensamiento orientado al problema; la forma del pensamiento de la naturaleza de la cosa; manejo de opiniones frente a la deducción a partir de axiomas; doctrina de los "lugares comunes"; garantía de consenso; instrumento de innovación."

Como es posible advertir, resulta difícil encontrar un punto de partida para sistematizar de manera conjunta las definiciones anteriores, consecuentemente para elaborar un concepto propio, será necesario estudiar en forma detenida otras definiciones.

Uno de sus mejores expositores, Theodor Viehweg⁴⁹, nos dice que la Tópica es la "Técnica del pensamiento problemático, que tiene como punto de partida un problema concreto, es decir una "aporía", respecto de la cual no existe aparentemente una salida.

⁴⁸ GARCIA AMADO, Juan Antonio. Teorías de la Tópica Jurídica. Civitas, S.A., Madrid, 1988., pág. 85.

⁴⁹ VIEHWEG, Theodor. Tópica y Jurisprudencia. Traducción de Luis Díez-Picazo. Taurus, S.A., Madrid, 1964., pág. 49.

Es entonces, función de la Tópica dar orientaciones a fin de encontrar una respuesta y no dejar sin solución a la aporía."

De lo anterior es posible encontrar, como lo hace Juan Antonio García Amado⁵⁰, tres elementos centrales en la construcción teórica de Theodor Viehweg y que son:

a) La existencia de un problema, el cual será precomprendido en sus términos y en el marco en el que se plantea, lo anterior es importante para saber el proceso a seguir y determinar el tipo de solución que se desea.

b) Las distintas alternativas o vías de actuación posibles para la adecuada solución del problema.

c) Al buscar una solución se llega a la necesidad de escoger solo una de las alternativas, eligiendo entre las más viables.

Es importante destacar, que dentro de esta teoría, tal y como lo indica Eduardo García de Enterría⁵¹, existe una aporía que siempre queda intacta e inaccesible, a la que Theodor Viehweg⁵²

⁵⁰ GARCIA AMADO, Juan Antonio. Op. Cit. págs. 76 y ss.

⁵¹ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Reflexiones sobre la Ley y Principios Generales del Derecho. Civitas. Madrid, 1984., págs. 57 y ss.

⁵² VIEHWEG, Theodor. Op. Cit. pág. 129.

denomina como la "aporía fundamental" de la disciplina jurídica, que es la cuestión de "que es lo justo aquí y ahora".

Theodor Viehweg⁵³, afirma que "cada disciplina se constituye a partir de una problemática determinada, en algunas ciencias es posible que "encontremos proposiciones básicas" por la facilidad de sistematización de ellas, cosa que no sucede en la jurisprudencia por dos motivos: a) la persistencia constante del problema básico, y b) el carácter no definitivo de los enunciados con que se opera para alcanzar soluciones."

Para alcanzar dichas soluciones, es importante destacar, entran en función los topoi, es decir puntos de vista más o menos arbitrarios que pueden ser empleados en forma adecuada o inadecuada dependiendo de la solución y que dan distintas soluciones según el caso. Más adelante se explicará la forma de emplear estos tópicos.

Para el estudio de los conceptos que son usados con mayor frecuencia, analizaremos en un primer término a los autores que rondan la teoría de Viehweg y en un segundo momento las teorías que amplían o contradicen dicha teoría.

Dentro de las teorías que giran en torno a la teoría de Viehweg, ya sea por una referencia al jurista alemán, o por

⁵³ Idem.

incorporar elementos similares, se encuentran:

a) Para el jurista Lüderssen⁵⁴, la Tópica es una "búsqueda racionalizada de premisas.", el problema de esta definición es que no solamente se buscan premisas en el derecho, sino que también en cualquier otra ciencia, lo que hace comprensible la aplicación de la Tópica para cualquier conocimiento; sin embargo recordemos que lo que se trata de definir es la Tópica jurídica, por lo que, tal vez, lo que sería necesario agregar a esta definición, como lo hace Bokeloh⁵⁵, "es que dicha indagación de premisas se realiza mediante una referencia a un catálogo de tópicos, evidentemente tópicos jurídicos."

b) Otro autor es Canaris⁵⁶, quien estima "que la definición de Tópica debe considerar de manera básica la idea de endoxa o sentido común.", por esta caracterización tan especial, el connotado jurista relaciona a la Tópica con la retórica, por consiguiente concluye "que la Tópica no es provechosa para la jurisprudencia, ya que el problema de la justicia no es un problema retórico."

c) Mayer-Maly⁵⁷, sin tantas complicaciones a

⁵⁴ Citado por GARCIA AMADO, Juan Antonio. Op. Cit. pág. 86.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ Idem.

⁵⁷ Ibidem, pág. 87.

nuestro juicio, define simplemente a la tópica como "doctrina que se ocupa del lugar y peso de argumentos particulares."

d) Por último, dentro de esta clasificación, mencionamos a Otte⁵⁸, cuya definición sobre la tópica es "... discusión de problemas, búsqueda de premisas y utilización con premisas de enunciados que gozan de reconocimiento."

Siguiendo nuestro orden, ahora veremos teorías que incorporan nuevos elementos a la construcción de Viehweg o que parten de elementos incompatibles con su teoría.

a) Wagner⁵⁹ afirma "que el término tópica se refiere a consideraciones valorativas y políticas, consecuentemente la "discusión tópica" sería una discusión jurídico-política, y el pensamiento tópico raciocinio que argumenta con valoraciones". Lo novedoso de esta teoría es que la tópica no es como en Viehweg un instrumento técnico autónomo.

b) Otro jurista, Henkel⁶⁰ emplea los mismos términos de la teoría de Viehweg, pero los utiliza en forma distinta ya que da preponderancia a la lógica y a la sistematización, algo que no es preponderante en la primera teoría.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Ibidem. pág. 88.

⁶⁰ Ibidem. pág. 90.

Después de analizar las definiciones anteriores, es posible deducir que no existe una definición acorde entre los distintos juristas, lo cual provoca dudas sobre el significado de la tónica y su campo de acción, asimismo cometen errores al no indicar a que clase de tónica se refieren.

Por lo anterior y para lograr una mejor comprensión de dicho término, podemos decir que la palabra tónica proviene del griego topikos, o de topos, que significa lugar.

Ahora bien, analizaremos los diversos elementos que la conforman, mismos que han sido mencionados de una u otra forma en el desarrollo de este punto, y que son:

- a) La aporía o problema;
- b) Las distintas alternativas para la solución de la aporía o problema, es decir los tónicos que en ocasiones se encontrarán en algún catálogo de posibilidades, y;
- c) La idea de endoxa o sentido común.

De los anteriores elementos, podemos estar en posibilidades de dar una definición de lo que a nuestro juicio es la tónica jurídica y que es la siguiente: Es una técnica del pensamiento jurídico que tiene como finalidad resolver una aporía

o problema, analizando las distintas alternativas de solución, teniendo como fundamento el reconocimiento general o el sentido común.

A partir de esta definición es necesario reconocer, tal y como lo hace en su crítica Juan Antonio García Amado⁶¹, que la tópica no solo es aplicable al derecho, sino a cualquier otra ciencia, la diferencia sería que los tópicos en ellas serían encontrados con mayor facilidad. Así mismo, es evidente que la lógica sería un mejor instrumento para las ciencias exactas por su facilidad con la que se pueden formular "proposiciones básicas" que son posibles de verificar con gran certeza; por lo tanto, es evidente que la tópica es una forma de raciocinio jurídico, ya que tiene grandes posibilidades de ser un medio que puede incorporar soluciones novedosas en el área jurídica.

A continuación estudiaremos la importancia de los tópicos, los cuales son las distintas alternativas para la solución de la aporía o problemas.

En primer término mencionaremos a Theodor Viehweg, quien los utiliza, la mayoría de las veces, como puntos de vista⁶², de tal forma que, como afirma Juan Antonio García Amado⁶³,

⁶¹ GARCIA AMADO, Juan Antonio. Op. Cit. págs. 85 y ss.

⁶² Confrontese VIEHWEG, Theodor. Op. Cit. págs. 13 a 142.

⁶³ GARCIA AMADO, Juan Antonio. Op. Cit. pág. 119 y ss.

"...siempre que tropezamos con un problema se procede de modo que se traen a colación tentativamente puntos de vista más o menos ocasionales y arbitrariamente seleccionados, a fin de hallar de esta manera premisas adecuadas y fructíferas que puedan conducirnos a conclusiones iluminadoras".

Los tópicos serán empleados en virtud del tipo de problema para escoger de esa manera los más pertinentes al caso en concreto, así mismo, están llamados "a no perder su carácter problemático"⁶⁴, precisamente porque la aporía fundamental es perenne.

No obstante lo anterior, el uso que se les otorga a los tópicos en las argumentaciones, les da coherencia fundamental como reglas directivas y su conocimiento facilita la invención en el discurso trabajando "con posibilidades de orientación y como posibilidades o hilos conductores del pensamiento"⁶⁵, siendo en consecuencia, no solamente relevantes para la solución del problema sino para la comprensión del mismo.

Theodor Wiehweg⁶⁶, diferencia a los tópicos en:

a) LOS DE ALCANCE GENERAL, que rigen para

⁶⁴ Confrontese VIEHWEG, Theodor. Op. Cit. pág. 56.

⁶⁵ Idem.

⁶⁶ Ibidem, pág. 54 y ss.

cualquier problema pensable y representan generalizaciones muy amplias;

b) TOPICOS PARTICULARES, de cada especialidad que sólo son útiles para un determinado circulo de problemas.

Los tópicos para Viehweg podrían ser la buena fe, la noción metodológica de interés, el principio de protección de la confianza y los propios conceptos jurídicos, por dar algunos ejemplos.⁶⁷

Norbert Horn⁶⁸, considera como tópicos a las proposiciones jurídicas particulares, los puntos de vista jurídicos, las reglas generalizables y las reglas formales que se usen en la argumentación jurídica.

Por su parte, Seibert⁶⁹ los define como "puntos orientados a la acción o como auxilios para la invención, que determinan como posibles determinadas reglas".

El discípulo de Viehweg, Rödigen⁷⁰ caracteriza a los tópicos como "sucesos que provocan o dirigen acontecimientos, los

⁶⁷ Ibidem, págs. 100, 101, 127 y 137.

⁶⁸ GARCIA AMADO, Juan Antonio. Op. Cit. pág. 129.

⁶⁹ Idem.

⁷⁰ Idem.

cuales por su carácter directivo no pueden ser verdaderos ni falsos, es decir, provocan y dirigen acciones, pero no las explican". Este autor diferencia, así mismo, entre los tópicos y los términos, los primeros son directivos orientados a la acción, en tanto, los segundos, son expresiones analíticas especializadas.

Un esfuerzo teórico relevante, fue el que realizó el jurista Gerhard Struck, que en su obra Topische Jurisprudenz, elabora un catálogo con sesenta y cuatro tópicos, algunos de ellos son principios generales del derecho, otros máximas formuladas en latín, y otros más "indican los valores fundamentales que el derecho protege y pone en práctica"⁷¹

Por su parte Perelman⁷² menciona algunos ejemplos de tópicos del catálogo de Struck como son por ejemplo: ley posterior deroga ley anterior, nadie puede ser juez y parte, nadie esta obligado a lo imposible, la proporcionalidad, la seguridad jurídica, por citar algunos.

Retomando a Struck⁷³, este les otorga a los tópicos las características siguientes:

⁷¹ Ibidem, pág. 130.

⁷² PERELMAN, Chaim. La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. Traducción de Luis Díez-Picazo. Civitas, Madrid, 1979. pág. 119.

⁷³ ibidem, pág. 132.

- a) *Generalidad, rigen dentro del ámbito general del derecho;*
- b) *Son convincentes, razonables;*
- c) *Tienen la capacidad de imponerse;*
- d) *Vaguedad, que se determina con el problema concreto;*
- e) *Interpenetración, es decir entre ellos no existe ningún tipo de jerarquía; y,*
- f) *Tienen una gran utilidad práctica.*

Los tópicos, tienen para Struck, una función doble a saber:

- a) *Una Heruística, son ideas orientadoras que permiten un adecuado acceso a una discusión precisa del problema;*
- b) *Una Hermenéutica, son vocablos y designan un amplio campo de significaciones, con lo que dejan siempre delimitado el ámbito de las soluciones, excluyendo a otras.⁷⁴*

Después de haber realizado una explicación del significado de la tópica y la función de los tópicos, pasaremos a

⁷⁴ *Idem.*

realizar algunas críticas hacia esta teoría; así como también, la postura que apoya a la misma.

Dentro de las críticas a la tónica jurídica, se encuentra la que se ha hecho a los tópicos en el sentido de que al formar parte de un determinado contexto cultural e histórico podrían llegar a "favorecer más la justificación ideológica de las decisiones judiciales, que el pensamiento crítico"⁷⁵, de igual manera, se afirma que su uso puede representar una especie de persuasión incontrolada, que podría ser un riesgo evidente a la seguridad jurídica.⁷⁶

Otra crítica frecuente es la referente a que la tónica propone catálogo de tópicos, pero no indica como se ha de escoger de entre ellos para cada caso en particular.⁷⁷

Pero la crítica fundamental según Perelman, estriba en "la vaguedad de los tópicos, característica que permite a las partes invocar en un mismo conflicto a uno y otro dependiendo de los resultados que desee cada parte".⁷⁸

De lo anterior podemos decir que los críticos de la

⁷⁵ GARCIA, Amado. Op. Cit. pág. 136.

⁷⁶ Ibidem, pág. 137.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ PERELMAN, Chaim. Op. Cit. pág. 128.

tópica son adeptos a una concepción más dogmática y sistemática del derecho, ya que podemos afirmar que la tónica de ninguna manera se opone a un sistema de derecho, y la objeción que se hace, va encaminada a una aplicación rígida e inflexible del mismo.

Además, como acertadamente lo hace Perelman, favorecería una justificación ideológica de las decisiones judiciales, en lugar de un pensamiento crítico, ya que "se puede decir que al otorgarle más libertad al juez en la interpretación de los textos legales, en lugar de conducir a lo injusto, aumenta los medios intelectuales del juez para resolver el caso concreto de una manera equitativa".⁷⁹

Por lo tanto, aceptar la tónica es aceptar el carácter dinámico del derecho y su necesaria adaptación a las diferentes circunstancias de hecho. Como afirma García de Enterría "los grandes juristas han dejado huella no sólo en la ciencia del derecho, sino en el derecho vivido".⁸⁰

Poedemos finalizar el estudio de esta teoría, con las palabras de Struck, el cual asevera la ventaja de los tópicos jurídicos de la siguiente forma:

"...en lugar de contraponer el

⁷⁹ Ibidem, pág. 129.

⁸⁰ GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Op. Cit. pág. 33.

derecho a la razón y a la justicia,
se esfuerzan, por el contrario, en
conciliarlos".⁸¹

3.2.3 **TEORIA DEL REALISMO JURIDICO.** - Esta teoría, al igual que la jurisprudencia teleológica, la axiología jurídica de Stammler, la teoría pura de Kelsen, la Jurisprudencia de Intereses, la teoría de la Institución, la escuela egológica, y diversas tendencias jurídicas, se opone a la "concepción mecánica" de la función jurisdiccional.⁸²

Como afirma Luis Recasens Siches⁸³, "El movimiento realista norteamericano ha llevado a cabo la más demoledora crítica de la concepción mecánica de la función judicial, esto es de aquella boba doctrina que explicaba la sentencia como un silogismo."

Es el realismo un movimiento extremo de la escuela sociológica, no configura una escuela para Edgar Bodenheimer⁸⁴, porque "no se compone de un grupo de hombres con un credo común y

⁸¹ Citado por PERELMAN, Chaim. Op. Cit. pág. 130.

⁸² Confrontese RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Novena Edición., Porrúa, S.A., México, 1986., pág. 313.

⁸³ Ibidem. pág. 639.

⁸⁴ BODENHAIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Traducción de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica. Colección Popular número 60. México, 1942., pág. 355.

un programa unificado".

Para esta rama de la escuela sociológica los jusnaturalistas y los positivistas son abstractos, "los primeros porque confunden el derecho real con las aspiraciones de justicia, y los segundos porque lo confunden con las reglas impuestas y formalmente válidas, que a menudo son también formas vacías de contenido."⁸⁵

La corriente realista ha tenido éxito en los últimos decenios en los Estados Unidos de America del Norte, su creador fué un gran jurista, juez de la Corte Suprema, Oliver Wendell Holmes, el cual, en su ejercicio de juez trató de introducir una interpretación más evolutiva del derecho, más sensible a los cambios de la conciencia social.

Otro precursor de esta teoría fue Roscoe Pound, mismo que consideraba que el jurista debe tener en cuenta los hechos sociales. Pero esta forma de razonamiento jurídico conocida como realismo va mucho más allá de los principios de éstos autores.

En la actualidad, Jerome Frank⁸⁶ la ha impulsado y su tesis principal es: "no existe derecho objetivo, es decir,

⁸⁵ Confrontese BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Traducción de Eduardo Roza Acuña. Debate, S.A., Madrid, 1961., pág. 46.

⁸⁶ Ibidem. pág. 49.

objetivamente deducible de hechos reales, ofrecidos por la costumbre, por la ley o por los antecedentes judiciales; el derecho es una permanente creación del juez en el momento en que decide una controversia."

En esta teoría, Karl N. Llewellyn⁸⁷ distingue entre:

a) Reglas en el papel, que son las normas legales y las sentencias judiciales, y;

b) Reglas efectivas, según las cuales los jueces deciden realmente un litigio.

Como se comprenderá, en ocasiones algunas "reglas en el papel" no son aplicadas por los jueces, son letra muerta. El realismo trata precisamente de encontrar las normas efectivas, sin restarle la importancia que merecen en algunos casos las "reglas en el papel".

Por su parte Jerome Frank⁸⁸, insiste en la siguiente diferenciación:

a) El derecho efectivo real, que únicamente se presenta cuando en un caso particular se ha realizado una

⁸⁷ RECASENS SICHES, Luis. Op. Cit. pág. 639.

⁸⁸ Ibidem. pág. 640.

sentencia, y;

b) El derecho probable, que es la suposición que los abogados hacen de una sentencia favorable.

Convencionalmente se cree que la sentencia consiste en aplicar una norma a hechos determinados; sin embargo, para Frank⁸⁹ "ni las normas están establecidas con plena certeza de antemano, ni los hechos son entidades objetivas determinables con plena seguridad.

En consecuencia, el derecho real se establece por los jueces en la resolución de los casos en concreto. El derecho efectivo producido por los tribunales no consiste exclusivamente en conclusiones obtenidas de las normas generales.

Como afirma Luis Recasens Siches⁹⁰, "el derecho efectivo se perfecciona, adquiere realidad, no, por virtud de las reglas abstractas, sino por la acción de seres humanos concretos". Según Frank, la personalidad del juez es realmente factor central. Hay que reconocer que en todo caso y siempre, el juez crea el derecho efectivo, aunque haya normas generales preexistentes."

De los juristas que estudian el realismo jurídico, el que lo hace

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ Ibidem. pág. 641.

de una forma muy acertada es Edgar Bodenheimer⁹¹, ya que comenta que lo que caracteriza a los defensores de este movimiento es su método. En un primer término, los realistas jurídicos concentran su atención en aquellos aspectos del derecho que giran alrededor de los procesos ante los tribunales judiciales o administrativos, ocupándose poco o nada del derecho existente fuera de los tribunales, que modela la vida diaria de los millares de personas que nunca llegan a tener contacto con los tribunales de justicia; es decir los juristas realistas consideran de forma principal al derecho desde el punto de vista del abogado en ejercicio o del profesor que tiene como misión el formar a los abogados; en un segundo lugar, los pensadores realistas consideran el derecho como un cuerpo de decisiones de los jueces y que los juristas deben dirigir su atención a otros factores del procedimiento judicial.

El principal problema que trata de resolver el realismo jurídico es saber, en realidad que hace un juez al decidir un asunto.

Para resolver lo anterior, Jerome Frank⁹² su principal precursor, comenta que es un "mito jurídico básico" la opinión de que el derecho es estable, fijo y firme. Es necesario darse cuenta, según su opinión de que "hasta que un tribunal ha decidido una determinada cuestión no existe una norma acerca de ese

⁹¹ BODENHAIMER, Edgar. Op. Cit. pág. 255.

⁹² Ibidem. pág. 357.

problema."

Frank diferencia entre:

- a) La suposición de la sentencia futura, conforme a derecho, y;
- b) La decisión concreta, el verdadero derecho.

Es por esta razón que Pound ha calificado a esta doctrina jurídica como la de el "culto de la decisión concreta".

La principal crítica que realiza Bodenheimer a esta teoría es que la mayor parte de las diferencias que surgen en la vida cotidiana no se solventan en los tribunales, ya que en muchos de los casos se llegan a acuerdos entre las partes en conflicto.

Otra crítica del mismo Bodenheimer⁹³, es que "Si bien la decisión del juez es discrecional, existen reglas jurídicas que ponen un límite a esa discreción".

Es necesario comprender esta última aseveración, ya que la discreción llevada a su máxima aplicación justifica el totalitarismo.

⁹³ Ibidem. pág. 360.

Lo que se puede aprender de la crítica de Edgar Bodenheimer es que si bien el "Realismo Jurídico" fracasa como una teoría de explicación global del derecho; sin embargo, es válida para la aplicación y ejercicio que realizan los jueces, tanto del derecho codificado como de los criterios jurisprudenciales y teóricos.

Como afirma Norberto Bobbio⁹⁴ a pesar de su extremismo inaceptable, el realismo ha impedido la "cristalización de la ciencia jurídica en una dogmática sin fuerza innovadora."

Los propios juristas norteamericanos reconocen que el "Realismo Jurídico" ha proporcionado al derecho mundial un legado fundamental, ya que en el realismo los llamados conceptos organizadores del common law debían ser reconocidos como compartimientos vacíos que ocultaban una multitud de situaciones objetivas diferentes que requerían una respuesta sensible por parte de los juristas realistas con sentido de la situación. En la medida en que las generalizaciones se entendían, tenían que fortalecerse dolorosamente caso por caso; el resultado "sería un cuerpo doctrinal del common law, mucho más complejo y perceptivo de lo que ningún "replanteador" podía imaginar".⁹⁵

⁹⁴ BOBBIO, Norberto. Op. Cit. pág. 49.

⁹⁵ ACKERMAN, Bruce A. Del Realismo al Constructivismo Jurídico. Traducción de Juan Gabriel López Guix. Ariel, S.A., Barcelona, 1988. pág. 29.

"Las contribuciones del realismo a la profesión de los abogados es por un lado, el excepticismo sobre el valor de la abstracción, lo cual permitió a los juristas realistas seguir invocando doctrinas particulares heredadas del pasado sin enfrentarse a sus cimientos en la teoría legal del laissez faire, lo cual, hizo en consecuencia más creativo al derecho norteamericano. Por otro lado, la confianza en la adaptación intuitiva de la doctrina recibida a la luz de políticas públicas vagamente formuladas hizo que se convencieran de que los abogados norteamericanos se encontraban en una nueva etapa de su historia jurídica".⁹⁶

En fin, el gran mérito del Realismo Jurídico es que trata de entender cada disputa judicial en particular con su infinita singularidad, en ellos, los jueces mexicanos deberían aprender sus virtudes y entender las diversas formas de razonamiento jurídico que los puedan llevar a una más justa aplicación del derecho.

⁹⁶ Ibidem. pág. 32.

CAPITULO CUARTO

LOS PRINCIPALES PROBLEMAS DE LA VALORACION DE LAS PRUEBAS EN EL PROCESO LABORAL BUROCRATICO

4.1. - LA PRACTICA JUDICIAL

Nos ha tocado vivir en diversas ocasiones, como los Magistrados que integran alguna de las tres Salas en que se compone el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, al dictar el laudo correspondiente al conflicto planteado, lo realizan regularmente basados en las normas jurídicas aplicables, esto traería por consecuencia que se aplique el sistema de la teoría de la prueba legal.

Lo anterior constituye una de nuestras críticas en el presente trabajo, toda vez que los Magistrados, aún cuando la ley reglamentaria les otorga facultades para valorar las pruebas sin sujetarse a reglas fijas para su estimación, pocas veces lo realizan.

Somos de la idea, de que los Magistrados deberían hacer uso de dicha facultad, aplicando su preparación profesional, los diversos conocimientos en la materia, la legislación aplicable, y las teorías que aquí se exponen, no sin antes decir, que éstas no son definitivas ni las últimas, sino más bien, que pueden ser

herramientas auxiliares para el juzgador al momento de dictar la resolución pertinente en el conflicto planteado.

No será la primera ocasión en que sean cuestionados los Magistrados por el desempeño de sus funciones, por lo que es necesario corregir y potenciar el funcionamiento del aparato de justicia burocrático a fin de que se lleve a cabo un uso alternativo del derecho.

Si hemos de hablar sobre la problemática, tendremos que señalar de antemano, coincidiendo con Modesto Saavedra⁹⁷ que, "No se descubre nada cuando se dice que el juez contribuye al desarrollo del ordenamiento jurídico, que su labor no es mecánica o que la aplicación del derecho no consiste en una pura operación lógica de deducción de una consecuencia jurídica a partir de unas normas previamente establecidas".

Efectivamente, los Magistrados que integran el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, a lo largo de su existencia (1963), poco han contribuido a establecer en la ley reglamentaria diversos tópicos que puedan servir de base, específicamente sobre el tema en cuestión, la valoración de las pruebas.

⁹⁷ SAAVEDRA, Modesto. Interpretación del Derecho y Crítica Jurídica. Fontamara, S.A., México 1994., pág. 80.

Nosotros sostenemos que los Magistrados no son meros aplicadores del derecho, sino creadores del mismo, por ende deben tomar en cuenta este último aspecto, considerando los diversos intereses en juego en el conflicto planteado a través de la Jurisprudencia de Intereses y el Realismo Jurídico, elaborando un catálogo de tópicos (Tópica Jurídica) que puedan servir de apoyo a una decisión que pretende resolver dicho conflicto.

Lo anterior, para que la Ley Reglamentaria contenga un apartado propio sobre admisión, desahogo y valoración de pruebas, basada en los casos específicos que atañen al trabajo burocrático.

De esta forma, los Magistrados pueden innovar en esta materia, ya que su decisión no puede estar única y exclusivamente supeditada a la ley, ya que ésta, en la actualidad, es insuficiente y/o deficiente en la mayoría de los casos para la resolución del conflicto planteado, porque la ley no puede prever los infinitos casos que la vida presenta.

El que la Ley Burocrática contenga diversos tópicos sobre admisión, desahogo y valoración de pruebas, pensamos, no se violentaría la propia ley, ni afectaría de ninguna forma que, los Magistrados al valorar las pruebas, tengan que sujetarse estrictamente a esos tópicos, sino que por el contrario, éstos constituirían pilares para la toma de su decisión, porque serían de

carácter general y nunca definitivos.

Por otra parte y tal como ha sido expuesto en el presente trabajo, es innegable que la valoración de las pruebas es una función única y exclusiva de los Magistrados del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

4.2 EL PROBLEMA EN CONCRETO (EL LAUDO)

Ya mencionamos en nuestro primer capítulo que una vez substanciado el proceso, el expediente será turnado a la Unidad de Projectistas a fin de que se elabore un proyecto de resolución sobre el conflicto planteado; sin embargo lo anterior constituye un problema puesto que se desconoce qué preparación tenga el projectista en turno, ya que desde un primer momento se requiere establecer la litis entre ambos contrincantes y en la especie, en algunos casos, la misma no es establecida de acuerdo con lo narrado en los escritos de demanda y contestación de la misma.

Esto hace necesario que los Magistrados pongan especial cuidado en este punto, ya que a nuestro juicio es esencial.

Ahora bien, otro punto lo constituye el laudo mismo,

ya que la ley burocrática al ser omisa en cuanto a tópicos de admisión, desahogo y valoración de pruebas, normalmente acuden a la suplencia de la ley, rigiéndose por los preceptos legales para basar su resolución.

Lo anterior no es ilegal, pero comprueba la falta de innovación en la materia por parte de los Magistrados, no sólo en materia de pruebas, sino en otros tópicos como pueden ser la cuantificación de los salarios caídos y el cumplimiento del mismo laudo, en los cuales la ley es omisa o insuficiente.

Un ejemplo de lo anterior, lo constituye el contenido del artículo 840 de la Ley Federal del Trabajo, de aplicación supletoria a la Ley burocrática, por cuanto ésta última no señala los requisitos que debe contener el laudo mismo.

Otro punto, lo puede constituir el que los Magistrados no realicen una enumeración de las pruebas y su apreciación, ya que en muchas de las ocasiones lo realizan en forma vaga y genérica.

Uno más, puede ser que el tribunal y por consiguiente las Salas que lo integran se encuentren conformadas por Magistrados representantes de los trabajadores y del gobierno federal, lo que hace que la decisión emanada de ellos sea democrática, pero con intereses diferentes.

Esto no quiere decir, que todas las decisiones de los Magistrados representantes de los trabajadores sean a su favor o viceversa, pero deberán tener especial cuidado en esa lucha de intereses.

Otro punto no menos importante, lo constituye la jurisprudencia, la cual ha sido formada en algunos casos definitivamente y la misma no ha sido incluida en la ley reglamentaria; sabemos que su inclusión debe ser por parte del legislador, pero el propio tribunal puede ser una instancia para la elaboración de un proyecto de reformas y adiciones a ley en comento.

Para concluir, también podemos señalar que la Ley Federal del Trabajo, preve a la Doctrina como una de sus fuentes supletorias; en cambio la ley burocrática no la contempla, lo que a nuestro juicio hace relevante, ya que nos hace pensar que los diversos estudios y/o investigaciones que se hagan sobre la materia serán irrelevantes para su consolidación.

El juzgador al emitir el laudo correspondiente se olvida que, éste último implica una solución a cada caso específico, ya que cada uno es distinto y por ende tiene sus características propias.

Por lo tanto, el problema en concreto puede tener

soluciones diferentes, en consecuencia es necesario encontrar la más adecuada a partir de una buena preparación en la materia.

4.3. PROPUESTA PARA LA SOLUCION DEL PROBLEMA

No es sencillo dilucidar en unas cuantas páginas como ha de resolverse el problema de la valoración de las pruebas en el proceso laboral burocrático, ni tampoco creemos resolverlo a través de ellas, de lo que sí estamos seguros es que el presente trabajo ayudará, poco o mucho, a dejar claramente establecido que la función del juzgador no es una tarea fácil, su labor no debe ser mecánica, sino que requiere estar basada en los diversos razonamientos legales y discrecionales que aquí se han explicado.

A continuación expondremos nuestra pequeña aportación, basada en nuestra experiencia, la cual es justo reconocer, no es tan vasta como se quisiera.

4.3.1.- EN LA LEY.- De acuerdo con el contenido del artículo 137 de la ley reglamentaria, el Tribunal tiene una amplia capacidad de decisión para dictar el laudo sobre la controversia planteada, teniendo como obligación principal, la de fundar y motivar dicha decisión, tal sujeción no implica verse privados de esa inherente libertad.

Por lo tanto y tomando en consideración el tiempo transcurrido desde la formación del Tribunal, los magistrados que lo integran deberían avocarse a la realización de un proyecto de reformas y adiciones a la ley burocrática, tomando como punto de partida la jurisprudencia definitiva o tesis sobre diversos tópicos que atañen a la admisión, desahogo y valoración de las pruebas, así como cargas probatorias en este proceso y aunque no es materia del presente trabajo, también sobre aspectos en los cuales la ley es omisa o deficiente, tópicos que necesariamente tendrán el carácter general y nunca definitivos; esto es, utilizar la experiencia de los años a la causa de la aplicación de la justicia.

Sobre la doctrina nos referiremos especialmente, ya que también proponemos que sea incluida dentro del contenido del artículo 11 de la ley reglamentaria; puesto que es inconcebible el poco material que se ha escrito sobre este proceso, a diferencia del proceso del Apartado "A" el cual ha sido tratado por diversos especialistas en la materia de una forma por demás abundante.

Ya lo hemos mencionado y pensamos que es punto esencial que deben tomar en cuenta los magistrados al dictar la resolución que corresponda sobre el conflicto planteado, el tener en cuenta que por más completa que sea una ley, la misma puede resultar insuficiente y/o deficiente para llevar a cabo su cometido.

Por tal motivo, la ley de acuerdo a su carácter genérico, así como todas las demás fuentes del derecho deben ser objeto de una interpretación e integración.

La interpretación se llevará a cabo a partir de la existencia de una norma jurídica, de la cual el juzgador deberá desentrañar su significación al caso en concreto; en cambio la integración la realizará cuando no exista alguna norma que le ayude a resolverlo, recurriendo a las diversas fuentes del derecho o a su libre raciocinio.

Aún cuando el mismo artículo 137 señala la obligación que tienen los magistrados de fundar y motivar su resolución, éstos deben tomar en cuenta que no deben aplicar el derecho de forma dogmática, ya que la ley tiene contenidos ideológicos y políticos, los cuales deben atemperar o dosificar, maxime que uno de ellos representa al trabajador y otro al Estado.

También no deben olvidar los casos en los cuales corresponde la carga de la prueba a alguna de las partes y las presunciones que de ella se deriven, ya que su inobservancia puede ocasionar consecuencias adversas para sus intereses.

4.3.2.- **EN LA JURISPRUDENCIA.**- Podemos decir de antemano que es innegable que a través de ella se está creando derecho.

La jurisprudencia puede ser integradora o interpretadora y a través de ella se resuelven casos con características de planteamiento y solución similares.

La jurisprudencia crea normas individualizadas, se va formando poco a poco y las diferentes tesis que la van integrando ya son normas jurídicas en sí mismas, pero con un alcance diferente de la jurisprudencia obligatoria, ya que las tesis solo sirven para un caso concreto, las cuales pueden o no llegar a cristalizarse.

Somos de la opinión, que si la ley burocrática tuviese diversos tópicos sobre la prueba en general, la labor del juzgador se vería notablemente favorecida, puesto que la jurisprudencia que emanaría sería más abundante y propia del proceso que nos ocupa, tal y como sucede en el proceso del apartado "A" del artículo 123 constitucional.

No menos importante es reiterar que por más completa que sea una ley, la misma puede ser objeto de una interpretación e integración, y es a través de la jurisprudencia la forma en la que se subsanarían las lagunas que contenga la ley reglamentaria.

4.3.3.- **EN LA COSTUMBRE Y LOS USOS.**- La costumbre requiere para tener reconocimiento jurídico de dos elementos que son: la opinio iuris necessitatis, y la inveterata consuetudo, esto es que

para que surja una costumbre es indispensable que se halle unida la convicción de que dicha práctica es obligatoria y por tanto debe aplicarse; sin embargo dicha práctica debe ser suficientemente prolongada.

La costumbre sólo será jurídicamente obligatoria cuando se concretiza a través de la jurisprudencia, convirtiéndose en derecho vigente.

Los magistrados al valorar las pruebas deberán tener en cuenta que si la costumbre invocada por alguna de las partes no ha sido aceptada, carece de validez formal; sin embargo, la misma puede constituirse en derecho positivo, si el órgano jurisdiccional a través de las pruebas aportadas le reconoce tal carácter.

La poca innovación que ha tenido el proceso laboral burocrático desde la creación del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, nos da la pauta para aseverar que las partes en conflicto, pocas veces aluden a esta fuente formal del derecho y las veces que lo realizan, pensamos, se dificulta la forma de llevar a cabo la corroboración de validez ante el órgano jurisdiccional; aunado a que los magistrados poco han contribuido a que este proceso pueda tener sus propias normas en cuanto a la prueba misma.

La costumbre en materia burocrática, es difícil en

su aplicación, ya que el Estado a través de sus dependencias normalmente al actuar como patrón, lleva a cabo sus funciones aplicando normas de derecho escrito, las cuales le otorgan facultades expresas; sin embargo, es justo decir que no siempre las cumple estrictamente y en ocasiones las contraviene.

Ahora bien, los magistrados deben tener en cuenta que el derecho consuetudinario es distinto en cada una de las dependencias que forman parte de la Administración Pública, por lo que su aplicación, en este caso, será única y exclusivamente aplicable al caso concreto y en relación a la dependencia que actúe como parte en el conflicto.

Por otra parte, los magistrados deberán diferenciar la costumbre y los usos, ya que para su evaluación, éste último tiene una diferencia esencial respecto de la primera, ya que se trata única y exclusivamente de la práctica más o menos reiterada y constante de ciertos actos, faltándole en consecuencia el elemento subjetivo de la costumbre, que es la opinio iuris.

Lo elemental de el uso, es que se encuentra prevista por la ley burocrática y por lo tanto pueden ser aplicados a casos concretos.

De acuerdo con lo anterior, podemos decir que los magistrados tienen en la costumbre y el uso un gran problema para

llevar a cabo su decisión final, ya que tendrán que diferenciarlos uno del otro y además, establecer sus consecuencias jurídicas.

4.3.4.- **EN LA EQUIDAD.**- Sobre este tema pensamos que no existe mayor problema para su aplicación, dado que la ley burocrática no contiene tópicos sobre las pruebas y por lo tanto supletoriamente acude a diversos ordenamientos legales que ya se han mencionado en el presente trabajo; sin embargo, tal y como lo hemos afirmado la ley aplicable es general, no siendo suficiente para todos los casos particulares.

En consecuencia no podemos decir que la ley burocrática es justa, puesto que a nuestro juicio debería contener tópicos sobre la prueba en general, y aún así, no dudamos que la ley aplicable debe ser objeto de integración a través de la equidad, ya que hemos sostenido nuestra postura, que la ley por más completa sea, requiere de una interpretación e integración.

La equidad resultaría favorecida al aplicar los magistrados el margen de discrecionalidad que tienen de acuerdo con el contenido del artículo 137 de la ley burocrática, porque como también lo hemos sostenido, el proceso laboral burocrático es diferente al proceso del Apartado "A" del artículo 123 Constitucional.

4.3.5.- **EN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.-** Son formas de integración de la ley y los mismos se encuentran reconocidos en el derecho mexicano.

Su función primordial es proporcionar criterios de carácter general para la solución de problemas jurídicos y los magistrados no los pueden aplicar simple y llanamente, ya que del contenido del artículo 137 de la ley burocrática se desprende que su decisión la deberá dictar apreciando en conciencia las pruebas que se le presenten, resolviendo los asuntos a verdad sabida y buena fe guardada, además de que deberá expresar las consideraciones en que se funde.

De lo anterior se desprenden diversos principios como son la verdad sabida y la buena fe guardada, no obstante, es loable reconocer que se desconocen en cuanto a su número y su contenido, por lo tanto debería elaborarse un catálogo que informe sobre los mismos, los cuales pueden ser clasificados por materia, para hacer más sencilla su aplicación práctica.

4.3.6.- **EN LOS CRITERIOS DISCRECIONALES.-** La discreción es primordial en la función que llevan a cabo los magistrados al realizar la valoración de las pruebas aportadas por las partes en conflicto.

Parte de su reconocimiento en la ley reglamentaria,

pero siempre con un margen legal y en consecuencia el uso que se haga de ella debe ser legítimo.

La discrecionalidad implica un sistema de razonamiento jurídico diferente al sistema deductivo tradicional, que dificulta la labor intelectual del juzgador, ya que éste por temor a abandonar los límites de la ley, o que su apreciación resulte contraria a la del legislador, no se atreve a innovar en la materia.

Los criterios discrecionales a que hemos hecho referencia en este estudio, dan al juzgador la oportunidad de crear nuevas normas jurídicas y encontrar soluciones más justas para la resolución del caso en concreto.

El juez no debe temer el ámbito de la discrecionalidad, ni creer que éste escapa de los límites de la seguridad jurídica.

También no deben olvidar que tienen una responsabilidad de aplicar la discrecionalidad de forma adecuada.

Los magistrados deben atemperar esa libertad en búsqueda de mejores criterios de interpretación o integración al momento de valorar las pruebas.

Existen diversos sistemas de razonamiento jurídico que pueden orientar al juzgador en el proceso de discrecionalidad.

El juez debe aprovechar esa oportunidad que le otorga la ley de impartir una resolución más justa y más humana; ya que la seguridad que le otorga la simple aplicación de la ley, no siempre lleva a tomar la solución más acertada, el no entenderlo de esta forma sería limitar la correcta aplicación de la justicia.

La discrecionalidad proporciona al juzgador la oportunidad de resolver problemas no previstos por el legislador y una correcta aplicación de ésta, obliga a tener una mejor preparación y responsabilidad del órgano encargado de impartir justicia, que en la especie resulta ser, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Hemos señalado diversos problemas que trae consigo la valoración de las pruebas en el proceso laboral burocrático, mismos que van desde el contenido de la ley reglamentaria, hasta la preparación de los proyectistas y magistrados que integran el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Con la insuficiencia o deficiencia de la ley burocrática, lo importante puede constituir en la pregunta constante que se hagan los magistrados de "que es lo justo aquí y ahora", misma que de acuerdo con la Tópica jurídica sería la aporía

imperecedera.

Toda vez que la decisión final implica una solución a un caso específico y por tanto la consideramos como la función más importante del juzgador, debe ser clara y precisa, buscando no sólo lo justo, en término genérico, sino además lo equitativo; a partir de catálogos que ayuden a considerar la decisión más adecuada para las partes en conflicto.

Dicha solución deberá tomar en consideración diversos elementos como son la ley, la jurisprudencia, la costumbre, los usos, los principios generales del derecho, la equidad y la doctrina; jerarquizadas de acuerdo a su importancia.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA.-** El proceso laboral burocrático es un proceso autónomo y diferente al proceso del Apartado "A" del artículo 123 Constitucional.
- SEGUNDA.-** La prueba es esencial para la resolución del conflicto planteado, más no indispensable, el juzgador deberá tener en cuenta las presunciones derivadas de la carga de la prueba correspondientes a las partes.
- TERCERA.-** La función de valorar las pruebas en el proceso laboral burocrático es única y exclusiva de los Magistrados que integran el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.
- CUARTA.-** Las pruebas deberán ser valoradas en forma independiente.
- QUINTA.-** La valoración de las pruebas no es una labor simple y mecánica, sino que requiere de una mayor preparación profesional por parte del juzgador.
- SEXTA.-** La Jurisprudencia de Intereses, la Tópica Jurídica y el Realismo Jurídico pueden constituir herramientas auxiliares a los magistrados para crear nuevas normas jurídicas y encontrar soluciones más justas al llevar a cabo la resolución del conflicto planteado.
- SEPTIMA.-** La ley, de acuerdo a su carácter general, es insuficiente, por lo que es necesario una interpretación y/o integración de la misma.
- OCTAVA.-** Los Magistrados al emitir el laudo, deberán llevar a cabo un uso alternativo del derecho, para suplir las deficiencias o insuficiencias de la Ley Reglamentaria.
- NOVENA.-** Los magistrados deberán resolver el caso en concreto de acuerdo con la pregunta ¿Que es lo justo aquí y ahora?.
- DECIMA.-** Se debe propugnar por la elaboración de un proyecto de reformas y adiciones a la ley reglamentaria, para que ésta contenga tópicos sobre la prueba en general, en materia burocrática.

BIBLIOGRAFIA

- ACKERMAN, Bruce A. Del Realismo al Constructivismo Jurídico. Traducción de Juan Gabriel López Guix. Ariel, S.A., Barcelona, 1988.
- AZUA REYES, Sergio T. Los Principios Generales del Derecho. Porrúa, S.A. México. 1986.
- BENTHAM, Jeremias. Tratado de las Pruebas Judiciales. Egea. Buenos Aires, Argentina. 1959.
- BOBBIO, Norberto. Teoría General del Derecho. Traducción de Eduardo Rozo Acuña. Debate, S.A., Madrid, 1961.
- BODENHAIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Traducción de Vicente Herrero. Fondo de Cultura Económica. Colección Popular número 60. México, 1942.
- BURGOA, Ignacio. El Juicio de Amparo. Décima séptima edición. Porrúa, S.A. México. 1981.
- CANTON MOLLER, Miguel. Derecho del Trabajo Burocrático. Segunda Edición. Pac, S.A. de C.V. México. 1988.
- CARNELUTTI, Francisco. La Prueba Civil. Traducción de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. Segunda Edición. De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1982.
- COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Tercera Edición (Póstuma). De Palma. Buenos Aires, Argentina. 1990.
- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Porrúa, S.A. México. 1988.
- DAVALOS, José. Tópicos Laborales. Porrúa, S.A. México. 1992.
- DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo. Séptima Edición. Porrúa, S.A. México. 1987.
- DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda Edición. Porrúa, S.A. México. 1988.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Octava Edición. Porrúa, S.A. México. 1982.
- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Segunda Edición. Porrúa, S.A. México. 1981.

- DE PINA, Rafael. Curso de Derecho Procesal del Trabajo. Botas. México. 1952.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. La Prueba en el Proceso Laboral. 2 Tomos. Porrúa, S.A. México. 1990.
- DOSI, Ettore. La Prueba Testimonial. Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 1986.
- FIX ZAMUDIO, Héctor. Metodología, Práctica y Docencia Jurídica. Porrúa, S.A. México. 1989.
- FURNO, Carlo. Teoría de la Prueba Legal. Obregón y Heredia, S.A. México, S.A. México. 1983.
- GARCIA AMADO, Juan Antonio. Teorías de la Tópica Jurídica. Civitas, S.A., Madrid, 1988.
- GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo. Reflexiones sobre la Ley y Principios Generales del Derecho. Civitas. Madrid, 1984.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Décima quinta edición. Porrúa, S.A. México, 1968.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Ensayos Filosóficos-Jurídicos 1934-1979. Segunda Edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1984.
- GORDILLO, Agustín. El Método en Derecho. Civitas. Madrid. 1988.
- HERNANDEZ GIL, Antonio. Obras Completas. Tomo V. "Metodología de la Ciencia del Derecho". Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1988.
- PERELMAN, Chaim. La Lógica Jurídica y la Nueva Retórica. Traducción de Luis Díez-Picazo. Civitas. Madrid, 1979.
- RAMIREZ FONSECA, Francisco. La Prueba en el Procedimiento Laboral. Octava Edición. Pac, S.A. de C.V. México. 1991.
- RAVINOVICH DE LANDAU, Silvia G. El Peritaje Judicial. De Palma. Segunda Edición. Buenos Aires, Argentina. 1986.
- RECASENS SICHES, Luis. Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. Tercera Edición. Porrúa, S.A. México. 1990.
- RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. Décima Edición. Porrúa, S.A. México, 1991.
- RODRIGUEZ CAMPOS, Ismael. Las Pruebas en el Derecho Laboral. Universidad Regiomontana. México. 1989.
- SAAVEDRA, Modesto. Interpretación del Derecho y Crítica Jurídica. Fontamara, S.A., México, 1994.

TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales Saldaña. Derecho Procesal del Trabajo. Primera Reimpresión de la tercera Edición. Trillas, S.A. de C.V. México. 1991.

VARELA, Casimiro A. Valoración de la Prueba. Astrea. Buenos Aires, Argentina. 1990.

VIEHWEG, Theodor. Tópica y Jurisprudencia. Traducción de Luis Díez-Picazo. Taurus, S.A., Madrid, 1964.

WALTER, Gerhard. Libre Apreciación de la Prueba. Temis, S.A. Bogotá, Colombia. 1985.

ZERTUCHE GARCIA, Héctor Gerardo. La Jurisprudencia en el Sistema Jurídico Mexicano. Porrúa, S.A. México, 1990.

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Porrúa, S.A., Centésima Octava Edición, México. 1995.

LEGISLACION BUROCRATICA FEDERAL. Comentada por Mariano Herrán Salvatti y Carlos F. Quintana Roldán. Porrúa, S.A. México. 1986.

LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRATICO. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Trigésima Primera Edición. Porrúa, S.A. México. 1994.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Septuagésima Cuarta Edición. Porrúa, S.A. México, 1994.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES. Comentado por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Sexágesima Tercera Edición. Porrúa, S.A. México. 1994.

OTRAS FUENTES

DICCIONARIOS

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. 21ª Edición. Real Academia Española. Madrid, 1992.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. 4 Tomos. Segunda edición. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México y Porrúa, S.A. México. 1987.

DICCIONARIO JURIDICO ESPASA. Fundación Tomás Moro. Espasa Calpe, S.A., Madrid, 1993.

PALLARES, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Porrúa, S.A. México. 1960.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. Tomo CDLXI N° 8., 12 de febrero de 1992.

HERRERO ALVAREZ-UGENA, Ana María. "La Valoración de los Medios de Prueba en el Derecho Procesal del Trabajo". Tesis Profesional. Escuela Libre de Derecho., México, 1992.

JURISPRUDENCIA 1917-1988. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 1989.