

6
25



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LEGISLACIÓN LABORAL PARA EL PRÓXIMO MILENIO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO ACADÉMICO DE
DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A

JOSÉ ALFONSO BOUZAS ORTÍZ

DIRECTOR DE TESIS DR. HÉCTOR SANTOS AZUELA

MÉXICO, D.F.

2728 99

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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.

CON CARIÑO PARA MI FAMILIA:

Laura Suárez y López Guazo

Rómulo Bouzas Rodríguez.

Jimena Bouzas Rodríguez.

Roberto Bouzas Covarrubias

Carlos Gutiérrez López

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO PRIMERO	
Marco teórico.	9
1. La metodología aplicada al derecho.	9
2. Escuelas del pensamiento jurídico.	26
Primera. <i>El iusnaturalismo.</i>	27
Segunda. <i>El positivismo jurídico.</i>	30
Tercera. <i>El método exegético jurídico, la hermenéutica jurídica y el método sistemático jurídico.</i>	42
Cuarta. <i>Estructuralismo.</i>	56
Quinta. <i>Funcionalismo.</i>	58
Sexta. <i>Escuela sociológica. Marxismo.</i>	59
3. Conclusiones respecto de las cuestiones metodológicas.	62
CAPÍTULO SEGUNDO	
Revisión de la vigencia de los Principios del	
Derecho del Trabajo.	69
1. Definición de Principios del Derecho.	71
2. Principios del Derecho del Trabajo.	102
3. Las raíces internacionales de los Principios del Derecho del Trabajo	106
4. Establecimiento de los Principios del Derecho Laboral en los tratados internacionales.	111
5. Clasificación de los principios del derecho del trabajo.	118

CAPÍTULO TERCERO

Sistematización de los conceptos fundamentales del Derecho del Trabajo y análisis comparativo de tres conceptos del Derecho Individual en distintas normas del trabajo.

- | | |
|---|-----|
| 1. Una necesaria precisión. | 187 |
| 2. Sistematización de los conceptos del derecho laboral. | 192 |
| 3. Análisis comparativo entre diversas reglamentaciones de tres conceptos del Derecho Individual del Trabajo: jornada, salario y estabilidad. | 198 |

CAPÍTULO CUARTO

Reflexiones finales.

- | | |
|---|-----|
| 1. Metodología jurídica. | 323 |
| 2. Metodología y Derecho del Trabajo. | 325 |
| 3. Necesidad de aprobar una legislación del trabajo que responda a un mínimo de rigor científico. | 327 |
| 4. El debate sobre la Ley Federal del Trabajo. | 339 |
| 5. Democracia sindical puerta de entrada de la reforma laboral. | 356 |
| 6. Cambios necesarios. | 359 |

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

En la actualidad un tema de principal debate es la flexibilidad en las relaciones laborales y como consecuencia, los cambios necesarios al marco normativo del trabajo.

En el mundo las leyes del trabajo han sufrido importantes cambios en algunos casos de radical transformación de los términos formales de las relaciones sociales de producción y como ironía, los problemas que fueron las razones que existieron para imponerse los cambios no han alcanzado a ser resueltos: el desempleo sigue azotando en Europa, América y Asia.

Los temas principales en esta tendencia flexibilizadora son la estabilidad, el derecho de asociación y la contratación colectiva. El primero, para dar más facilidades al empleador en la contratación y atentando contra los derechos, a largo plazo, de los empleados y, los segundos como contexto para lograr la libertad necesaria en este proceso.

Nuestro país pareciera que no puede quedarse fuera de la dinámica general, no tanto por una razón de imitación, sino porque las políticas neoliberales se lo imponen. Han pasado ya más de dos lustros desde que el debate al respecto empezó y creemos que el gobierno no ha renunciado a la determinación de modificación del marco normativo del trabajo, en los términos que convenios internacionales como el TLC le piden y acuerdos no tan pulcros como los que se tienen con el FMI le obligan.

Por otra parte, pensamos que también existen razones válidas que justifican la necesidad de revisar el marco normativo del trabajo y, éstas tienen que ver con auténticos cambios en las relaciones sociales de producción que emplazan a abrir paso a requerimientos de la actualidad, pero en todo caso se hace necesario aclarar cuál es el contexto de unas y otras motivaciones.

En este trabajo, nos propusimos hacer una revisión del tema, a partir de una modesta, pero no por ello menos importante revisión teórica y en buena medida incluso filosófica del derecho del trabajo, casi recurriendo a preguntarnos qué es el

derecho y a partir de ello, intentando entender las justificaciones de los cambios. Podemos aceptar no haber encontrado respuesta a esta gran pregunta, sin embargo, el ejercicio fue útil para entender mejor lo que está pasando en el mundo de las normas, en un contexto de transformaciones en el que reconversión, globalización y modernidad imponen la dinámica de las relaciones sociales y dentro de ellas las de producción.

Puede argumentarse también, que nuestra especialidad es una disciplina jurídica innovadora por naturaleza, que no opera con los cánones rígidos del derecho civil por ejemplo, por ello, los cambios son entendibles. Al sostenerse así se estaría en lo correcto, pero tampoco podemos dejar de ver que la historia del derecho del trabajo es una, en la que los cambios experimentado, siempre han sido tendientes a proteger al hombre, a reivindicar su derecho a la vida y a rescatar la valía que su persona tiene por sobre cualquier otro interés: el trabajo no es artículo de comercio, el trabajo es un derecho y deber social, éstas son tan sólo algunas de las máximas que contextúan la disciplina y debieran hacerlo en sus cambios.

Este carácter tutelar del derecho, no es de motivación cristiana, es expresión del papel que el Estado tiene que jugar como demanda del sistema mismo, de las relaciones de producción capitalista, de no haberlo jugado, no hubieran existido condiciones para que el capitalismo se consolidara. Lo anterior, es la expresión en materia de trabajo de la libertad e igualdad que como principios generales pregona el sistema capitalista, al igual que no podía haberse consolidado con hombres carentes de libertad, tampoco hubiera podido hacerlo dejando al libre juego del mercado las relaciones de trabajo.

El debate interesa a los teóricos, pero también a los juristas que habiendo hecho de su ejercicio profesional una militancia en el foro, hoy no pueden ser indiferentes ante la posibilidad de que se pierdan o transformen las bases fundamentales de la disciplina.

A la vez que entramos a la discusión sobre la vigencia del marco normativo del trabajo, inicialmente a propuesta empresarial que tomando la experiencia europea, planteó que necesitaba cambios normativos que le dieran mayores facilidades para abrir fuentes de trabajo, sin el cúmulo de consecuencias que la relación laboral

tiene, recapitamos también, de manera colectiva, en lo injustificado que es el amplio y policromático mosaico normativo de relaciones laborales que en nuestro país existe y apreciamos que convenía revisar si se justifica en esa forma su existencia.

Este es, para nuestro gusto, el principal motivo por el que el Estado ha postergado una y otra vez la definición de los cambios. Esta multiplicidad de leyes en la materia, forma parte del esquema corporativo de control que hoy garantiza la estabilidad política y, no es secundario aceptar por parte del Estado, que se entre a la discusión en temas como el derecho de asociación y la libertad sindical. De no haberse planteado como parte de la revisión esta dimensión, con mayor o menor facilidad el Estado hubiera complacido el interés empresarial y prueba de ello, es que las relaciones laborales se han flexibilizado de hecho sin modificación de ninguna especie en la norma, únicamente aprovechando los ya de por sí espacios flexibles que la ley tiene hoy y apoyándose en las posibilidades que la contratación colectiva y líderes venales le dan.

El debate se encuentra, después de más de dos lustros, igual que al principio y sin haberse concretado en cambios, pero sí con una importante diferencia cualitativa, los trabajadores, sus organizaciones y los estudiosos del tema han desbordado los límites en los que se encontraba la discusión inicial y creemos que una modificación ya no podría darse actualmente sin adoptar una posición respecto de los temas que inicialmente no se deseaba abordar: **derecho de asociación y contratación colectiva.**

Tomamos como puerta de entrada, la revisión metodológica con clara pretensión de que nuestra disciplina responda a las bases científicas que todo conocimiento debe tener y, ante esta inquietud, destaca también lo injustificado de la existencia de más de un marco normativo para el mismo hecho reglamentado, relaciones laborales con independencia de quienes sean los actores sociales y preferimos encontrar en el espacio político justificación de ello, antes de aceptar que el derecho no deba tener bases científicas y dentro de ellas operar conforme al principio de generalidad y uniformidad que justifica la existencia de las teorías científicas. Si aceptamos razón de justificación de las decenas de reglamentaciones laborales que

existen en el país, habremos renunciado a la posibilidad de contar con una teoría del derecho del trabajo y los importantes aportes que en la construcción de ella han hecho los teóricos laboristas que la han desarrollado, habrá sido tiempo perdido y trabajo ocioso.

En las condiciones actuales en que la crisis llega incluso, a poner en duda la validez de los métodos científicos para acceder al conocimiento, optamos por la conveniencia de suscribir una flexibilidad metodológica y servirnos de aquel enfoque que en concreto nos permita interpretar mejor los hechos estudiados, concepciones metodológicas positivistas y finalistas han hecho aportes de manera significativa a la construcción científica del derecho y en todo caso es necesario tener en cuenta, como preocupación fundamental, el tomar los apoyos interpretativos que otros conocimientos distintos al jurídico nos prestan para la comprensión del hecho normado, economía, sociología del trabajo, medicina del trabajo, teoría política, ergonomía y otros campos de la ciencia que están como telón de fondo del espacio jurídico y como requerimiento para que nuestra disciplina no pierda su contexto humano.

La metodología del derecho, reclama dimensiones mayores que el conocimiento técnico de las particularidades de la disciplina, estos no son mas que espacios en los que se forjan los métodos seguidos y se experimenta sobre su aplicación y oportunidad.

Confesando nuestra falta de respeto, la exégesis es la corriente de pensamiento jurídico con la que menos nos identificamos, pensamos incluso que es la concepción a cuyo amparo se han cometido las mayores arbitrariedades institucionalizadas y que es en buena medida la cuña de las perversiones que habitan en los juristas, una idea de infalibilidad no puede tener nada bueno en su creación y la cercanía a la religión y, la historia común del derecho y la religión, son de aquellos lastres que los juristas modernos, con preocupación social debemos buscar despojarnos.

En las condiciones actuales en las que el derecho laboral se encuentra colocado y que prácticamente lo predestinan a perecer, nos pareció de primordial importancia revisar sus principios, con el objeto de entender si los cambios nos pueden permitir

creer que seguiremos ante la misma normatividad o, cuáles son las cuestiones medulares que de cambiar nos colocan frente a una norma que es algo distinto al derecho laboral. En esta virtud, revisamos en la investigación: qué son los principios del derecho, cuáles son los principios del derecho del trabajo e intentamos deslindar aquellos que le dan su propia naturaleza.

Una idea general de lo que son los principios del derecho, nos habla de expresiones que intentan crear consenso sobre la cultura dominante, la idea de que el derecho finalmente pretende hacer prevalecer lo que culturalmente identifica al colectivo social y, en tal virtud los principios del derecho son geográfica y culturalmente definidos. Históricamente son la tendencia a expresar por parte de las culturas, los mejores valores que pueden encontrar y la filosofía misma del bien social expresado en sus normas.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO TEÓRICO

1. La metodología **aplicada al derecho**.
2. **Escuelas del pensamiento jurídico.**
 - Primera. *El iusnaturalismo.*
 - Segunda. *El positivismo jurídico.*
 - Tercera. *El método exegético jurídico, la hermenéutica jurídica y el método sistemático jurídico.*
 - Cuarta. *Estructuralismo.*
 - Quinta. *Funcionalismo.*
 - Sexta. *Escuela sociológica.*
3. **Conclusiones** respecto de las cuestiones metodológicas.

_

1. La metodología **aplicada al derecho**.

Pareciera ser una puerta de entrada poco segura la que optamos por tomar para iniciar nuestro estudio, pero a riesgo de enfrentar una tarea para la que nuestra modesta fuerza intelectual no nos permita cumplir, estamos convencidos que en el contexto de la crisis actual, más que en otro momento se hace necesario replantear la problemática del derecho por este camino.

Obligado es que iniciemos con una definición de metodología del derecho tomada del Doctor Héctor Fix Zamudio, quien nos señaló que la metodología del derecho o metodología jurídica, es la disciplina que se ocupa del estudio de los instrumentos técnicos necesarios para conocer, elaborar, aplicar y enseñar ese objeto de conocimiento que denominamos "Derecho", aclarando, a pie de página, que en estricto sentido sólo se puede hablar de metodología de la ciencia del derecho entendido ello como clara referencia a una metodología propia de la disciplina.¹ Discrepamos de esta idea que sostiene la existencia de una metodología propia de la disciplina, pero no por ello dejamos de apreciar la importancia del aporte del

¹ Héctor Fix Zamudio, **Metodología, docencia e investigación jurídica**, Editorial Porrúa, quinta edición, 1996, p. 27.

maestro Fix Zamudio sobre todo en la medida en que realizó su trabajo en un campo en el que podemos considerarlo pionero.

Tomando ideas de Rafael Sánchez Vázquez,² hablar del método para el conocimiento científico del derecho, con una óptica contemporánea, es hablar del modo de proceder para alcanzar el conocimiento jurídico, es hablar del medio más adecuado para alcanzar el conocimiento concreto de la disciplina y, por supuesto, la anterior afirmación implica que la carencia de método, es un obstáculo que hace inaccesible la comprensión de la realidad jurídica, al igual que la carencia de método para cualquier conocimiento científico.

Nos indica el autor que en el campo del derecho, la preocupación por la metodología no ha sido del interés general, sino de unos cuantos, que la gran mayoría de quienes se acercan al conocimiento jurídico, sólo les interesa estudiar las disposiciones normativas que se encuentran plasmadas en las leyes o en los códigos, sin más inquietud que aplicarlas a casos concretos. Diríamos, usarlas, servirse de ellas y apostar a un resultado como lo hace cualquier jugador. Consecuentemente, las consideraciones de carácter metodológico, las de carácter filosófico y ético, son relegadas o tratadas con poca profundidad teórica, concluyendo dicho autor, que los males que aquejan al saber jurídico no proceden de los excesos científicos, sino por el contrario, de la falta de un desarrollo epistemológico pleno y, decimos nosotros, de haber reducido el derecho a un mero instrumento de legitimación de las conductas socialmente establecidas.

En un primer acercamiento al tema, encontramos que hablar de la metodología inevitablemente nos lleva a los discursos sobre el método. Por método entendemos, en sentido amplio, el proceso teórico cognoscitivo complejo que nos permite de manera ordenada y sistematizada, explicar la relación que se da entre el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento. A través de los métodos generales del conocimiento (entendido como proceso de acercamiento a la realidad) que son, entre otros: el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción, se pretende alcanzar

² Rafael Sánchez Vázquez, **Metodología de la ciencia del derecho**, Editorial Porrúa, segunda edición, 1997, pp. 1-9.

la comprensión de la realidad. Una premisa científica se soporta sobre un procedimiento metodológico como condición fundamental que permite afirmar su verdad, su correspondencia con la realidad del objeto al que se refiere. El método es así la clave para llegar a la verdad. El método se levanta sobre la base de reconocer lo problemático que son las relaciones entre nuestros pensamientos y los objetos, es el instrumento crítico necesario para constatar que lo dado por los sentidos o lo afirmado por otros hombres sea verdadero.³

Pero el conocimiento debe ser sistemático para que alcance a ser científico, no puede ser caótico, no puede ser inconsistente con el estado de conocimiento vigente y pretender ser científico. En tanto sistemático es coherente, mantiene una consistencia interna, responde al porqué o razón de sus leyes, otorga una explicación de conjunto e intenta generalizarse.

Este trabajo no pretende ser una cosmovisión del conocimiento, es mucho más modesto, pero no por ello menos importante. Procura ver uno de los sistemas del conocimiento, el del derecho, corregimos, de una parte del derecho, la del derecho laboral y aclararnos, a partir de ello, cuestiones que tienen que ver con su vigencia, con su capacidad generalizadora, poder heurístico (capacidad de poder explicativo) con sus perspectivas. Para ello cuando menos, tenemos que partir de una idea general de la metodología para el conocimiento jurídico con base en la metodología para el conocimiento científico.

Para Hans Kelsen, señala Sánchez Vázquez en el texto antes referido, que: el método del derecho es **normativo**, pero no por crear normas, sino porque trata de captarlas o de comprenderlas, tiene además, las características de ser puramente formal o conceptual. En estas condiciones se libera a la ciencia jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas, evitando con ello sincretismo metódico. De estas ideas, surgirán entre los juristas importantes discusiones, una serie de dudas respecto de la validez que tenga la idea de captar o comprender normas puramente formales y sobre lo que ésta concepción oculta, sobre la posibilidad de comprender las normas liberándolas de elementos pertenecientes a

³ Severo Iglesias, **Principios del método científico**, Verum Factum editores, 1976, p.11.

otras disciplinas y sobre los implícitos que tiene el mantener la tesis de que el método del derecho sea propio y tome distancia de los de otras disciplinas sociales o no.

Se sostiene, nos señala Sánchez Vázquez en el texto citado, que desde las perspectivas del materialismo histórico dialéctico, concepción marxista leninista, que el derecho tiene, a diferencia de lo que señala el positivismo, como objeto de estudio no sólo la apariencia formal del derecho, sino que también se ocupa de la **esencia del derecho**, a fin de desentrañar las relaciones sociales, económicas, políticas e ideológicas que se encuentran reguladas en las normas jurídicas. Dicho de otra manera, el derecho es un fenómeno social que se encuentra estrechamente vinculado a la problemática social, económica, política, cultural y demás consideraciones ideológicas de las sociedades humanas, que se desenvuelven en un espacio de tiempo histórico concreto. De ahí que de acuerdo con esta escuela de pensamiento, el derecho no pueda entenderse por sí mismo, sino en atención a las condiciones materiales de vida de la comunidad sobre la que se aplica y que, sostenemos nosotros, el **estudio del poder** es un tema de primer orden en la construcción de una visión marxista moderna.

Empero lo expresado anteriormente, concluye Sánchez Vázquez, no debe estimarse en forma absoluta ni determinante, sino condicionante, ya que el aparato ideológico juega también un papel muy importante en la transformación social; suponer lo contrario, nos lleva a una concepción deformada del materialismo histórico dialéctico, que aparece como un método dogmático vía el determinismo mecanicista de lo económico. Consecuentemente, sólo se apreciarían, de manera parcial, los cambios que se presentan en las estructuras de las sociedades humanas dentro de su proceso histórico. Entendemos que hacerlo así, representa el paso del materialismo dialéctico dogmático del estalinismo, a una concepción marxista de la escuela italiana que toma en cuenta la cultura y dentro de ésta, la ideología y el poder como expresiones de las relaciones sociales.

De ahí que sea válido señalar que el materialismo histórico dialéctico, proporciona un esquema cognoscitivo que establece una relación dinámica y de interacción recíproca entre las cosas, la realidad del hombre, como sujeto activo, reflexivo,

participativo y modificador de su quehacer cotidiano. Se construye así, una teoría del conocimiento que permite integrar y estructurar en una totalidad concreta el proceso cognoscitivo. De esta manera, el sujeto cognoscente y el objeto de conocimiento interactúan y se retroalimentan en forma dinámica y contradictoria dentro del contexto social.

Por lo tanto, la realidad debe ser estimada como un todo estructurado y dialéctico, en el que puede comprenderse racionalmente cualquier hecho histórico. A través de dicha perspectiva teórico metodológica, el análisis y la síntesis no se presentan en forma aislada, ya que el proceso cognoscitivo no es unilineal y simple, sino que es múltiple y complejo. Esto es, en ocasiones se inicia el proceso de conocimiento de lo concreto a lo abstracto y en otras de lo abstracto a lo concreto.

Francisco Carnelutti, citado por Sánchez Vázquez en el texto comentado, expresa que la metodología puede significar por antonomasia, discurso sobre el método científico y entenderíamos, más que discurso concepción que orilla a optar por un método en función a los objetivos metodológicos que se persiguen, articulado a la hipótesis interpretativa que se intenta validar.

Después de haber manifestado algunas concepciones sobre la metodología jurídica, consideramos oportuno, diría Sánchez Vázquez, dejar bien claro que el método jurídico no puede contenerse en el texto de una ley, ni constituir una teoría cerrada. Además, cabe destacar que la naturaleza del método está determinada por la naturaleza del objeto a considerar, determinante a la que deben responder muchos de los grandes errores que se han cometido al considerar que existe un método exclusivo, único para el derecho. En cuanto el derecho, nos dice adecuadamente que siendo parte del objeto de conocimiento, acota una zona específica de la realidad cultural y cumple una función propia, que se integra a la realidad cultural misma. Consecuentemente, reclama una metodología acorde con la posición teórica que se tenga del objeto de estudio, que denominamos derecho, para lograr esto ha de servirse de cuantos medios de conocimiento sean aptos, para adquirir el objeto a que se dedica: observación, interpretación, inducción, deducción, análisis y síntesis conceptual; teoría del método implica una actitud previa ante el problema de la esencia, el origen y el fin del derecho, así vendrá en gran medida

determinada por la posición que se adopte ante él, aunque esto no sea un aspecto de la teoría del método, sino sólo un presupuesto, mismo que si no se encuentra vinculado al método, estimamos que sí lo está a la metodología que se adopte para la investigación. El otro punto de apoyo para la formulación de la teoría del método, sostiene que arranca de la experiencia que requiere del conocimiento personal y directo de la actividad jurídica y de la autoreflexión sobre la misma.

Para otros teóricos de la materia "el método científico es el procedimiento intelectual o material, que utiliza un sujeto para penetrar, comprender, analizar, transformar o construir un objeto de conocimiento".⁴ En realidad estas ideas no contradicen las de Sánchez Vázquez sino, en nuestra opinión se complementan de manera importante, en la medida en que ponen énfasis en que el método es una construcción mental del hombre.

Oscar Correas afirma, tocando un tanto con las ideas que hemos pretendido enfatizar de la lógica del discurso de Sánchez Vázquez, que: "La Dogmática Jurídica constituye, el discurso jurídico científico. Pero hay otro discurso, que es el que ha diseñado las reglas a las que debe sujetarse ese discurso, que es el de la Metodología Jurídica, un discurso precientífico que pretende establecer las reglas a las que debería sujetarse la Dogmática Jurídica. Estas reglas, en realidad, son obtenidas de concepciones aun previas, acerca de la ciencia en general y del derecho en general. Es decir, de la Epistemología y de la Teoría General del Derecho. Pero como hay varias concepciones epistemológicas y teóricas, hay varias Metodologías".⁵

Carlos Muñoz dice: "El método a su vez es un conocimiento adquirido en la práctica científica misma, en donde las pautas más generales pueden ser fijas, aunque en sí mismo el método es cambiante. No se trata... de una ruta predeterminada que nos lleve directamente al conocimiento científico, sino todo lo contrario, es una construcción que se realiza constantemente cada vez que se va a

⁴ Jorge Witker y Rogelio Larios, **Metodología jurídica**, Mc Graw Hill, México, 1977, p. 119.

⁵ Oscar Correas, **Crítica de la Ideología Jurídica**, Ensayo sociosemiológico, UNAM, 1993, pp. 102-103.

investigar y cambia en cada investigación que se realiza... idea de la que, enfatizamos, el carácter cambiante del método, lo práctico, lo útil que resulta esta adaptabilidad en función o en razón de la necesidad de la investigación.

Por él la metodología es la especulación sobre los métodos, es el estudio o tratado de ellos, es la teoría acerca del método, es en la metodología donde se construyen las propias visiones de lo que es el método; por lo cual se dan distintas perspectivas o síntesis metodológicas congruentes con las distintas posturas filosóficas o formas de entender la ciencia, la teoría, al propio método y a lo científico. La metodología representa una cosmovisión o forma totalizadora de entender la realidad, la ciencia, la teoría misma y al método mismo. La metodología es la construcción filosófica de los distintos métodos donde, como ya afirmamos, incursionan tanto filósofos como científicos. Podríamos decir como conclusión importante en este punto, que la Metodología es el puente que une la especulación filosófica con el quehacer científico".⁶

Esta última definición es la que con mayor agrado suscribimos, la que en nuestra opinión resuelve el debate por definir una cuestión tan importante y de la que partiremos para nuestro estudio. Se desprenden de ella, una serie de aspectos y planteamos interrogantes que posiblemente en alguna medida logremos intentar responderlas en este estudio y de no alcanzar ello, simplemente creemos oportuno ponerlas a discusión.

Elías Díaz⁷ señala, que han existido dos tipos de aproximaciones metodológicas al tema de la investigación, interpretación y aplicación del derecho; una en la que predomina el análisis interno de la norma, investigación lógica formal y otra en la que prevalece una perspectiva, en cierto modo, exterior a la norma en función a los fines y valores a cuyo cumplimiento se orienta el sistema jurídico. Los puntos álgidos del debate de estas escuelas fueron los siguientes:

⁶ Carlos Muñoz, **Fundamentos para la Teoría General del Derecho**, SERSA y Plaza Valdés, 1996, pp 119-120.

⁷ Elías Díaz, **Sociología y Filosofía del Derecho**, Taurus Ediciones, Madrid, 1971, pp. 113-130.

- A.- La **escuela de la exégesis** con origen en Francia en el siglo XIX, tiene como vértice de existencia el Código de Napoleón y con expresión en tres fases: Fundación (1804-1830) con Toullier y Delvincourt. Apogeo (1830-1880) con Duranton, Laurent, Bugnet, Aubry y Rau. Decadencia (1880-1900) con Baudry Lacantinerie y Guillouard. El contenido de los planteamientos exegéticos los abordaremos con posterioridad dado que ahora solamente referimos su historia.
- B.- La **escuela histórico alemana** cuyo centro está en Savigny y que plantea que el derecho es la convicción jurídica del pueblo, una intuición emocional de lo que debe ser la regulación de la convivencia humana.
- C.- **Jurisprudencia conceptualista** que es una derivación de la escuela anterior que entiende al derecho como un sistema conceptual montado sobre el análisis de las normas positivas y sobre la creencia en la logicidad inmanente del ordenamiento jurídico positivo. Tiene expresión en Regelberger, Brinz, Bekker y Windscheid.
- D.- El **formalismo en la ciencia del derecho público alemán**: Gerber, Laband, Jellinek, Stamler y Kelsen que buscan un rigor lógico y una coherencia científica para el mundo jurídico.
- E.- **Jurisprudencia de interés y jurisprudencia finalista** expresión crítica, a decir del autor en el que venimos fundando este recuento del formalismo que concluye con frecuencia en realismos sociológicos de sentido claramente antinormativista. El derecho es algo que existe para garantizar y proteger los intereses de la vida, para realizar determinados fines y valores: el fin será, así, el elemento central del derecho; la interpretación y la aplicación del Derecho deberá hacerse teniendo siempre muy en cuenta los intereses y los fines que una normatividad se propone realizar. El exponente es Rodolfo Von Ihering.
- F.- **Sociologismo jurídico**, en Francia es la oposición a la escuela de la exégesis en el siglo XIX, sostiene Francois Geny que una libre investigación científica debe hacer valer los datos irreductibles del derecho natural y ayudar al juez a colmar las lagunas que todo derecho positivo deja. Son dos formulaciones las más importantes que resalta el autor comentado: la separación de la ley con respecto del poder estableciendo que la primera deriva más de la sociedad que del Estado y la negación de la primacía de la ley en el orden jerárquico de las fuentes, pasando

al primer plano la decisión judicial. Son exponentes además del teórico referido Dughit, Hauriou y Gurvith.

G.- **Realismo y judicialismo**, escuela anglosajona representada por O. W. Holmes, Roscoe Pound, Benjamín Cardozo, Karl Liewellyn, Jerme Frank y Thurman Arnold. Lo central es la idea de norma como mandato imperativo del soberano; a diferencia de los normativistas para quienes el derecho es la norma creada por el legislador, para los realistas el derecho es la norma aplicada por el juez, el realismo jurídico identifica la validez de cada norma particular con su eficacia.

H.- La escuela del **derecho libre** que es una expresión de la anterior, aparece como antítesis de la escuela exegética, se llega a la desformalización del derecho a una ruptura entre lógica y derecho, bajo el supuesto de que la preocupación esta más por la justicia que por el derecho, son respuestas a una necesaria apertura del derecho. Los exponentes son Kantorowicz, Fuchs, O. Büllow y H. Isay.

Algunas ideas de primera síntesis son:

- Creemos que no es correcto hablar de metodología del derecho, como algunos de los autores citados lo hacen, implicando una marcada pretensión de autonomía de la disciplina y la existencia autónoma de la metodología del derecho. Nuestra disciplina jurídica, al igual que las demás que intentan legitimarse como científicas, se inscribe en un contexto metodológico común de la ciencia.
- Apreciamos que existen diferencias importantes entre método y metodología, por lo que es necesario puntualizarlas con el objeto de no confundirnos en el nivel de análisis.
- Son de distintos niveles de abstracción, los diversos aspectos que alrededor de la metodología se discurren por parte de los autores citados.
- Si la metodología está vinculada a la epistemología, ¿cuáles son realmente las concepciones metodológicas vigentes en la actualidad? y ¿a cuales concepciones metodológicas se adhiere la comunidad jurídica? Particularmente en la ciencia jurídica, ¿qué implicaciones tienen? y ¿cuál es la perspectiva del derecho en este contexto?.

- Sin ánimo de sostener las últimas palabras, pensamos que las anteriores son algunas de las más importantes interrogantes que los juristas habrán de formularse en la actualidad, que no es posible mantener supuestos de veracidad no discutidos de tiempo atrás y que en un espacio como el del derecho laboral, existen condiciones proclives para plantearlo e intentar resolverlo.

Retomando las referencias que hicimos a los teóricos del derecho citados, apreciamos que Fix Zamudio y Sánchez Vázquez (no siendo el caso colocar en esta situación a Witker, Muñoz y Correas) sostienen que el problema es más complejo, en la medida en que existen *diferentes puntos de vista sobre lo que es el método*, (visto como un único problema de estudio) problema de definición respecto del cual Sánchez Vázquez hace un intento de clasificación y nos indica que *método*, cuando menos se puede entender en los siguientes cuatro sentidos:

1. En **sentido filosófico**, como conjunto de operaciones intelectuales por las que una disciplina trata de alcanzar las verdades que persigue, las demuestra y las verifica. Como conjunto de reglas independientes de la investigación que aspira a procesos y formas de razonamiento y percepción que hacen accesible la realidad que debe captarse.
2. Como **actitud concreta**, en relación con el objeto de estudio, dictando formas de enfocar u organizar la investigación de manera imperativa, más o menos precisa, completa y sistemática.
3. Podemos entender también el método ligado a una **tentativa de explicación** más o menos amplia.
4. Y, por último, el método relacionado con un dominio particular a una **esfera específica**.⁸

Sánchez Vázquez bajo el anterior supuesto de diversidad, alcanza una totalización conceptual en la idea de que las distintas apreciaciones respecto de lo que es el método, pueden ser entendidas como: a) un conjunto ajustado de operaciones realizadas para alcanzar uno o varios objetivos, b) un conjunto de principios que

⁸ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, p.6.

rigen cualquier investigación organizada, c) un conjunto de normas que permiten seleccionar y coordinar las técnicas, de manera más o menos abstracta o concreta y d) un plan de trabajo en función de una finalidad.

Concluye el referido autor, en que el método jurídico sirve para aclarar y precisar qué es lo que se quiere en cuanto al problema gnoseológico del derecho, que el método jurídico no debe sujetarse a un aspecto único de su objeto de estudio, que la metodología jurídica debe ser vista como un todo en donde se consideren, entre otros elementos a los siguientes, gramatical, filosófico, lógico, histórico, sociológico, económico y político.⁹

No compartimos esta idea tan amplia en la que en primer lugar no se diferencia método de metodología, idea que aceptamos su aplicación a método pero no a metodología, reservándonos para continuar expresando con posterioridad nuestra discrepancia. Esta problemática entendemos que deriva de que no, es posible desvincular una idea de método de éstos espacios de pensamiento que intentar abstraerse de alguno de ellos resulta caer en un trabajo estéril sin posibilidad de entender inicialmente qué es y qué pretende nuestra disciplina.

Con anterioridad, en otra obra, el mismo autor realiza una sistematización al respecto, un tanto diferente, que en todo caso compartimos más, es la que presenta en su tesis doctoral,¹⁰ en la que bajo el título Corrientes epistemológicas del derecho, estudia: la corriente del derecho natural, el positivismo jurídico, la concepción sociológica del derecho y el realismo jurídico.

En capítulo aparte, bajo el título Métodos jurídicos de interpretación trabaja: el método exegético, el método sistemático y el método sociológico jurídico.

Un inicial arribo al orden de las cosas, nos lleva a señalar que existen distintos niveles de análisis alrededor de los cuales se borda con los conceptos metodología o método, estos son los siguientes:

⁹ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, pp.6-10.

¹⁰ Rafael Sánchez Vázquez, **Crítica Metodológica de los Principios Generales del Derecho**, Tesis Doctoral, UNAM, 1988, pp. 710.

Primero. Podemos hablar en un importante nivel de abstracción que nos coloca en la teoría pura de la **metodología**, implicando la concepción que del mundo se tiene, la posición epistemológica o filosófica del hombre frente a su objeto de investigación y así pensamos, que el conocimiento científico tiene un rango generalizable a todas las ciencias sin distinción y la disputa por legitimar la validez de una metodología es justificada de manera reiterada: Iusnaturalismo, Iusnormativismo, Iusociologismo como principales expresiones en lo jurídico de un debate más general. En este rango de comprensión bordaremos con posterioridad y por lo tanto, de momento no aportamos más ideas, concretándonos a decir que es el nivel que consideramos más importante, el verdadero problema metodológico que intenta ubicar la posición metodológica del conocimiento del derecho.

Segundo. Podemos hablar de métodos de investigación y entonces nuestro nivel del análisis se centrará en el procedimiento sistemático, *controlado* que el hombre sigue para acceder al conocimiento del objeto de estudio: análisis, síntesis, inducción y deducción, entre otros.

A ese respecto nos señala Sánchez Vázquez, con un significativo nivel de confusión, que no expresa su obra de 1997, en tanto que trata por igual lo que él llama "las formas de conocimiento de las que nos podemos servir para realizar nuestra investigación" y las concepciones epistemológicas del investigador apuntando los siguientes métodos generales del conocimiento:

1. - El **análisis**: entendido como la fragmentación de un conjunto en sus partes. Ir de lo concreto a lo abstracto. En el aspecto jurídico, realizar la revisión gramatical necesaria para comprenderla con exactitud. A éste respecto no puede dejar de marcar nuestras discrepancias particulares, respecto de que el método analítico aplicado al derecho sea tan sólo "revisión gramatical".
2. - La **síntesis**: entendida como composición de un todo por la reunión de sus partes. Ir de lo abstracto a lo concreto.
3. - La **inducción**: comprendida como la acción o efecto de partir de casos particulares para establecer generalidades, exclusión de lo inadecuado y separación de lo adecuado. En el caso del derecho, partiendo de la ley.

4. - La **deducción**: interpretada como el proceso de sacar consecuencias de un principio y por medio de la lógica.

5. - La **formulación hipotético deductiva**: consistente en sacar deducciones a partir de formular una hipótesis.

Partir de este rango establecido por el autor, (reiteramos, con importante confusión entre método y metodología) mismos que incorporará en su clasificación de las formas del conocimiento.

6. - La **revisión o análisis histórico**: consistente en la revisión de una institución jurídica que nos interesa en su evolución en el tiempo, lo que en nuestra opinión es más cronología de la norma y que se utiliza para la realización de los métodos antes señalados, no siendo un método propiamente, sino la aplicación de éstos.

7. - El **método fenomenológico**: entendido como la investigación de la conciencia, de lo que aparece (el fenómeno) en contraposición con lo que en realidad es.

8. - La **revisión o análisis funcionalista**: apreciada como el entendimiento del papel que juega en su contexto nuestro objeto de estudio y la forma como su entorno lo define.

9. - El **proceso estructuralista**: entendido como la pretensión de comprender la forma como algo que esta construido, como las relaciones entre los elementos de un todo entre sí.

10. - El método del **materialismo dialéctico**: entendido como teoría del conocimiento materialista que permite integrar y estructurar en una totalidad concreta el proceso cognoscitivo, como método de la reproducción espiritual e intelectual de la realidad.¹¹

Tercero. Podemos abordar por otra vertiente el problema la de los usos del derecho y apreciamos que existen cuando menos, cuatro niveles de **interpretación** jurídica o aplicación del método a distintas áreas del conocimiento jurídico para distintos objetos de conocimiento. Al respecto nos señalan Witker y Larios: que existen las siguientes utilidades del método en el derecho:¹²

¹¹ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, pp. 4-66.

¹² Jorge Witker y Rogelio Larios, *op. cit.*, pp. 171-195.

a) Para **crear** derecho. Partiendo de que cada sistema jurídico tiene su propio mecanismo generador de normas, siendo dos expresiones principales las que históricamente se han dado: la romano-germánica y la consuetudinaria y partiendo de que en el proceso legislativo (metodología de la que se sirve) el legislador es el creador del derecho.

En este nivel empiezan los debates que hoy tenemos los juristas, afortunadamente, y que nos llevan a hacernos preguntas como ¿es correcto hablar de metodología legislativa o parlamentaria? ¿verdaderamente estamos ante un problema metodológico? O, simplemente nos estamos refiriendo a ciertas técnicas o ciertas reglas parlamentarias que de no cumplirse nos colocan por disposición misma del cuerpo normativo vigente, frente a un producto que no es una norma jurídica. Es tal vez una clara expresión del abuso de los conceptos, el cometido en este caso al incorporar al concepto metodología los calificativos parlamentaria o legislativa, intentando incluso arropar con un rango de importancia un proceso de creación de leyes, que creemos debe tener reglas claras, pero que finalmente lo más importante de ellas o la razón última de su existencia se encuentra fuera del espacio del derecho, en el de la política, particularmente en el de la teoría del poder y del poder institucionalmente establecido.

b) Para **aplicar** derecho. Metodología que implica la utilización e interpretación del derecho, cuestión en la que el debate se establece respecto de la mayor o menor cercanía entre la voluntad del legislador y la del intérprete de la norma, sobre los límites que este último tiene en el apego a la norma que debe seguir y, sobre las consecuencias de ello, estableciéndose, cuando menos, las siguientes posiciones que reflejan la concepción del sujeto frente al objeto de estudio denominado derecho:

- El Método exegético en el que la tarea del intérprete es tratar de descifrar, lo más auténticamente posible, lo que el legislador quiso decir. Se parte de que la norma es algo perfecto y estático, de que el legislador nunca se equivoca, de que toda controversia debe encontrar respuesta en los textos legales y, al juez le corresponde la función mecánica de aplicar la ley.

- El método sistemático de interpretación del derecho, que parte del supuesto de que el derecho es un sistema y no una norma aislada. Que la norma se ubica en una institución que la delimita y que su validez reside en otra que es superior jerárquicamente. El principal exponente de esta concepción es Hans Kelsen y tiene aspectos interesantes, ya que postula la idea de un sistema integrado.
- El método sociológico, que parte de la idea de que el derecho es un producto social y en tal virtud, no indiferente a la relación que regula, que se centra en el contexto social mismo.

Es difícil aceptar que estas escuelas sean tan sólo interpretativas o de aplicación del derecho, es más, creemos que no fue la intención de los autores referidos, reducir el alcance a ello. Están presentes en la interpretación del derecho, pero son concepciones más amplias que inciden a todo el derecho, al espacio parlamentario, al de la enseñanza del derecho e incluso el de la investigación y aun espacios mayores del conocimiento y comprensión humana.

c) Para la **enseñanza** del derecho, los autores citados señalan la existencia de tres modelos: enseñanza tradicional, enseñanza tecnocrática y enseñanza crítica.

- La enseñanza tradicional, que es vertical, autoritaria, verbalista por parte del expositor e intelectualista en la medida que demanda la repetición mecánica del docente. Por las propias características del derecho y su papel en la sociedad, la misma enseñanza jurídica ha sido marcadamente conservadora y es hasta ahora que nos preguntamos por la validez científica y pedagógica de ello, tradicionalmente *magister dixit* ha sido la norma de comportamiento y el educando más calificado es el que mejor repite a éste.
- La enseñanza tecnocrática, es una enseñanza que parte de que la actividad docente es neutral, no comprometida, en algunos aspectos conductista, con objetivos de descripción y delimitación claros, precisos y unívocos de las conductas que se espera que el estudiante adquiera, partiendo del supuesto de que la educación puede ser buena o mala. Esta es una primera forma de deslinde con la educación tradicional, marcadamente comprometida con una concepción ideológica liberal.

- No compartimos la idea de que en el ámbito de la enseñanza del derecho se haya presentado un esquema de las características que refieren y que éste sea diferente al tradicional, pensamos que, en todo caso, éstas son nuevas formas de expresión del esquema tradicional de la docencia.
- La docencia crítica, que es una reacción al modelo tecnocrático; concibe la educación como la disciplina que aborda el proceso de enseñanza aprendizaje, no para dictar normas sobre su deber ser para alcanzar un ideal propuesto, sino para analizar y desentrañar los aspectos conceptuales que inciden en ella, para lograr una labor docente consciente y significativa destinada a alumnos y docentes. Señalan los autores, que en esta escuela de la docencia del derecho encontramos tres niveles de análisis para comprender el fenómeno educativo: el social, el escolar y el del aula, con toda la implicación que ello tiene.

Concluyen que bajo ésta filosofía los objetivos del aprendizaje, los contenidos de la enseñanza, las actividades de aprendizaje y la evaluación, son redimensionados al convertirse en una actividad participativa y permanente, acompañada de una coordinación docente que estimula y propicia verdaderos aprendizajes significativos.

En cualquier caso, esta no es más que una concepción que reconocemos como sugerente de lo que es o debe ser la docencia del derecho, pero no es la única que al respecto existe, es necesario señalar que también han escrito Fix Zamudio y Sánchez Vázquez al respecto, sin embargo, nos parece más pedagógica y actual la visión referida, por lo que recurrimos a citarla.

d) Para **investigar** el derecho, los autores que guían esta parte de nuestro análisis, resaltan la necesidad de que se recurra a considerar la metodología en la investigación jurídica, en función a determinar desde qué perspectiva se observa el fenómeno jurídico. Esta es una visión novedosa, cuyo principal aporte descansa en que permite contextualizar el derecho en lo social, es decir, humaniza el derecho.

Bajo este supuesto, los autores citados señalan que el derecho es un objeto cultural tridimensional:

1. técnica que resuelve conflictos o controversias jurídicas,
2. expresión del poder y

3. valor que aspira a una utopía de equidad, convivencia y paz entre los individuos y grupos sociales

Respecto de esta visión, reflexión interesante de estos autores, matizamos los juicios indicados anotando que la primera dimensión reclama más detalle y precisión, suscita duda si entendemos como técnica para resolver conflictos también el reconocimiento o establecimiento de derechos y los demás espacios derivados de la teoría de las obligaciones, en todo caso, es campo conceptual a definir. La segunda dimensión pensamos que adquiere un rango prioritario y matiza las otras dos, el derecho, reiteramos, es expresión de poder institucionalizado, derivado del consenso social que lo mantiene en el tiempo. La tercera dimensión está tal vez más cerca de la filosofía del derecho que de la metodología a seguir, no con ello queremos decir que sea de poca importancia, sino que se puede convertir en una dimensión incierta si la vinculamos a la metodología.

También sostienen que el fenómeno jurídico se presenta históricamente como una trilogía que abarca simultáneamente hecho, valor y norma. Un investigador del derecho puede metodológicamente acercarse a su tema por cualquiera de las tres vertientes, es decir, una investigación puede ser dogmática o teórica, empírica o sociológica y axiológica filosófica jurídica.

Como se apreciará iniciamos y concluimos nuestro intento de deslindar que entender por metodología aplicada al derecho, con los mismos problemas. Nos cuesta trabajo aceptar esta tajante diferenciación que hacen Witker y Larios acerca de las vertientes a adoptar por el investigador. Recurro al análisis "dogmático o teórico puro", con una finalidad o prejuicio del investigador perfectamente definido y que me ratifican una y otra vez que no existe la ciencia pura y asumo una actitud proclive al análisis sociológico en la medida en que éste, me permite interpretar el contexto social de la norma y es mi voluntad entender éste contexto o no perjudica para mi prejuicio como investigador, el ilustrar sobre estos aspectos y finalmente, cualquiera que sea mi pretensión de análisis, teórico o no tan riguroso, una posición teleológica, siempre estará atrás de mi quehacer de investigación.

2. Escuelas del pensamiento jurídico.

Nos quedamos en la primera idea de metodología, manejada en el apartado anterior para continuar con nuestro análisis, es decir, entender por metodología en rigor conceptual, como la concepción que el hombre tiene de su entorno, como la actitud del hombre frente a su realidad y podemos señalar que los teóricos de la metodología aplicada al derecho, nos señalan que se han desarrollado las siguientes escuelas de pensamiento respecto de nuestra disciplina, reiterando que podemos hablar de concepciones metodológicas del derecho.

Empezaremos haciendo referencia a la escuela o corriente del derecho natural, iusnaturalismo por razones, tanto cronológicas, como porque se proyecta hasta la fecha de manera importante, pero previamente conviene establecer un tanto el escenario general que presenta Carlos Muñoz, " En el pensamiento jurídico moderno siguen predominando las dos grandes tendencias clásicas de todos los tiempos a saber el iusnaturalismo y el positivismo. Frente al eterno retorno al derecho natural como preconizador de principios, de valores permanentes, surge nuevamente el positivismo jurídico, expresión por demás ambigua que cobija muchas corrientes, algunas veces representa a las corrientes voluntaristas, algunas otras a las formalistas, a las sociologistas, etcétera. Como decía Norberto Bobbio, el positivismo podría entenderse como una Teoría General del Derecho, como un método científico de aproximación al derecho y como una ideología. Esta ambigüedad impide vincularlo a una dirección determinada, es por ello que bajo el nombre de positivismo jurídico, entran posturas de signo muy diverso, desde la jurisprudencia conceptualista, la jurisprudencia de intereses, el sociologismo, las corrientes realistas, especialmente la escuela de Upsala que coinciden en tomar como base la filosofía positivista en su matiz de positivismo lógico o de filosofía analítica.

Actualmente se ha puesto de moda el estructuralismo que también ha invadido el campo del Derecho, que partiendo de los postulados de la metodología saussuriana y de los principios de R. Jakobson, los cultivadores del estructuralismo jurídico han encontrado en él un método útil para explicar la especificidad de lo jurídico.

Existen también dentro del derecho autores vinculados con el marxismo, cuya Teoría General del Derecho parte de la filosofía materialista, entre ellos se encuentra Pashukanis, para quien la teoría general del Derecho tiene por objeto el estudio de la forma jurídica como tal, que tiene que ser explicada desde el punto de vista materialista en su determinación histórica.

También del pensamiento marxista Stuchka, concibe al derecho derivado de las relaciones sociales, de producción, de esta manera el derecho representa un sistema de relaciones sociales que responde a los intereses de la clase dominante y es mantenido por el poder organizado de dicha clase".¹³

Primera. *El iusnaturalismo.*

Witker y Larios¹⁴ nos indican que existen más de un iusnaturalismo y que estas concepciones del derecho compiten incluso entre ellas, que en algunos casos mantienen estructuras conceptuales de su trabajo de corte metafísico y místico. La concepción iusnaturalista parte del supuesto de que existen principios morales y de justicia universalmente válidos y que conforman el derecho natural y que un sistema jurídico es tal, en la medida en que se acerca a ellos, en la medida en que es un sistema de orden trascendental, intrínsecamente justo frente al derecho legislado.

La discrepancia de los iusnaturalistas, se centra en el origen de estos principios supralegales y señalan los siguientes:

1. - El iusnaturalismo **teológico** de Calicles, Sócrates, Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, que encuentra razón de justificación en una voluntad divina a la que el hombre accede y conforme la cual, diríamos, *a imagen y semejanza* habrán de establecerse las normas sociales.
2. - El que le encuentra razón de justificación al derecho en la propia **naturaleza** representado entre otros por Spinoza, Pufendorf, Wolff, Kant y Stamler. Una ley

¹³ Carlos Muñoz R., *op. cit.*, pp. 213-214.

¹⁴ *Ibid*, pp.134- 140.

natural, a modo de instinto, para todos los seres animados es la que se encuentra o debe encontrarse como telón de fondo de los marcos regulatorios

3. - Una ley dictada por la **razón** y específica, por tanto de los hombres es la que regula supra marcos normativos concretos.

El iusnaturalismo tiene su origen desde la Grecia clásica, vinculado a la escuela de pensamiento estoico, se desarrolla de manera sorprendente en el practicismo de los romanos, se consolida en su primera expresión en el mundo cristiano y continúa su desarrollo de manera importante en el medioevo proyectándose incluso en el mundo contemporáneo.

Para Sánchez Vázquez¹⁵ la expresión derecho natural, ha sido utilizada a lo largo de dos milenios y medio para designar cualquier sistema de orden trascendental frente al derecho legislado y que históricamente las teorías más significativas al interior del derecho natural son:

El iusnaturalismo **antiguo** con expresiones biológicas en Calicles; teológicas y racionalistas de Sócrates; racionalistas, sociológicas y realistas de Aristóteles y teológicas y racionalistas de Cicerón.

El iusnaturalismo del **medioevo** de expresiones cristianas en Santo Tomas de Aquino.

El iusnaturalismo **moderno** de los siglos XVII y XVIII y cuyo mérito está en poner énfasis en los aspectos subjetivos del derecho natural, exalta la razón como valor máximo del individuo y de la humanidad, tiene en Kant su especulador más consumado, en Rousseau su consagración ideológica y en Grocio y Pufendorff sus juristas más importantes.

El iusnaturalismo **contemporáneo**, posterior a las dos guerras mundiales, se contrapone al positivismo y expresa una lógica opuesta al poder del Estado. Las bases iniciales de esta corriente de pensamiento, son sorprendentemente sencillas. Hugo Grocio establece como principios del derecho natural:

- a) Abstenerse de lo que le pertenece a otro.
- b) Cumplir las promesas.

¹⁵ Rafael Sánchez Vázquez, *Critica... op. cit.*, pp. 69-111.

c) Indemnizar por el daño causado a otro.

d) Dar castigo a quien lo merezca.¹⁶

En estas ideas de Grocio, encontramos una primera entrada a lo que será materia de nuestro segundo capítulo de este estudio: Los Principios del Derecho, las razones de justificación de existencia del Derecho.

Para Sánchez Vázquez¹⁷ el iusnaturalismo moderno:

- Pone énfasis en el aspecto subjetivo del derecho natural o sea en los derechos de tendencia individualista y liberal.
- Considera al Estado como obra voluntaria de los individuos.
- El Estado encuentra su justificación en el contrato social mismo.
- Destaca la racionalidad y la sistematización de todos los aspectos de la realidad, rechazando las aportaciones de la tradición y de la historia y todo lo que no tenga la apariencia de un dictado de la razón.

Nos indica que la corriente más tradicional del derecho natural, funda su existencia en el concepto de la dignidad de la persona humana, que el hombre tiene elevadas miras y objetivos hacia los cuales se dirige con toda su naturaleza y que el derecho natural en estas perspectivas es el orden incito de la naturaleza, por lo tanto está plenamente de acuerdo con las aspiraciones racionales del ser humano e incluso le procura los medios necesarios para actualizar su naturaleza potencial y alcanzar gradualmente su perfección.

Señala, que la corriente axiológica del derecho estima que lo que en realidad subyace a la regla del derecho, es más bien la consideración final simple de un propósito u objetivo valioso. Preconiza la vigencia de ciertos valores superiores al ordenamiento jurídico positivo, que orientan y dirigen la creación, interpretación y aplicación de la norma de derecho. Estudia, en el mismo grado, el ordenamiento jurídico que se expresa típicamente en la norma, la realidad social en la que tal ordenamiento opera y, por supuesto, la orientación axiológica que la regla jurídica conlleva en sí para regular una conducta determinada.

¹⁶ Hugo Grocio citado en Carlos Muñoz R., *op. cit.*, p. 195.

¹⁷ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, pp.113-140.

La corriente relativista o historicista del derecho natural, destaca la imposibilidad de lograr un sistema rígido e inmutable de derecho que mantenga pretensiones de validez universal y temporal, el derecho natural responde a los imperativos ineludibles e impostergables de las vicisitudes históricas y las contingencias del medio social en que se desenvuelve.

Las teorías existencialistas del derecho, sustentan el derecho natural precisamente en la existencia vital y cotidiana del ser humano, rechazando cualquier valor esencial que se presente como ostensiblemente alejado de su circunstancia vital, histórica.

Como aspecto relevante nos refiere el texto comentado, la importancia que tiene el iusnaturalismo, racional diríamos nosotros, en algunos de los principales documentos político regulatorios de los últimos tres siglos: Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Declaración de Independencia de diversos países, Cartas de la ONU y OEA y otros tan importantes como los referidos. Estimamos básico resaltar esto, porque finalmente, con independencia de la filiación de los hechos que los motivaron, el rescate de lo humano y la pretensión de plasmarlo en una norma, es una constante con raíces metajurídicas que el hombre ha tenido presente con independencia, al margen o en el contexto económico, social y político que viva y ello deberá tomarse en cuenta en la actualidad.

Segunda. *El positivismo jurídico.*

Esta denominación que es adoptada por Sánchez Vázquez, empata con la denominada como *Ius normativismo* de Jorge Witker y la mencionada como formalismo jurídico por otros autores, mismas que caen en el contexto general del positivismo, escuela metodológica del conocimiento que surge con Comte y que plantea como medios para alcanzar la verdad y para la formulación de teorías la observación y la experimentación.

Para Sánchez Vázquez¹⁸ quien considera que hay dos positivismos: el del siglo XIX y el del siglo XX, éstos tienen en común el que para ambas escuelas el nombre de

¹⁸ Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, pp. 141-175.

positivismo deriva de la primacía dada a las ciencias positivas, esto es, a la experiencia probada y sistematizada, sobre la especulación incontrolada. Luego de esta afirmación, concluimos que el conocimiento científico para el positivismo, es tan solo aquel que resulte de pesar, medir, someter a pruebas y laboratorios un hecho, todo aquello que no sea verificable de esta manera, no será conocimiento científico. Lamentablemente este supuesto es de importante dificultad en las ciencias sociales y particularmente en el derecho.

El cuestionamiento de la validez de la anterior idea, permea de manera más general a todas las disciplinas científicas, no sólo al derecho. En el pasado la verdad en la ciencia se había considerado indudable, en tanto que se fundara en verificaciones, en confirmaciones y en múltiples observaciones que ratifican siempre los mismos hechos. Sobre esta premisa, una teoría científica se había considerado a su vez, una construcción lógica cuya coherencia pretende reflejar la lógica misma del Universo. Las interpretaciones que a través de la historia de la ciencia se han realizado de diversos fenómenos estudiados, nos permiten constatar que la ciencia es mucho más cambiante, de allí su condición de temporalidad y evolución, y en tal virtud apreciar límites a la experimentación, a la verificación en laboratorio.

Avanzando sobre lo que la escuela positivista representa, David Oldroyd sostiene "Acaso debiéramos referirnos al positivismo como un género, orden o clase en vez de como una especie, dado que fue y es un taxón filosófico muy grande, amorfo y pobremente definido",¹⁹ idea que nos convence y a la que deberemos de regresar cuando apreciemos la diversidad de expresiones positivistas en el derecho y citando a Kolakowski indica David Oldroyd que las cuatro características de la filosofía positivista son:

- a) La regla del fenomenalismo.
- b) La regla del nominalismo.
- c) La regla que niega valor cognitivo a juicios de valor y afirmaciones normativas.

¹⁹ David Oldroyd, **El arco del conocimiento, Introducción a la historia de la filosofía y metodología de la ciencia**, CRITICA, Grijalbo Comercial, Barcelona, España, 1993, p. 257.

d) La regla de que existe una unidad esencial de método científico y por lo tanto los positivistas resaltarán la importancia de las pruebas empíricas como fuente de conocimiento, pretendiendo, eliminar de la ciencia o del discurso filosófico todo tipo de entidades situadas más allá del alcance de la investigación empírica.

Podemos concluir que los positivistas coinciden generalmente en tratar de eliminar la esencia de la ciencia y adoptar un enfoque nominalista del lenguaje, que piensan que es posible distinguir entre hechos y valores y sostienen que los valores deben ser eliminados de la ciencia.²⁰ Ideas estas últimas de particular importancia en la construcción positivista del derecho, ya que quedan dos opciones: negar el carácter científico del derecho o reconocerle fundamento científico en sí mismo como lo hace Kelsen.

El positivismo como escuela del conocimiento, arranca con Augusto Comte, en el siglo XIX, con su tesis que sostiene que la historia humana evolucionaba a través de tres estadios: el teológico y militar, el metafísico y el científico. Así, la ciencia se dedica a descubrir las leyes que establecen los contactos entre los hechos y no solamente al estudio de los propios hechos, por ello la ciencia no puede llegar a conocer jamás las causas últimas y absolutas de la naturaleza esencial de las cosas.

El carácter fundamental de la filosofía positivista, consiste en considerar todos los fenómenos sometidos a leyes naturales e invariables, fenómenos que Comte aprecia por cuanto hace a los de naturaleza social con pautas o características funcionalistas adoptadas a semejanza de las de la biología. Es decir, el positivismo pretendió aplicar los principios de la física para explicar los fenómenos sociales.

A Comte sigue Ernest Mach (1838-1916), su concepción instrumentalista con base en ideas evolucionistas, que planteaban que las hipótesis científicas pueden adaptarse o no a los hechos y en función a ello mantenerse.

Nos dirá Sánchez Vázquez que a partir del siglo XX, se desarrolla en el plano de la epistemología de las ciencias, una corriente teórico metodológica que se denomina positivismo lógico. Dicha corriente, es partidaria de la ciencia y es enemiga del

²⁰ David Oldroyd, *op. cit.*, p. 257.

irracionalismo y la metafísica. La característica fundamental de esta corriente, es la reducción de la filosofía al análisis del lenguaje. Para los positivistas lógicos, la ley es obra del sabio que la ha inventado. No pertenece a la naturaleza de las cosas, sino al lenguaje de los hombres.

El positivismo jurídico se desliga de la existencia acerca de los valores o validez, ya que su atención se centrará estrictamente en los hechos y en su legalidad empíricamente observable. El positivismo en su concepción más clásica, no acepta más derecho que la Ley que es producida por el gobernante, de modo que el derecho es tal porque el gobernante lo manda y sólo lo que él mismo ordena es Derecho, por lo tanto se desliga de los valores, es una actitud no valorizadora de la normatividad, es decir no toma en cuenta consideraciones de ningún otro tipo, el positivismo parte del supuesto de que el objeto de estudio es el Derecho.²¹

Sobre la clasificación de la corriente positivista Sánchez Vázquez señala, que el positivismo jurídico se desarrolla a través de tres tipos diferentes, que en el fondo se identifican:

1. - La escuela que considera que el derecho se puede apreciar como un hecho psicológico, puesto que no se encuentran en la realidad externa, sino en la conciencia de los hombres. En este caso se llega a una teoría psicológica del derecho, que intenta interpretar los más importantes fenómenos jurídicos: la ley, el negocio jurídico, el derecho subjetivo e incluso el deber jurídico, partiendo de un concepto de voluntad psicológicamente entendido.
2. - Una teoría del derecho predominantemente sociológica, ya que se puede clasificar entre los hechos de la existencia social, puesto que se refiere a la conducta social de los hombres, hechos de los que se ocupa ahora la naciente sociología empírica. Además, en esta teoría sociológica del derecho, se pregunta por las causas y efectos sociales, y también particularmente económicos, de ciertas instituciones jurídicas, pero también del derecho en general como un medio al servicio de fines sociales.

²¹ Carlos Muñoz R., *op. cit.*, pp. 119-120.

3. - La teoría pura del derecho que emprendió Kelsen, intentó reivindicar para la ciencia del derecho, de modo similar a la lógica y a las matemáticas, un objeto puramente ideal y restringirla a aquello que al respecto es necesario según las leyes del pensamiento.

No estamos conformes con las dos primeras agrupaciones que éste autor hace, pero más que debatir, pensamos nos sirva revisar otras visiones.

Al respecto Carlos Muñoz, en nuestra opinión con más elementos para la sistematización refiere las siguientes escuelas positivistas:

Jeremy Bentham (1784-1832), cuya postura utilitarista parte del principio del pragmatismo del placer y el dolor, considerando que lo bueno y lo malo de las acciones, sólo puede juzgarse por la mayor o menor cantidad de placer o dolor que puede causar. Este principio utilitarista es el que debe inspirar al legislador, pues la felicidad de los gobernados debe ser la aspiración del legislador, siendo la función del derecho:

- Proveer a la subsistencia.
- Aspirar a la abundancia.
- Fomentar la igualdad.
- Mantener la seguridad.

Para este autor no opera la libertad, por sobre ella se encuentra la supremacía del derecho, los valores a tutelar prioritariamente son el honor y la propiedad. Por cuanto a la igualdad, la concibe en un sentido liberal como igualdad de oportunidades.

John Austin (1790-1859), representante de la escuela analítica, considera que el objeto de la jurisprudencia en cualquiera de sus diferentes ramas es el derecho positivo, es decir el derecho establecido por voluntad del soberano. Distingue entre la jurisprudencia y la legislación, la primera es el estudio del derecho positivo sin consideración a su bondad o maldad, en tanto que la segunda tiene una orientación filosófica ya que tiene como característica determinar el conjunto de principios a los cuales debe ajustarse el derecho positivo.

En tanto que el derecho positivo se establece por el gobernante o soberano supremo, las leyes siempre son mandato general y obligatorio y, el derecho

internacional, en tanto que no responde a un poder soberano, no es más que una simple regla de moral positiva.

Hans Kelsen con su Teoría Pura del Derecho, representa un esfuerzo por eliminar de la jurisprudencia todos los elementos que le son ajenos, como los sociológicos, económicos, políticos, axiológicos y demás en función a la pureza del derecho.

La esencia del derecho, se encuentra en la coacción y la unidad de todo el sistema jurídico, deriva del hecho de que la norma este referida a una fuente única que es la norma fundamental que se encuentra en la cúspide de la pirámide estructural del sistema jurídico. El Estado, con independencia de su origen, es el encargado de ejercer la coacción.

Luidwing Gumplowicz con su positivismo sociológico, sostiene la tesis de que la historia se desarrolla por la lucha de clases en pos de la supremacía, que en esta lucha siempre triunfa el fuerte subyugando al débil, que para perpetuar su dominio el fuerte establece el Estado y se vale del derecho para perpetuar su poder.

Gustav Radbruch (1878-1950), sostiene que los principios básicos e irreconciliables que contribuyen a la construcción del orden jurídico, son la idea de justicia, la de adecuación a un fin y la de seguridad jurídica. Que en tanto irreconciliables entre ellas, el derecho se mueve entre ellas, inclinándose en algunas ocasiones hacia una y en otras para con la otra; en tal virtud las conclusiones no son últimas o acabadas.²²

Sánchez Vázquez refiere la opinión de García Máynez quien con espíritu discrepante señaló: "De acuerdo con los defensores del positivismo jurídico sólo existe el derecho que efectivamente se cumple en una determinada sociedad y en una cierta época. El positivismo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido" Toda vez, que para los positivistas sólo hay un derecho, el positivo, que implica aplicar la voluntad del legislador, la sanción les parece esencial. Fuera del orden emanado del legislador no hay derecho posible dado que se confunde con la ley.

²² Carlos Muñoz R., *op. cit.*, pp. 204-209.

Novoa Monreal considera que: "El positivismo jurídico no reconoce otro derecho que el impuesto por el legislador humano. En este sentido la corriente del positivismo jurídico podría ser llamada además, en un sentido muy amplio, del formalismo jurídico, en razón de que se basa únicamente en los textos dictados por el legislador. Ahora bien, dentro de esta posición teórica encontramos diversos matices los cuales consideran que es derecho tan sólo la normativa proveniente del legislador positivo, y son a saber: la escuela de la exégesis, la dogmática jurídica y la teoría pura del derecho."

Para Norberto Bobbio, hay cuatro acepciones de formalismo jurídico:

1. Por formalismo jurídico se entiende la teoría de la justicia, según la cual el acto justo es el que coincide con la ley y el injusto, el disconforme con lo que la ley establece, por lo que equivale al más estricto legalismo cifrado en el cumplimiento del deber, emanado de la norma.
2. Una segunda acepción del formalismo, se centra en la delimitación de lo jurídico respecto de lo moral y lo económico (lo consuetudinario), sin tomar en cuenta el contenido y sí la forma, como aparece de manera muy acusada en la fórmula de Kelsen, para el cual el derecho consiste en la forma y, en particular, la regulación mediante el ejercicio del poder coactivo. Así surge el normativismo.
3. La tercera acepción del formalismo jurídico, cabe decir, que se traduce en la concepción de la ciencia jurídica como ciencia formal, cuyo cometido no es la explicación causal, ni la justificación teleológica, sino la construcción, el sistema y la dogmática.
4. Por último, un cuarto significado del formalismo jurídico se manifiesta en la teoría de la interpretación jurídica, al propugnar la hegemonía de la interpretación lógica y sistemática, sobre la histórica y teleológica (jurisprudencia conceptual frente a la jurisprudencia de intereses) y estimar que el juez despliega un cometido exclusivamente declarativo y nunca creador del derecho.

Los aspectos fundamentales que delimitan al positivismo como corriente teórica del conocimiento, señalados por Comte²³ son:

²³ Para más detalle véase Augusto Comte, **Cours de philosophie positive** 1830-1842 VI vol; **Systeme de politique positive, ou traité de sociologie** (1851-1854) IV vol.

- El monismo metodológico. Los objetos abordados por la investigación científica son diversos; pero hay unidad de método y homogeneidad doctrinal. Esto es, sólo se puede entender de una única forma aquello que se considere como una auténtica explicación científica.

- Se torna como modelo metodológico el de las ciencias naturales exactas, a partir de un modelo surgido de la ciencia físico matemática, que constituye la medida de la cientificidad de las nascentes ciencias sociales.

- La explicación causal como característica de la explicación científica. La ciencia trata de responder a la pregunta por qué ha sucedido un hecho, es decir, responde a la cuestión acerca de las causas o motivos fundamentales. Consecuentemente las explicaciones son causales y persiguen leyes generales hipotéticas de la naturaleza que integren los casos o hechos individuales.

- El interés dominador del conocimiento positivista, pone énfasis en la predicción de los fenómenos. El control y dominio de la naturaleza constituye el objetivo de dicho interés, la amenaza que le ronda es dosificar, reducir todo a objeto hasta el hombre mismo. Este positivismo científico pretende cambiar ciencia social, historia, economía, etc., siguiendo el esquema ideal de la física matemática, acentuando la relevancia de las leyes generales para la explicación científica con el fin de integrar bajo un mismo y único método, todo saber, con la pretensión de legitimarlo científicamente.

Desde una teoría empírica de la ciencia, el conocimiento objetivo es el conocimiento que:

- a) describe los hechos tal cual son en sí, en sus relaciones con los demás,
- b) hace abstracción de cualquier prejuicio teórico ideológico del investigador, que pueda contaminar la fuerza del hecho y,
- c) considera como criterios más seguros de objetividad, la cuantificación y la medición.

Sánchez Vázquez señala que las características que con mayor frecuencia encontramos en la corriente del positivismo jurídico y en sus expositores, son las siguientes:

- Se deja entrever, un marcado culto literal al texto de la ley, al igual que, a la voluntad del legislador, consecuentemente, adoptan una posición neutral con relación a las demás ciencias sociales. Posiblemente en este nivel sea en donde nuestras discrepancias son mayores, ya que sin duda esa afirmación finalmente oculta su compromiso.
- Desde la perspectiva kelseniana, la ciencia del derecho aborda como objeto normas jurídicas y no hechos, ni tampoco pueden reducirse a hechos. Los enunciados de la ciencia jurídica describen, pero de ello no deriva que lo descrito sea hecho, sino norma.
- Centran en la legalidad empírica observable, de ahí que acepten con beneplácito el modelo metodológico del positivismo clásico, que se aplica a las ciencias naturales también denominadas como exactas.
- Igualmente, cabe destacar que, para los seguidores del positivismo jurídico, es derecho únicamente aquello que se fundamenta en un mandato emanado por la voluntad del legislador y se caracteriza por girar en torno a un sistema normativo coercitivo.
- Al positivismo jurídico, también se le conoce con el nombre de formalismo jurídico, que descansa a través de un discurso normativo de índole racional y sistemático de los fenómenos jurídicos, vía conceptos generales que se obtienen del ordenamiento jurídico positivo.
- Dentro del formalismo encontramos cuatro variantes plenamente identificadas: el legalismo, referido a la teoría de la justicia; el normativismo, relativo a la teoría del derecho; el dogmatismo, que expresa un modo de entender la ciencia del derecho y, el conceptualismo, que se manifiesta en teoría de la interpretación.
- La corriente del positivismo jurídico, considera al derecho como una técnica social destinada a inducir a los hombres a conducirse de determinada forma impuesta por la voluntad del legislador.
- El positivismo jurídico, no se interesa por tratar de explicar el contenido normativo y su relación con el acontecer histórico social, sino sólo en la descripción de la forma legal.

Por lo que respecta a las características de la teoría pura del derecho, que resulta ser una construcción lógica interesante, cabe citar de Sánchez Vázquez, las siguientes consideraciones:

1. No es una ciencia en el sentido de una descripción y explicación de fenómenos como son verbigracia las ciencias naturales exactas.
2. Presupone la existencia de una separación, más o menos clara, de los subsecuentes niveles:
 - a) Realidad, acciones humanas, conducta.
 - b) Derecho positivo: un conjunto de enunciados o normas que regulan esas acciones (ordenan, prohíben y facilitan).
 - c) Ciencia jurídica o dogmática: que describe y sistematiza tales normas, mediante un conjunto de enunciados descriptivos.

Sánchez Vázquez concluye, que la teoría pura del derecho, se puede decir que representa un intento por exponer y explicar los términos o conceptos necesarios para que se pueda formar una ciencia del derecho, la que se ocupa de describir al derecho positivo. Para Kelsen esta teoría requiere además de algunos principios o categorías, tales como la imputación, el deber ser y la norma fundamental hipotética, ya que sin éstos no es posible hacer una ciencia jurídica, ni conocer su objeto: el derecho positivo. Asimismo, cabe destacar, que el modelo de Kelsen no resuelve todos los problemas que se presentan con el mismo grado de claridad y precisión.

El modelo rechaza un conjunto de problemas tradicionales, calificándolos de metafísicos, el derecho natural y la justicia, o como pertenecientes a otras disciplinas: sociología jurídica, ética, psicología, historia, etc., ya que fue construido originalmente con una profunda influencia, primero del positivismo jurídico del siglo XIX, de Comte y posteriormente de la filosofía neokantiana.

Por cuanto a la jurisprudencia analítica, podemos referir las siguientes ideas. Se limita a señalar un método que intenta precisar el significado de los términos y expresiones lingüísticas de los juristas, aclarando su significado y la relación lógica que guardan entre sí, si es posible deducir unos de otros, si se contradicen o si son independientes. No se trata de encontrar y describir la esencia del derecho y ni

quiera se supone que hayan encontrado los significados definitivos o verdaderos de tales conceptos. Por el contrario, se es consciente de que muchos de ellos son necesariamente ambiguos y que la labor de precisarlos, requiere de análisis lógicos y cuidadosos, muchas veces a partir del análisis de la lógica formal y de la lógica deóntica.

Ahora bien, la lógica deóntica puede ser definida como la teoría lógica de la obligación y de la permisión del deber y el poder y abarca, entre otras áreas:

1. Semiótica jurídica.
2. Lógica deóntica.
3. Lógica jurídica, *stricto sensu*.

Además, cabe destacar, que en realidad no existe una sola lógica deóntica, ya que esta expresión contiene una gran variedad de sistemas o modelos a utilizar, que deben cumplir las reglas mínimas señaladas para todo cálculo proposicional:

- a) Una relación de los símbolos primitivos,
- b) Reglas de formación.
- c) Axiomas.
- d) Reglas de transformación.

Los operadores o modalidades deónticas son:

- La obligación.
- La prohibición.
- La permisión.
- La potestad.

Sánchez Vázquez señala los siguientes alcances del positivismo jurídico: como corriente gnoseológica persigue, entre otros objetivos, racionalizar y sistematizar experiencias, las que serán verificadas con la observación y la experimentación.

La obra de Hans Kelsen, ha significado un gran intento por elaborar una teoría científica del derecho como alternativa autónoma, sistemática y unitaria. La originalidad de la teoría pura del derecho, reside en su rigor y coherencia lógica, de ahí que su propuesta sea considerada como la construcción de la teoría jurídica más importante del siglo XX, que ha constituido el centro de las polémicas de la reflexión jurídica actual, cuando no su punto de partida.

Igualmente, cabe destacar que la teoría pura del derecho, no representa una teoría del derecho positivo, sino que pretende ser una teoría general del derecho, ya que intenta describir todo fenómeno jurídico mediante una serie de conceptos formales que operen para todo derecho, en todo tiempo y lugar. Estas categorías formales son ahistóricas, sirven tanto para describir el derecho primitivo como el actual. El contenido de las normas jurídicas queda fuera del análisis kelseniano, porque su teoría analiza únicamente el deber ser lógico, característico de las normas jurídicas aislándolas de la moral, la política, la sociología y la historia.

Además, es relevante la preocupación de Kelsen por considerar la ciencia jurídica como independiente a las ciencias naturales. En vista de que la ciencia del derecho pertenece al mundo de las ciencias normativas, por ello para Kelsen en la naturaleza existe un cierto orden de las cosas o un sistema de fenómenos o hechos que se integran por la relación de causa-efecto, es decir, conforme a un principio llamado causalidad. Pero para Kelsen, el derecho como ciencia normativa es algo diferente a la ciencia natural y se rige por un principio diferente, al principio de causalidad, ya que la ciencia social sólo se puede oponer a la ciencia natural si la sociedad es entendida como un orden normativo de la conducta recíproca entre los hombres.

Ahora bien, para Kelsen, la jurisprudencia científica debe ser coherente, objetiva y exacta, como son las matemáticas. Es necesario encontrar un principio que permita a la jurisprudencia diferenciarse de las ciencias de la naturaleza, ya que este principio no puede ser el de causalidad (propio de las ciencias naturales), porque el objeto de la jurisprudencia científica es diferente del objeto de las ciencias de la naturaleza y dos objetos diferentes no pueden ser tratados por un mismo método. La jurisprudencia científica describe su objeto a través del principio de la imputación, que es el método específico de las ciencias normativas y que permite describir los órdenes sociales normativos. Por ello Hans Kelsen, señala: "Si existe una ciencia social diferente de la ciencia natural, necesita describir su objeto según un principio que se diferencie del de causalidad..." Pero no existe razón suficiente alguna, para no concebir también el comportamiento humano como un elemento

de la naturaleza, es decir, como determinado también por el principio de causalidad, para explicarlo, como los hechos naturales, por causas y efectos.

Es decir, que para Kelsen, ambos principios, el de causalidad y el de imputación, pueden explicar el comportamiento humano.

Tercera. *El método exegético jurídico, la hermenéutica jurídica y el método sistemático jurídico.*

A diferencia de Sánchez Vázquez, Witker y Larios después de referir las escuelas iusnaturalista y positivista, enfocan otras escuelas que parecieran tener un rango de importancia igual o semejante a las anteriores, las que denominan Iusociologismo, jus marxismo y filosofía analítica. Por la importancia que tiene la visión exegética del derecho, preferimos abordarla en este momento ya que aunque en otros ámbitos de la teoría del conocimiento no adquiere un rango metodológico de primer orden, en el derecho sí, Witker y Larios²⁴ analizan el método de la exégesis al que consideran, adecuadamente, una aplicación del método jurídico a la interpretación del derecho.

Aceptamos los puntos de convergencia entre la visión positivista del derecho y el llamado método exegético, dado que una concepción positivista del derecho se sirve fabulosamente de una instrumentación exegética de la norma que postule la idea de que en la ley está dicho todo.

Para ella, la aplicación del derecho, es una función regular del orden jurídico, a través de ella los órganos que aplican, en ejercicio de sus facultades, determinan que un caso concreto del tipo definido en la norma general se ha presentado y como consecuencia de ello, efectúan un acto por el cual actualizan las consecuencias previstas.

Para Sánchez Vázquez el método exegético tiene su origen en la concepción divina de los reyes, primeros legisladores que después retoman los teóricos de la Revolución Francesa y que se caracteriza por los siguientes rasgos:

1. - El derecho positivo lo es todo y todo el derecho positivo está constituido por la ley, se trata de un culto al texto de la ley, una sumisión absoluta a ésta.

²⁴ Jorge Witker y Rogelio Larios, *op. cit.*, pp. 171-186.

2. - Es una interpretación dirigida a buscar la intención del legislador sobre el alcance literal de la ley: "Los Códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; éste no tiene por misión hacer el derecho; el derecho está hecho".
3. - Una vez descubierta esa intención y establecido el principio fundamental que consagra, es preciso obtener todas las consecuencias, dar a la norma la extensión de que sea susceptible, sirviéndose de un proceso deductivo, sin más punto de apoyo que el raciocinio y la habilidad dialéctica, por lo que los artículos del Código son teoremas, cuyo enlace entre sí hay que demostrar y deducir de sus consecuencias, hasta el punto que el verdadero jurista es un geómetra y la educación estrictamente jurídica es puramente geométrica.
4. - La exégesis, al partir del supuesto de que el legislador es omnisapiente, considera su obra perfecta, por lo que el legislador diga, dicho queda y lo que calla, callado está; tanto lo afirmado como lo omitido es inobjetable; el legislador sabe lo que hace, nunca se equivoca.
5. - La escuela exegética niega valor a la costumbre; las insuficiencias de la ley se salvan a través de la ley misma, mediante la analogía.
6. - La exegética toma en cuenta fundamentalmente los argumentos de autoridad, con el consiguiente respeto a las obras de los antecesores.
7. - Atribuye al derecho un carácter eminentemente estatal. *Dura lex sed lex*. Las leyes naturales sólo obligan en cuanto sean sancionadas por las escritas, no hay más equidad que la de la ley ni más razón que la de ésta.
8. - La labor de la exégesis consiste en armar, consistentemente con los fragmentos dados por los concretos legisladores históricos, una figura mítica que justifique la concreta voluntad imperante de los grupos en el poder. Los súbditos deben someterse al derecho positivo, a la voluntad de los que actualmente están en el poder, porque ese derecho no es sino manifestación parcial de un orden consistente y armonioso, que formulará quizás oscuramente, un primer legislador mítico en que se encarna la voluntad racional del ser humano en general.
9. - La exégesis aparece como un procedimiento predominante en todos los derechos escritos, especialmente en aquellos sometidos a una sistematización legislativa como la efectuada por las codificaciones de los siglos XIX y XX.

Se retoma entonces la discusión respecto de método y metodología. La exégesis para nuestro gusto, en el caso del derecho, tiene un rango de interpretación de la realidad más importante que la mera aplicación silogística y sus modestas consecuencias, es precisamente una idea de dotar de vida propia a la ley, justificación en sí misma, que en el caso del espacio del derecho, esa forma de razonar adquiere un rango de importancia por su generalización y convicción de vigencia que sobre ella se tiene, que lo convierte en algo más que un método; ya que convierte la ley en una verdadera concepción del mundo que se proyecta más allá de la mera aplicación del derecho.

Sin duda las anteriores ideas sirven más para entender la personalidad del jurista, que al propio derecho, sin embargo, para ello tendríamos que contar con apoyos de la psicología para entender cómo deforma la personalidad, en el caso del jurista, la contundencia que tienen las ideas expresadas con anterioridad, la deidificación del derecho que a partir de estos presupuestos se alcanza y con ello eludir la reflexión crítica que ello implica y requiere.

Oscar Correas y Carlos Muñoz señalan la hermenéutica jurídica, como la alternativa para la interpretación de los textos jurídicos, dado que para ellos la tarea del jurista es develar el sentido albergado en el texto jurídico. La hermenéutica, a decir del primer teórico referido,²⁵ (en tanto que método aplicable a la filosofía, a la teología y al derecho) la podemos concebir como una teoría general de la comprensión e interpretación de los textos y en el caso del derecho, a diferencia de las otras disciplinas, es posible subsanar las ambigüedades, deficiencias de la ley.

Es por demás interesante apreciar la hermandad metodológica del derecho con la teología. No inquieta por igual la que existe entre la teología con la filosofía, en tanto que ésta ha probado la versatilidad metodológica con la que se ha comportado; pero en el caso del derecho, cuya evolución metodológica ha costado verdaderos dolores de parto, además de darse con una lentitud sorprendente,

²⁵ Oscar Correas, **Metodología Jurídica**, Una introducción filosófica, Fontamara, 1997, pp. 191-199.

reiteramos, no podemos más que ser suspicaces de su cercanía con la metodología de la teología, en que se hermanan visiones que aparentemente nacieron de padres diferentes.

Como se aprecia, podemos sostener que el método exegético representa una expresión antitética en mucho de la metodología hermenéutica, aunque también en mucho encontramos que se relacionan de manera interesante.

Nos refiere Correas²⁶ la palabra hermenéutica quiere decir interpretación de textos, es la actividad del pensamiento, la disciplina que devela lo oculto. La hermenéutica supone que existen textos que portan un sentido o discurso y la pretensión es que esta actividad sea fiel al pensamiento del creador del discurso y la formulación problematizadora será: ¿cómo garantizar que así sea?

Luego el discurso de la hermenéutica, y aquí es en donde vemos que se toca con la exegética, descansa en COMPRENDER más que en interpretar o explicar, aprehender el sentido exteriorizado por una voluntad y todo el discurso girará sobre lo factible de sostener la posibilidad comprensiva de la voluntad del legislador, entre otras razones, por los problemas semánticos del lenguaje, por los cambios culturales que de manera inevitable se experimentan y por otras múltiples razones.

Ahora bien la actividad de interpretar los textos jurídicos es cotidiana y normal para el jurista, en tal virtud el proceso hermenéutico le es habitual, el discurso del derecho es producido por quien tiene el poder y lo que quiere con él es obtener determinado comportamiento, la tarea del jurista tendrá que ver con este debate por pretender sostener cuál es el sentido de la ley.

Correas: "Podría decirse como conclusión, la cual en verdad no concluye nada, que el positivismo jurídico de corte analítico, le ha apostado a la posibilidad de la interpretación científica correcta, mientras a la hermenéutica le queda hablar de la interpretación conveniente conforme a ciertas pautas éticas.

En este marco, el lenguaje, como nunca antes, constituyó el gran motivo de reflexión filosófica: se hizo presente para los efectos normativos una ciencia

²⁶ Oscar Correas, *op. cit.*, p.172.

especial, la lingüística que hoy se encuentra integrada en la semiótica, ciencia esta última, de la producción social del sentido.

Respecto de esta filosofía del lenguaje y de las ciencias que encuentran su fundamento en ella -Semiótica que pretende atraer a todas las otras, Lingüística, Semántica, Pragmática y Hermenéutica- se repiten las tradicionales discusiones entre racionalistas y escépticos, entre verificacionistas absolutos y partidarios de la comprensión y la filosofía del derecho, la metodología jurídica y las ciencias que se fundan en ellas también se encuentran en el mismo debate. Hoy la Teoría del Derecho, luego de las adquisiciones, precisas pero parciales, de la manera analítica de hacer filosofía del derecho, vuelve su mirada a otros sectores de la experiencia de los abogados, en los que vuelve a encontrarse con las discusiones de siempre, especialmente con el problema de la certeza, ¿hay certeza en lo que hacen los juristas, esto es, en la argumentación y en la interpretación? La respuesta claro, depende de la filosofía aceptada. Este es el punto en el que estamos.

Se ha discutido exhaustivamente el problema de la ciencia jurídica descriptora de normas, como vimos y al parecer, se ha encontrado que los otros rincones, la argumentación y la interpretación, no tienen la misma consistencia que aquella pretendida ciencia propuesta por los analíticos. No obstante y a pesar de las dificultades de pensar en la práctica de los abogados como científica, los temas de la argumentación y la interpretación son tratados desde el punto de vista de la discusión acerca de la certeza. Los argumentos que usan los abogados ¿tienen la posibilidad de alcanzar el grado de confiabilidad que le atribuimos a los razonamientos científicos? Las interpretaciones que los juristas hacen de los textos legales, ¿tienen la posibilidad de que de ellas pueda decirse lo que de los enunciados científicos? La metodología jurídica debe dar cuenta de estos dos aspectos del mundo del derecho contemporáneo: la ciencia jurídica y la práctica de los juristas.²⁷

A reserva de retomar la argumentación sobre la hermenéutica y sus más relevantes expresiones, como importante escuela metodológica del derecho,

²⁷ Oscar Correas, *op. cit.*, p. 199.

regresamos ahora a la escuela exegética del derecho apuntando algunos datos históricos que señala Sánchez Vázquez, convencidos de que finalmente para que se discuta sobre la posibilidad de interpretar el derecho en función a más de una variable, fue necesario que primeramente se planteara la idea de una y única interpretación posible, la derivada de la función exegética.

A partir del siglo XIII de nuestra era, aparece en la Universidad de Bolonia, Italia, la escuela de los glosadores, surge y es dirigida en su primera etapa por Irnerio y se cerró con Accursio, misma que se interpretaba con la ayuda del derecho justinianeo tal cual fue transferido. De esta manera, los glosadores emprendieron el trabajo con toda dedicación.

Sucedan a los glosadores los comentaristas o posglosadores, cuyos principales representantes florecen en el siglo XIV. Al contrario del genio de los jurisconsultos romanos, que no son nada generalizadores, Bartolo de Saxoferrato, que enseñaba el derecho en Pisa y en Prusia, busca la manera de hacer teorías, utilizando formas escolásticas, de divisiones y distinciones ingeniosas hasta llegar a desmedidos alardes dialécticos y especulativos. Tanto los glosadores, como los posglosadores anticipan la Escuela de la Exégesis en el culto del texto de la ley. La profunda admiración que profesan por el legislador romano, produce en la práctica un efecto semejante a la glorificación del legislador popular de la Revolución Francesa.

Otro antecedente interesante se encuentra en la prohibición de interpretar la ley. Se localiza en las Partidas (ley 14, título 1, Partida I), y en la Novísima Recopilación (ley 3, título II, libro III), e iguales disposiciones dictaron los reyes Alfonso XI y Jaime XI, del reino aragonés-catalán-valenciano. Con el robustecimiento de las monarquías absolutas, el principio se exaltó. En general, en la época que precedió a la Revolución Francesa dominaba en Europa la norma de que la interpretación correspondía al legislador.

La exégesis tiene reglas de interpretación del texto, con el objeto de afirmar su pureza, encontramos por ejemplo que Sánchez Vázquez nos indica que ésta escuela sostiene que:

- a) Cuando el texto es claro y no surge ninguna duda sobre el pensamiento de sus redactores, la interpretación resulta puramente gramatical.

- b) Toda palabra tiene un valor exacto; nada hay ocioso en la ley; nada sobra.
- c) Toda omisión es intencionada.
- d) Las palabras deberán entenderse en su sentido natural y obvio, a menos que pertenezcan a una ciencia o técnica -caso en el cual su significado será el que corresponda a éstas- o que hayan sido definidas por el legislador y se deberá por tanto estar a dicha definición.
- e) Cuando el tenor literal de las palabras sea claro, no se podrá desatender, esto so pretexto de interpretar su espíritu.
- f) Si la expresión es oscura o incompleta, entonces no basta el elemento gramatical, en consecuencia es menester buscar el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y sobre todo, en aquellas que presidieron su aparición; en este caso, se hará uso del elemento histórico, a través del examen de los siguientes puntos:
- Análisis de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.
 - Examen de la tradición histórica y de la costumbre, a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla. Y, si estos medios resultan infructuosos, habrá de valerse de procedimientos indirectos, entre los que figuran, en primera línea, el recurso a la equidad y la aplicación de los principios generales del derecho.
- g) Por último, si los elementos gramaticales e históricos no son suficientes para aclarar o precisar el sentido de los textos legales, entonces debemos acudir al elemento lógico. A fin de descubrir la ley, para controlar, completar, restringir o extender su letra, en la actualidad hay que utilizar los recursos que brinda al intérprete la lógica implicando:
- Argumento *a contrario*: cuando un texto legal encierra una solución restrictiva, en relación con el caso a que se refiere puede inferirse que los no comprendidos en ella deben ser objeto de una solución contraria.
 - Argumentos *a pari, a mejori ad minori ad majus*. Que constituyen, en su conjunto y combinación, lo que se llama "razonamiento de analogía". Los

argumentos de esta índole se basan en la idea de que en todos aquellos casos en que exista una misma razón jurídica la disposición sea aplicable.

Sánchez Vázquez señala como diferente el método sistemático jurídico, sosteniendo que el derecho se articula a través de un esquema teórico cognoscitivo que se encuentra estructurado como un todo, ordenado de manera coherente, a fin de dar unidad funcional e integral al sistema normativo. Que el derecho no se contempla únicamente al tenor literal de la ley en forma aislada, sino que forma un todo, que para conocer y comprender el sentido y alcance de una disposición, es necesario valorarla en la totalidad del ordenamiento jurídico.

Nuestra primera discrepancia la localizamos en el hecho de que la exégesis en tanto método, contempla la posibilidad del sistema o, visto de otra manera, el sistema parte de la expresión exegetica y uno y otro son expresión de la hermenéutica jurídica. La validez de nuestra reflexión es confirmada por el propio autor, cuando refiere el significado gramatical del término sistema, cabe decir que éste encierra, entre otras connotaciones, a las siguientes:

- Es un conjunto de reglas o principios sobre una materia enlazados entre sí.
- Es un conjunto de cosas que ordenadamente relacionadas entre sí, contribuyen a determinado objeto.

Luego, hablamos de sistema en un doble sentido, subjetivo y objetivo, pero ambos bajo los supuestos que toma Sánchez Vázquez de Lambert.

1. Totalidad: unidad e integridad como un todo genuino que abarca e integra sus partes constituyentes.
2. Integridad: comprensividad, sin resquicios ni componentes faltantes; inclusividad, sin que falte nada que sea necesario.
3. Autosuficiencia: independencia, autocontinencia, autonomía.
4. Cohesión: conexión, relación y vinculación de las partes entre sí, coherencia (en uno de sus sentidos), ligazón de las partes, reglas, principios de asociación que lo componen; si se cambian o modifican algunos componentes, los otros reaccionarán a la alteración.
5. Consonancia: consistencia y compatibilidad, coherencia (en otro de sus sentidos), ausencia de discordancia o disonancia interna; colaboración o

coordinación armoniosa entre sus componentes "conservando cada parte su lugar".

6. Arquitectónica: estructura bien integrada de arreglo de partes debidamente ordenadas, generalmente, en una disposición jerárquica de subordinación y supraordenación.
7. Unidad funcional: interrelación intencional; racionalidad unificadora o telos que encuentra su expresión en ciertos principios sintetizadores de carácter funcional.
8. Regularidad funcional: normacidad y legalidad, ordinalidad de operación, uniformidad, normalidad (conformidad con el "curso habitual de las cosas").
9. Simplicidad funcional: elegancia, armonía y equilibrio, economía estructura, pulcritud en la colaboración o coordinación de los componentes.
10. Apoyo recíproco: los componentes de un sistema están combinados bajo la égida de un propósito o un principio común, de una manera tal que colaboran mutuamente para la realización de ese propósito; interrelación y
11. Eficacia funcional: eficiencia, efectividad, adecuación a la misión común.

Del proceso interpretativo que se realiza bajo las bases que sustentan la sistemática jurídica, la teoría pura del derecho se sirve magníficamente y Kelsen aprovecha el esquema para construir su propuesta: la interpretación no echa mano de autoridades metajurídicas, como dios o la naturaleza, para que no se recurra y se fundamente en el sentido subjetivo de ciertos hechos y se busque que se funde como un sistema de normas jurídicas objetivamente válidas y destaca que la respuesta gnoseológica de la teoría pura del derecho implica que bajo la condición de que se presuponga, la norma fundante básica, uno debe comportarse como la constitución lo prescribe, es decir, como corresponde al sentido subjetivo de los actos de voluntad que establecieron la constitución, conforme a las prescripciones del constituyente.

La función de esta norma fundante básica es establecer la validez objetiva de un orden jurídico positivo, es decir, de las normas implantadas mediante actos humanos de voluntad en un orden coactivo eficaz en términos generales, que permitan interpretar el sentido subjetivo de esos actos como su sentido objetivo.

La fundamentación de la validez de una norma positiva que obliga a determinada conducta, se efectúa con un procedimiento silogístico. La premisa mayor es una norma considerada objetivamente válida (o mejor, el enunciado de semejante norma), según la cual debe uno comportarse obedeciendo las órdenes de una determinada persona. O sea, comportarse conforme al sentido subjetivo de esos actos imperativos. La premisa menor afirma el hecho de que esa persona ha ordenado que uno debe actuar de determinada manera; la conclusión afirma la validez de la norma.

Kelsen reitera la idea cuando sostiene que, con su teoría de la norma fundante no inaugura la teoría pura del derecho en absoluto un nuevo método de conocimiento jurídico. Sólo hace consciente lo que todos los juristas, por lo común inconscientemente, hacen cuando conciben los hechos arriba indicados como no determinados por una legalidad causal, sino al interpretar su sentido subjetivo como normas objetivamente válidas, como un orden jurídico normativo, sin remitir la validez de ese orden a una norma superior, metajurídica, es decir, a una norma impuesta por una autoridad superior a la autoridad jurídica; cuando piensan conceptualmente el derecho como derecho positivo exclusivamente. La doctrina de la norma fundante básica, es sólo el resultado de un análisis del proceso que un conocimiento positivista del derecho incondicionalmente ha utilizado.

Sánchez Vázquez considera que Kelsen establece límites al método, que la interpretación científica jurídica tiene que evitar la ficción de que una norma jurídica siempre admite sólo un sentido, el sentido correcto. Se trata de una ficción de la que se sirve la jurisprudencia tradicional para mantener el ideal de la seguridad jurídica. Dada la multiplicidad de sentidos de la mayoría de las normas jurídicas, este ideal sólo puede cumplirse limitadamente.

No se negará que esta ficción del sentido unívoco de las normas jurídicas puede tener grandes ventajas, desde el punto de vista político. Pero ningún prejuicio político puede justificar que se haga uso de esa ficción en una exposición científica del derecho positivo, al reclamarse una interpretación científica del derecho, ya que ésta debe hacerse a través de un análisis jurídico.

Podemos arribar a algunas conclusiones:

A. Exégesis, hermenéutica y el método de sistemas jurídicos se encuentran de manera importante vinculados, es más exégesis y sistema, casi podríamos decir que es un sólo método del que según el lugar en que pongamos el punto final, dependerá si avanzamos o no a construir un sistema.

B. El positivismo jurídico, sobre todo el kelseniano, se sirve de estos tres métodos de investigación del derecho que, finalmente no son más que instrumentos, principal o fundamentalmente al servicio de la metodología jurídica positiva. Lo que no quiere decir que sólo a esta escuela sirvan o puedan servir, en tanto método pensamos que, sobre todo, la expresión sistemática debe ser una meta de los juristas, de elemental estructura explicativa e interpretativa de un conocimiento que se precia de científico.

C. La expresión sistemática de la metodología positivista le da una "ánima" y autonomía al derecho de la que carece, en la medida que aceptemos que el derecho es voluntad o expresión del poder. Presuponer que la norma fundamental básica es compatible con el sentido subjetivo de la sistemática y con ello la despoja de su carácter y compromiso en el contexto social e implica el que la voluntad del poder sea o pueda ser permanente, se proyecta en el tiempo y en el espacio, es decir, no corresponde a una serie de factores estructurales que la definen y los que debe responder ó atender.

D. Tanto le da "ánima" propia, que Kelsen de inmediato, en términos de la sistemática jurídica, recurre a legitimar el argumento contrario como parte del cuerpo total de la estructura interpretativa, sobre la base de que es una ficción el que la norma fundante básica tenga contenido justificativo. Sólo admite una interpretación: si es norma fundante básica y si es la voluntad del legislador establecida en la Constitución, no es posible asumir el que requiera de interpretaciones. Hemos colocado a este método como instrumento justificador del contenido ideológico del positivismo, que permite instrumentar una interpretación que legitima el ejercicio del poder en una norma jurídica, dándole ahora alma a lo que carece de ella. La sistemática nos obliga o intenta obligarnos a aceptar un derecho que aparece como lógico, sistemáticamente establecido, bien armado pero

carente de la racionalidad fruto de la experiencia del hombre y, carente del compromiso social que el hombre asume al vivir en colectividad.

Nos señala Sánchez Vázquez que el método sistemático jurídico recurre, para interpretar e investigar el derecho, a dos elementos.

- I. Tipificación de la institución a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación. Este proceso puede realizarse por tres medios, que son, a saber:
 1. Integración a través de la norma constitucional; a este respecto, Kelsen expresa: la validez de una norma deriva de otra norma, nunca en un hecho, consecuentemente, la validez hay que buscarla en una norma de mayor jerarquía que la respalde jurídicamente, hasta llegar a la norma fundamental, la que tiene una validez *a priori*, de ahí que todas las normas cuya validez sea referida a una y la misma norma fundamental, constituye un sistema normativo, cuya consistencia intrínseca emana de la norma constitucional.
 2. Integración de la institución en función de la división formal del ordenamiento jurídico. Si el derecho es un sistema, el sentido auténtico de un precepto no está en la norma que contiene la prescripción, sino en el lugar en que ella ocupe dentro de la totalidad del ordenamiento al cual corresponde un específico entorno. En este espacio llamado Institución, que existe la unidad formal de una pluralidad de normas. Esa unidad formal no se define arbitrariamente, sino que la determina la misma legislación al crear categorías jurídicas que sirvan a su vez para distribuir lógicamente todo el ordenamiento, ya sean en código, ya en unidades internas dentro de cada código (bienes, contratos, delitos contra la vida, delitos contra la propiedad etc.), estas divisiones del ordenamiento jurídico en general, o de los códigos en particular, abordan diferentes materias que guardan relación entre sí, relación que constituye precisamente el vínculo que tipifica la institución y que sirve para definirla.
 3. Integración de la institución por inducción: igualmente se puede tipificar la institución jurídica en función de la cual se funda la solución del problema,

mediante el proceso de inducción a partir de las distintas normas que la integran o que están relacionadas con ella.

II. Determinación del significado de los términos y el alcance de la norma en función de la institución tipificada:

Además, cabe destacar que uno de los problemas que más suelen dificultar la labor del estudioso en el análisis de las providencias o textos doctrinales en los que se hace uso del método sistemático, es la diferenciación de los fundamentos utilizados para tipificar la institución y los utilizados para resolver los problemas, sobre todo, cuando para tipificar la primera se utilizan normas. Para diferenciarlas se debe tener en cuenta que la tesis es la respuesta dada al problema y que la fuente es la norma, cláusula contractual, principio general del derecho, etc., que sirve de fundamento jurídico a la tesis; las demás normas pueden servir de base para definir la institución en función de la cual se va a interpretar la fuente.

Sánchez Vázquez sostiene, que el método sistemático es un método fundamental o principalmente importante para la interpretación de la norma. Al respecto Jorge Witker afirma que el método sistemático implica, para interpretar e investigar el derecho dos elementos: I. tipificar la institución jurídica a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación y, II. determinar el alcance de la norma interpretada en función de la institución a la cual pertenece. En ambos supuestos, la norma constitucional juega un papel fundamental que da la naturaleza a todas las instituciones secundarias o subsistemas. Así, en esta dicotomía, sistema (constitución) versus subsistema (norma secundaria), la validez de una norma está siempre en otra, nunca en un hecho.²⁸

El propio Sánchez Vázquez nos deja referido que Guerrero Lara, al tratar los métodos de interpretación adoptados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), expresa lo siguiente:

En varias sentencias publicadas en el último tercio del siglo pasado, tanto de la Suprema Corte, como de otros tribunales, prevalece la utilización del método literario y gramatical para descubrir el verdadero sentido de los preceptos que

²⁸ Jorge Witker y Rogelio Larios, *op. cit.*, p. 186.

fueron aplicados. Asimismo y en reducido número de resoluciones, el análisis del espíritu del precepto se hizo en función de descubrir la verdadera voluntad del legislador. Empero, ya en el acontecer del presente siglo, específicamente de 1917 en adelante, el máximo tribunal de la República explica su "estrategia hermenéutica", al invocar diversos métodos de interpretación de la ley en varias de sus ejecutorias.

La función interpretativa del juzgador, no se limita a la aplicación servil e inconsulta de la letra del dispositivo legal, debe desentrañar la intención normativa del precepto, del cual la letra no es siempre la expresión cabal del propósito del legislador. De ahí que sea obligatorio para el juzgador que interprete en forma sistemática la totalidad del ordenamiento y que no fraccione éste en forma que, por la aplicación servil de un precepto, se violará el sistema normativo estatuido en el ordenamiento legal.

Respecto de la interpretación, el autor que estamos comentando anota los siguientes elementos:

- Tipificación de la institución a la que debe ser referida la norma mediante vinculación con la norma constitucional.
- Localización de la norma en el ordenamiento jurídico general.
- Inclusión de la institución de la que se trate para después determinar el significado y alcance de la norma en función de la institución típica.

Hasta aquí todo parece fácil, o más o menos posible, pero el siguiente paso señalado por el autor, respecto a la diferenciación de los fundamentos utilizados para la tipificación de la institución, de los utilizados para la solución del problema concreto, resulta prácticamente una formulación que no dice nada u oculta más bien la razón final de una interpretación positivista del derecho: legitimar el ejercicio del poder.

Con mejor fortuna nos señala Correas,²⁹ que el rasgo esencial de la nueva hermenéutica jurídica, es el reconocimiento de que el intérprete está situado en el tiempo, y está constituido por todas las disciplinas que tengan por objeto el

²⁹ Oscar Correas, *op. cit.*, pp. 194-195.

hombre y la ideología. La búsqueda se hace sobre la base de una sociedad inexistente: la del consenso, consenso que no encuentra Correas en una sociedad injusta y dividida en clases, por tanto no existe una interpretación única y correcta del texto jurídico, en la medida en que el derecho no es un sistema axiomatizado como uno matemático.

La decisión acerca del uso de una interpretación es un acto de voluntad, esto es, político y decimos, siempre será entendible como mero ejercicio de validación el que los juristas hacen utilizando la argumentación, con más o con menos elementos y con la pretensión de legitimar o cuestionar una norma, su aplicación o simplemente un acto de autoridad. Esa es la principal función del jurista, hacer el análisis, construir el discurso y formular la lógica interpretativa. Pobre de aquel jurista que no sea hábil para la tarea de argumentar, porque no tiene nada que hacer como jurista.

Cuarta. *Estructuralismo*.

Como postura metodológica aplicada al derecho, explica Carlos Muñoz que en la actualidad se ha tomado al estructuralismo,³⁰ señalando que en su expresión moderna es una metodología surgida de la lingüística, que parte de la base de que la lengua es un sistema y como tal no es natural, es decir, es arbitrario, que los signos que lo integran son diacríticos, evolutivos y cambiantes, pero que el sistema de la lengua debe ser considerado en su solidaridad sincrónica, en sus relaciones lógicas formales que unen los términos y los integran en la formación de sistemas donde toman sentido y se incorporan a la estructura de los mismos.

Toma de Levy Strauss -no sin dejar de señalar antecedentes importantes del estructuralismo- sus más generales tesis sobre: la aprehensión de la objetividad, las interpretaciones sobre como lo real pasa a ser objeto de la ciencia, sobre como descubrir los aspectos inmanentes del objeto, su estructura intrínseca, su funcionalidad, su todo, su cosalidad, sobre como lo interpretamos como sistema

³⁰ Carlos Muñoz R., *op. cit.*, pp. 125-128.

pasando por las siguientes etapas: a) observación de lo real, b) construcción del modelo y c) análisis de su estructura.

Concluye Muñoz señalando, que en la relación de la estructura existen tres niveles: 1. intencional, 2. sistemático y 3-. estructural y que el paso de la simple observación a la construcción del modelo, es encontrar el principio del sistema y supone analizar los elementos y sus relaciones, descubrir que tiene una estructura para poder llegar a encontrar la ley que crea el sistema para poder afirmar que el objeto es una estructura.

No sin dejar de anotar, el autor comentado, que las corrientes metodológicas en apartados con anterioridad indicados, sobre todo en las últimas expresiones analizadas (hermenéutica principalmente) son las que campean en el estudio del derecho, anota que en la actualidad los estudiosos voltean a ver e interpretar nuestra disciplina, desde la óptica del estructuralismo y el funcionalismo de Antonio Hernández Gil que cito a continuación: El derecho puede ser entendido como un lenguaje, sistema universal de vinculación al que acude todo tipo de científicos; este sistema bajo el nombre de semiología se ocupa de todos los sistemas de signos que conocemos de los lenguajes.

"De acuerdo con los anteriores razonamientos el estructuralismo pudiera responder a la especificidad de lo jurídico... descubriendo su estructura inmanente interna y poderlo explicar como sistema, como totalidad, no como conjunto de normas cambiantes... quizás pudiera tener validez equipararlo al lenguaje, pues éste, puede cambiar todas las palabras sin que se altere su estructura..."³¹

Establece una equivalencia de las siguientes características:

<i>Derecho</i>	<i>Lenguaje</i>
<i>Ordenamiento Jurídico</i>	<i>Lengua</i>
<i>Realización del Derecho</i>	<i>Habla</i>

Pero finalmente el propio autor concluye, que los estudios poco han avanzado en estructurar una interpretación del derecho de las características que en otras

³¹ Carlos Muñoz R., *op. cit.*, pp. 153-156.

disciplinas ha avanzado el estructuralismo y, nos deja como tarea el intentar aportes en esta vertiente.

Para Elías Díaz,³² la aplicación del estructuralismo al derecho, es una práctica anterior incluso, a que se adoptara en las ciencias sociales como método de conocimiento, que existen desde hace tiempo construcciones caracterizables como estructuralistas, que el derecho es un magnífico campo de experiencias dado que aparece como la cristalización, en un momento y en un medio social de reglas de comunicación de personas y de bienes, entre individuos y grupos por intermedio de mensajes codificados.

Estructuralismo es tomar los hechos sociales en la experiencia y transportarlos al laboratorio. Allí esforzarse por representarlos bajo forma de modelos, tomando siempre en consideración no los términos, sino las relaciones entre los términos. A continuación, tratar a cada sistema de relaciones como un caso particular de otros sistemas, reales o simplemente posibles, buscando su explicación global al nivel de las reglas de transformación que permitan pasar de un sistema a otro y que puedan ser aprehendidas por la observación concreta, lingüística o etnográfica.

La aportación del estructuralismo al derecho, a decir del autor, representa un evidente enriquecimiento del mismo, a partir de las ideas de totalidad e interdependencia. El estructuralista es por esencia un comparativista, función fundamental para el jurista que realiza el análisis sincrónico de los sistemas

Quinta. *Funcionalismo.*

Se sostiene que la función es la categoría básica y el hecho social debe ser considerado como cosa.

El funcionalismo propone investigar los hechos sociales según el método de las ciencias positivas, no dejarse llevar por la intuición espontánea ni por la especulación sino investigar objetivamente.

Las reglas del método sociológico, parten del análisis de lo que es el hecho social, para luego estudiar las reglas para la observación de los hechos sociales, así como las reglas relativas a la constitución y explicación de los mismos.

³² Elías Díaz, **Sociología y Filosofía del Derecho**, Taurus Ediciones, Madrid, 1971, pp. 111-112.

Sexta. *Escuela sociológica. Marxismo.*

No sin dejar de anotar que los últimos lustros han sido particularmente graves para el marxismo, incluyendo su carácter metodológico para comprender la realidad, creemos que es una visión importante de tener en cuenta y reivindicar, no con una visión esquemática y dogmática, sino intentando poner la vista en su carácter dialéctico y construyendo las interpretaciones que el presente demanda

Múltiples autores en el presente, han escrito sobre el derecho y el método para acceder a él con bases científicas, desde esta concepción tan sólo recordaremos a algunos que estimamos acreditados: Cerroni, Pachucani, Stuka, Novoa y de estos autores, intentaremos referir aquellos aspectos que representan los principales argumentos, para validar esta corriente de pensamiento metodológico aplicable al derecho.

Umberto Cerroni³³ al referirse al derecho moderno, haciéndolo en años en los que no se avizoraba el derrumbe del socialismo real, sostiene que un juicio científico sobre la sociedad es posible, sólo si se refiere a un determinado tipo histórico de relaciones sociales con la naturaleza, a un determinado tipo de relaciones sociales de producción entre los hombres... en esta forma, ni la naturaleza se esfuma en un reino separado que fatalmente prevarica al hombre, ni la sociedad se volatiza en una mera referencia ideal que no logra historizarse realmente y que, por lo tanto, elimina la determinación histórico natural de las diferentes formaciones económico sociales.

La anterior aclaración, permite verificar su validez en lo que se refiere al problema de la ciencia jurídica. Una especulación "pura" (tomando referencia del positivismo) en torno al derecho puede conducir a dos conclusiones concomitantes: construir las categorías jurídicas abstraídas de las relaciones sociales determinadas, en el terreno de la ética o de la filosofía. Construir categorías jurídicas que en la medida en que tienen como fin ordenar la realidad, reproducen una estructura social determinada, constituida por aquel tipo de relaciones sociales mediadas por el intercambio como sociedad moderna que es y

³³ Umberto Cerroni, **Marx y el Derecho Moderno**, Editorial Grijalbo, México, 1975.

cuyos elementos son la autonomía personal de los individuos y su correlación social puramente objetiva

El drama científico de la ciencia jurídica moderna está contenido en estos puntos límite, en tanto el derecho no se separe de la eticidad y de la filosofía, no podrá surgir como objeto real de la ciencia autónoma y luego, cuando se deslinde de ellas, puede hacerlo solamente funcionalizándose respecto a la esfera material.

La única manera como la ciencia jurídica parece haberse apartado de tales reducciones es desmembrando el objeto de estudio, ésto es, concibiendo al derecho como un fenómeno que puede ser indagado con una pluralidad de métodos: con el método deductivo en el campo de la deontología filosófico moral; con el método inductivo en el campo de la verificación naturalista y sociológica y, con el método descriptivo o de una lógica pura jurídica organizadora del ordenamiento normativo.

Para Stucka,³⁴ el derecho es un sistema u ordenamiento de relaciones sociales en función del interés de la clase dominante, actuando en forma organizada, es decir, sancionando y tutelando frente a las violaciones por la organización de la clase dominante o sea por el Estado.

El sistema jurídico es un sistema completamente original en relación con cualquier otro. En general llamamos sistema a la unificación de unidades diversas en un complejo ordenamiento único y hemos visto que en éste caso, el elemento unificador viene dado por el interés de clase o en concreto, por el tipo de apropiación que le corresponde. No obstante, mientras que en todos los demás sistemas teníamos un solo principio determinante en torno al cual giraba todo el sistema, en el derecho existen dos o incluso tres. Además de la, anteriormente señalada, voluntad misma o forma abstracta proclamada en la ley, estará presente en la construcción jurídica y la intuición será la tercera.

³⁴ P.L Stucka, **La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado**, Editorial Peninsular, 1969, pp. 97-155.

Desde una visión más independiente en tanto no formó parte del Estado Soviético, Pashukanis³⁵ parte de establecer que todo derecho es burgués, de sostener que la teoría general del derecho es el desarrollo de los conceptos jurídicos fundamentales que no dependen del contenido concreto de las normas jurídicas, que el pensamiento jurídico más evolucionado no puede prescindir de cierto número de definiciones muy abstractas y muy generales.

Para él la teoría jurídica burguesa, en tanto interpretación metajurídica da la espalda a la realidad de los hechos y se dedica a las normas sin preocuparse por su origen, que aunque las teorías sociológicas o psicológicas del derecho no cometen ese error, pero si el contrario, en la medida en que dejan fuera de sus reflexiones la forma jurídica misma y se quedan con la interpretación de los hechos para concluir que la teoría marxista, no sólo debe examinar el contenido material de la reglamentación jurídica en las diferentes épocas históricas, sino también dar una explicación materialista de la reglamentación jurídica como forma histórica determinada, si se renuncia al análisis de los conceptos jurídicos fundamentales no se obtendrá más que una teoría que explique el origen de la reglamentación jurídica, a partir de las necesidades de la sociedad, pero la reglamentación jurídica permanecerá sin análisis.

Para lograr el estudio del carácter científico del derecho, sostiene Pashukanis, no nos queda más que partir de las abstracciones, de las generalizaciones que realizaron los juristas burgueses, analizar esas categorías abstractas y en todo caso poner en evidencia su carácter burgués. Afirma también que el método para el conocimiento del derecho, es de particular importancia registrarlos, que el derecho en sus determinaciones generales, en tanto forma, existe en tanto que tiene una historia real paralela que no se desarrolla como un sistema conceptual, sino como un sistema particular de relaciones que los hombres contraen, no a causa de una elección consciente, sino bajo la coacción de las relaciones de producción. El hombre se vuelve sujeto jurídico, con la misma necesidad que la que transforma el

³⁵ E.B. Pashukanis, *La Teoría General del Derecho y el Marxismo*, Editorial Grijalbo, México, 1976, pp. 1-67.

producto natural en una mercancía dotada de las propiedades enigmáticas del valor.

Si queremos aplicar las reflexiones metodológicas a la teoría del derecho, debemos comenzar por el análisis de **las formas jurídicas** en su configuración más abstracta y más pura y después ir por complicación progresiva hasta lo concreto histórico. No debemos olvidar que la evolución dialéctica de los conceptos, corresponde a la evolución dialéctica del proceso histórico mismo. La evolución histórica no sólo entraña un cambio en el contenido de las normas jurídicas y una modificación de las instituciones jurídicas, sino también un desarrollo de la forma jurídica como tal. Ésta, después de haber aparecido en una etapa determinada de la civilización, permanece largo tiempo en un estado embrionario, con una débil diferenciación interna y sin delimitaciones con relación a las esferas vecinas (costumbre y religión); sólo al desarrollarse progresivamente alcanza su apogeo supremo, su diferenciación y su precisión máxima. Esa etapa de desarrollo superior, corresponde a relaciones económicas y sociales muy determinadas, y se caracteriza por la aparición de un sistema de conceptos generales que reflejan teóricamente el sistema jurídico como totalidad orgánica.

Sólo podemos obtener definiciones claras o exhaustivas, si fundamos nuestro análisis en la forma jurídica completamente desarrollada que descubre, tanto las formas jurídicas pasadas, como sus propias formas embrionarias.

3. Conclusiones respecto de las cuestiones metodológicas.

Creemos haber agotado el tema e incluso conscientemente excluimos algunas cuestiones que los teóricos, que consultamos, tocan al abordar el problema de la metodología del derecho, tales como:

- La enseñanza del derecho a la que Witker y Sánchez Vázquez dedican una importante parte de su obra.
- El tratamiento que Sánchez Vázquez da a la interpretación del derecho y el análisis, por demás interesante, que Correas hace sobre lo que denomina argumentación jurídica, en el primer caso por demás esquemático y en el

segundo, a nuestro juicio, brillantemente vinculado al problema del ejercicio y legitimación del poder.

Seguramente se nos escapan algunas otras cuestiones tratadas por los teóricos con los que trabajamos el tema y, seguramente también cometimos lamentables errores de tergiversación, insuficiente entendimiento o tal vez de simplificación a cuestiones importantes. Es el caso, indicar que omitimos también los análisis sobre las particularidades en la forma de entender hermenéutica que realiza Correas.

En el ánimo de lograr una exposición sistemática, somos conscientes de que cometimos sacrilegios, que ojalá no sean pecados mortales, al acercarnos a un tema del que los juristas nos hemos separado mucho en nuestra formación, que quizás conscientemente nunca estuvimos vinculados o más grave aún, nos vimos vinculados en una sola concepción, (el positivismo) con una vinculación castrada de origen por su cercanía con disciplinas como la teología. Finalmente al término de un siglo y un milenio, también el derecho ve estremecerse sus raíces y creemos para bien.

Los propios teóricos más calificados, a los que hemos hecho referencia, traslapan el nivel de análisis y tratan, mezclado o sin un muy claro rigor científico, teoría del derecho con metodología del derecho y ello no es más que producto del largo aletargamiento que ha sufrido nuestra disciplina o la lentitud con la que nos hemos decidido a discutir los problemas más abstractos de la misma.

Por supuesto alcanzamos algunas conclusiones importantes, como comprender que la metodología del derecho no puede ser reducida al conocimiento de los instrumentos técnicos necesarios a la disciplina y, los métodos del conocimiento son forjados en uno u otro espacio del conocimiento, es decir, en una u otra disciplina, sin que podamos establecer razones de exclusividad. En cualquier caso, cierto método resulta más útil para unas que para otras disciplinas por las particularidades que tienen, por ejemplo, en la física o en la biología, la observación de los fenómenos estudiados.

Si por metodología entendemos el modo de proceder para acceder al conocimiento científico y ello implica un proceso teórico cognoscitivo, realizado con ciertas reglas que le dan confiabilidad, esto mismo es una segunda razón por la que no es

posible pensar en exclusividades metodológicas del derecho o cualquier otra disciplina ya que el conocimiento científico es uno, no existen dos ciencias. En todo caso las diferencias metodológicas podemos encontrarlas entre la ciencia y otro tipo de conocimiento, por ejemplo: el religioso. En el primer conocimiento referido no puede estar presente la fe, en el segundo es fundamental la presencia de ésta.

Las escuelas de pensamiento metodológico para comprender el derecho como conocimiento científico se nos confunden una y otra vez, es difícil establecer puntos de separación radical entre ellas; son positivistas en un sentido y teleológicas en otro, aun cuando intentamos hacer un recuento rigurosamente establecido y nos fue fácil iniciarlo a partir de iusnaturalismo y positivismo, creemos haber terminado con todo el entrecruzamiento que la metodología hoy vive para fortuna. Decimos para fortuna, en la medida en que pensamos en las bondades que representa un método no rígido, capaz de valerse de todo aquello que le permita acercarse a una interpretación lo más convincente de la realidad que intenta entender, tendencia que hoy día se legitima en todas las ciencias.

Si el debate histórico sobre metodología positivista o finalista nos obligara actualmente a decidir un resultado sobre la validez de estos métodos, seguramente habría que declarar empate, ya que uno y otro han hecho aportes importantes al conocimiento científico, por lo que no podemos desairar los resultados que su particular rigidez han dado en ambos métodos.

Apariencia y esencia del derecho son importantes, como lo es tratar de entender las relaciones sociales que se encuentran legitimadas atrás de la norma jurídica (relaciones de naturaleza social, económica y política), pero la propia norma jurídica habla por sí misma y en su forma tiene un contenido a entender, tiene una historia propia y nos habla de la evolución misma del hombre: de su educación, cultura, costumbres, alimentación y esta historia tampoco la podemos desdeñar. En sí es interesante entender cómo se legitimaba el derecho del patricio a la vida del esclavo o el derecho de pernada del señor feudal o, pensando en realidades actuales confrontadas, la monogamia occidental y la poligamia oriental como base de la organización social. Desestimar estos aspectos, es tanto como conformarnos con verdades parciales que tienen que ver con las relaciones sociales de

producción, ante fenómenos que van más allá de éstas, de una complejidad mayor, es tomar al marxismo con todas las limitaciones que llevaron a la caída del socialismo real, sin aprovechar la experiencia de ésta.

Anotábamos con anterioridad que el estudio del poder y su expresión en la norma, como reflejo de una realidad cultural, se convierte también en una vertiente importante y aun cuando de manera declarativa se ha enfatizado una y otra vez por las escuelas finalistas que intentan ello, por lo general, han renunciado a hacerlo en la medida en que cierran su análisis en el momento en que resuelven su estudio en los fenómenos estructurales que ocurren atrás de la norma.

Concluimos con mayúsculas, suscribiendo las tesis de Elías Díaz dada la vigencia de su obra de hace ya veinte años: " El pluralismo metodológico es hoy, al menos, una pretensión que va haciéndose cada vez más general. ...Este pluralismo recogería información de tres canales fundamentales que implican sucesivamente: 1. - Consideración de la norma como base del derecho: primacía de la norma (concepción normativa del Derecho) y necesidad de la lógica para el trabajo teórico práctico del jurista. 2. - Investigación sobre la dimensión social del derecho: análisis de la conexión validez, eficacia y de las repercusiones sociales de la normatividad jurídica. 3. - Explicitación de los fines y valores (concepción del mundo) que orientan y pretenden realizarse en una normatividad.

La posibilidad de coordinar correcta y coherentemente esas tres perspectivas de las normas -validez, eficacia y legitimidad-... constituirá la base para este pluralismo metodológico".³⁶

Por otra parte, el problema ideológico del investigador se define desde el momento en que formula la hipótesis y la presencia de éste, es insalvable pero también legítimo el que se dé.

El principal objetivo que perseguimos en este capítulo introductorio a nuestro estudio, tiene que ver con generar condiciones de rigor científico para el desarrollo de lo que nos proponemos en los siguientes que es, entrar al estudio puntual de una de las disciplinas del derecho, el Derecho del Trabajo, de sus principios, su

³⁶ Elías Díaz, **Sociología y Filosofía del Derecho**, Taurus Ediciones, Madrid, 1971, pp. 129-130.

vigencia y actualidad no por una razón académica, sino porque la realidad laboral actual, pareciera colocarlo en terrenos de obsolescencia y ante ello, no tenemos más que aceptar los argumentos que así lo estiman o proponernos armarnos con las mejores alternativas teóricas que defiendan su vigencia y éstas, sin lugar a duda, son aquellas que tienen que ver con la naturaleza misma del derecho y junto con ello, con la interpretación que podamos hacer de su carácter científico. Es posible que nuevas regulaciones del trabajo priven en el futuro y, en todo caso, desde las condiciones que el académico puede tener, que son diferentes a las del activista o del político, que tampoco tienen porque responder incondicionalmente a intereses de una u otra clase social, habremos de concluir si aquella normatividad que sustituya la vigente pueda considerarse como Derecho del Trabajo o no es más que un engendro de los que el ejercicio del poder y la terquedad de los intereses económicos concretos imponen una y otra vez en la historia de la humanidad, pero que son de efímera vida frente a los baluartes que disciplinas tan generosas como la nuestra, han venido construyendo en el azaroso camino del hombre.

La norma laboral no es sino expresión de una historia de la humanidad que procura el bien de los más débiles, que parte de un presupuesto: la desigualdad de los hombres en función o como consecuencia del lugar que ocupan en las relaciones sociales de producción y en este aspecto, no es posible deslindarnos de este contexto estructural, ya que las relaciones laborales son precisamente en función a ello, a la producción.

Pero el Derecho del Trabajo, no tiene un origen fundamentalmente cristiano y protector del débil, es expresión protectora en tanto que de no jugar el Estado, cuando menos hasta el momento anterior al presente, un papel tutelar de los trabajadores, las relaciones de producción capitalistas no hubieran podido establecerse, fue una demanda del sistema la existencia de un derecho tutelar que ordenara el conjunto de la economía y frenara la irracional voluntad individual que no tenía límites en su interés de utilidad y, sobre todo, no veía el proceso económico de conjunto, ni consideraba al factor trabajo como parte sustancial también del proceso productivo y entre más moderna sea una organización social, más debe apreciar ello.

Filosofías y metodologías en boga sostienen el fin del trabajo y argumentan que la sociedad del futuro podrá prescindir de él. Ante estos espejismos de la modernidad en diversos niveles y con distintos alcances, se cuestiona la vigencia de los valores que la historia de la humanidad ha construido y que tienen sus raíces en las expresiones más abstractas: libertad, igualdad, respeto a la persona, dignidad, derecho a la vida y plantean, con o sin justificación, la necesidad de que la ley de la oferta y la demanda en las relaciones laborales opere libremente. Bajo el argumento de la productividad y de la capacitación, sostienen la tesis de que los más aptos deben sobrevivir, así como la necesidad de cambios fundamentales en las relaciones sociales de producción, que con independencia de las voluntades individuales reclaman que revisemos, con el objeto de apreciar su apego con la realidad.

La modernidad y el neoliberalismo, no han probado la veracidad de sus formulaciones, pero si han impuesto cambios en las relaciones sociales de producción en diversos países y, en todo caso, es necesario revisar éstos como expresiones de experimentos en la definición del futuro, determinaciones que no deberán escribirse de manera unilineal, en el que las verdades y los sofismas hoy se encuentran entremezclados y es obligación del científico tratar de precisar, analizar y proponer alternativas acordes con su ideología.

CAPÍTULO SEGUNDO.

REVISIÓN DE LA VIGENCIA DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

1. Definición de **Principios del Derecho**.
2. Principios del **Derecho del Trabajo**.
3. Las **raíces internacionales** de los Principios del Derecho del Trabajo.
4. Establecimiento de los Principios del Derecho Laboral en los **tratados internacionales**.
5. **Clasificación** de los Principios del Derecho del Trabajo.

_

Siendo el derecho laboral una disciplina jurídica joven y cambiante, a diferencia de las que tienen fuertes raíces en la historia, demanda con mayor importancia el tener lo más claramente establecidos los principios que motivan e inspiran la interpretación que se haga de la norma jurídica.

No podemos aceptar la existencia de nuestra disciplina carente de pilares vertebrales, sin definición de los objetivos que se propone garantizar y es por ello que revisaremos la vigencia de los principios rectores del Derecho del Trabajo, principios que con anterioridad se consideraron fundamentales y que hoy se cuestionan en el contexto de la modernidad.

Apreciamos también, que cuando se aborda el tema de los principios del derecho de manera generalizada, se comete el error de pensar que sólo nos es necesario aclarar el punto para efectos de interpretación de la norma o con el objeto de atender lagunas en la ley, sin embargo, estimamos que la utilidad es mayor, que tiene que ver con la cosmovisión que el esquema jurídico tenga y que nos vemos en la necesidad de entender. No estamos diciendo que la primera visión sea poco importante, en todo caso y siendo de importancia, creemos que descansa en esta segunda idea que es la que le define su razón de existir al derecho.

El concepto **principio** pareciera decir todo y finalmente no tener capacidad de expresar nada o, más grave aún, no objetivarse de ninguna manera. Para el estudiante de los primeros semestres de la licenciatura de derecho aparece como

muy obvio, que la disciplina tenga ciertos principios rectores del edificio jurídico general y durante mucho tiempo de su formación e incluso de su vida profesional partirá de este supuesto. Sólo en el caso de que se atreva a revisar por segunda vez la validez de lo que es su fuente de conocimiento, se percatará de que precisamente por lo confuso e impreciso que resulta este terreno, la disciplina está muy cerca de abandonar el terreno de la ciencia, para convertirse en conocimiento vulgar.

A diferencia de la ciencia exacta, en donde la idea de conjuntos de finitud o de principio establecen parámetros de comportamiento y referencia al hombre, en las ciencias sociales estas variables se ocultan o distorsionan en forma tal, que el conocimiento se dificulta. Principio es un resultado cultural y un comportamiento social que tendrá tantas variantes, como ideas de cultura se puedan construir o más bien se construyan en la realidad.

Pero incluso, la idea de que existan principios generales del derecho y a su vez principios particulares de una de sus disciplinas, resultan serios problemas en la medida en que, como es el caso del derecho laboral, plantea principios que chocan frontalmente con aquellos asumidos como generales. Es el caso de la suplencia de la queja en materia laboral, incompatible con el principio de igualdad de las partes ante la ley. Esta no es ni puede ser entendida como una cuestión de segunda importancia, sino que es vertebral en la definición del derecho.

Por otro lado, como apreciaremos en las siguientes líneas, el hombre jurista ha reiterado hasta el cansancio la idea de que su disciplina tiene o funciona sobre la base de ciertos principios que se encuentran atrás de su derecho positivo y es aquí en donde el problema se magnifica, en la medida en que nos resulta imposible apreciar cuál o cuáles son estos principios y cómo y por qué cambia de un régimen jurídico concreto a otro.

Incluso en el ámbito internacional los principales tratados que se han celebrado, no han descartado la necesidad de hacer una referencia a los principios y así lo encontraremos establecido, inclusive en el recientemente celebrado Tratado de Libre Comercio de América del Norte.

Una primera conclusión, es que en el ámbito del derecho ha sido de principal importancia establecer lo denominado como los principios de la disciplina, no

tanto en función de que el hombre haya constatado el que en una y otra ocasión se evidencian como existentes los que en concreto son reconocidos, sino más bien como una vocación, una declaración de finalidades que al derecho se le señalan, luego entonces podríamos decir que los principios del derecho o de cualquiera de sus disciplinas son o expresan la vocación política, que en la sociedad se impone, logra consenso cohesionando al colectivo social.

1. Definición de **Principios del Derecho**.

A. Revisión histórica.

Realizaremos nuestro modesto intento por contar con una definición de los principios del derecho, recurriendo a lo que en la historia de la ley podemos encontrar y revisaremos posteriormente algo de doctrina.

Tomándolo de un acucioso estudio realizado por parte de Rafael Sánchez Vázquez,³⁷ encontramos que por cuanto a la historia del concepto, nos indica lo siguiente:

- Los doctrinarios de manera coincidente señalan que la primera civilización que refiere el tema de los principios del derecho es la civilización griega, cultura que reparó sobre las diferencias que se daban entre las leyes de uno a otro pueblo, al abordar las ideas de justicia y de derecho, al pretender establecer el carácter universal que debía tener el derecho y al preocuparse sobre las bases que el juzgador debía tener en cuenta para resolver el conflicto que se le planteara, cuando la ley no le diera suficiente claridad para ello. A este respecto hemos quizás explotado de más la *Ética Nicomaquea* de Aristóteles, en busca de aclararnos lo que pensaba la civilización griega sobre estas cuestiones, resultado tal vez de que la cultura occidental por ahí nos ha llevado, inhibiendo otras posibilidades.
- En el caso de Roma clásica fue un tanto diferente la motivación por el tema, ocuparon a los juristas estas cuestiones de los principios del derecho, en la medida en que tenían que apoyar sus decisiones en la *natura rerum*, a casos no

³⁷ Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica...*, *op. cit.*, pp. 460-480.

previstos en la *ratio iuris* principios que estando o no contenidos en una legislación, su presencia se estimó como manifiesta.

- Siendo las dos bases culturales referidas anteriormente, sobre las que descansa la cultura occidental, no es de extrañar que en los siglos posteriores, por cuanto al tema, se asuma una posición respecto del **carácter natural** que funda la existencia de los indicados principios del derecho, tampoco que en la edad media resurja la cosmovisión idealista en manos de los filósofos de la iglesia católica, que se esforzarán por legitimar las bases de los indicados principios en derecho natural, con un importante retroceso en la medida en que Aristóteles los anclaba en la razón y Tomás de Aquino lo hizo en la divinidad.
- Que la Constitución de Cataluña de 1251, citando a Clemente de Diego, prohibía alegar las leyes romanas, canónicas y góticas en las causas seculares y establecía que a falta de ley, debía procederse según la razón natural y que al tiempo la interpretación del derecho sumó enormes cantidades de volúmenes, en los que se encontraban los textos más contradictorios e ininteligibles, lo que desencadenó en una crisis del derecho en Italia, Francia, Alemania, Holanda, Bélgica y España.
- Hasta este momento, como se apreciará todas las referencias a los principios son indirectas e implícitas, citando de la Enciclopedia Jurídica OMEBA a Lorenzo A. Gardella refiere Sánchez Vázquez que: "La fórmula técnica principios generales del derecho pertenece a las codificaciones modernas".
- El primer código que se ocupa expresamente del tema bajo la designación de **Principios Generales y Naturales del Derecho**, fue el que se estableció en 1797, durante la monarquía de Leopoldo II de Austria.
- La codificación francesa de Napoleón, de 1804 a 1810, en la medida en que suprimió del proyecto de Código Civil la idea que remitía al juzgador a buscar en la ley natural solución a los conflictos no previstos por la ley codificada por considerarla superflua, implicó a los principios del derecho pero no los explicitó, dejando en tal virtud en manos de la codificación austriaca, referida con anterioridad, el mérito de haberlo hecho en primer lugar.

- Que el Código Civil de los Estados Sardos de 1837 mencionaba en su proyecto Principios Generales de Derecho Natural y se sancionó en definitiva con el texto **Principios Generales del Derecho**.
- El Código Civil Italiano de 1865 tomó la disposición del de los Estados Sardos y utilizó el concepto **Principios Generales de Derecho**.
- El Código Civil del fascismo durante Mussolini, en 1942 adopta el texto **Principios Generales del Ordenamiento Jurídico del Estado** y en el proyecto se señaló, casuísticamente, que serían los siguientes:
 - La capacidad de obrar es la regla y la incapacidad es la excepción.
 - La libertad en la forma de los contratos es la regla y la forma impuesta la excepción, *pacta sunt servanda*.
 - El acreedor no debe agravar con su propio hecho la situación del deudor.
 - Se responde por los propios actos y no por los ajenos.
 - En las relaciones sociales debe ampararse la buena fe y reprimirse la mala, quien daña debe resarcir, se presume la buena fe.
 - La ley es igual para todos.
 - No es lícita la justicia por mano propia.
 - Debe respetarse la personalidad ajena.
 - Se debe más favor a quien trata de evitar un daño que el que persigue un lucro.
 - No hay deber jurídico ni sanción sin norma que así lo establezca.
 - Cada cual tiene derecho al fruto de su trabajo.
- En España el Derecho Aragonés y el Catalán medieval adoptarán los **Principios Jusnaturalistas** como supletorios según la razón natural, los que en la práctica fueron reducidos al Derecho Romano, al Canónico, al Fuero Juzgo o al Derecho Común de Castilla.
- Será hasta 1889 cuando en España se adopte la denominación de **Principios Generales del Derecho**, tomando la fórmula del Código Sardo de 1837 y del Italiano de 1865.

- El Código Civil de Portugal en su proyecto inicial de 1858 establecía **Principios Generales de la Equidad**, pero en 1867 fue reemplazado por la expresión **Principios del Derecho Natural**.
- El Código Civil de la Rusia Soviética de 1922 establece una suplencia extensiva del mismo, para los casos en los que se exigiese la salvaguarda de los intereses del Estado Obrero y Campesino y de las masas trabajadoras, lo que a decir de Lorenzo A Gardella, en su texto de la Enciclopedia Jurídica OMEBA, expresa un criterio abiertamente positivista político y diríamos de corte socialista.
- El Código Civil Egipcio de 1946 establece como norma supletoria los **Principios del Derecho Musulman** y en su defecto **El Derecho Natural y las Reglas de la Equidad**.
- El Código Civil Chino de 1929 establece la suplencia a favor de la costumbre y en defecto de ésta los **Principios Generales del Derecho**.
- El Código de Derecho Canónico de 1918 establece la suplencia por analogía y a falta de solución por éste medio, los **Principios Generales del Derecho** aplicados con equidad canónica, del estilo y práctica de la Curia Romana y del parecer constante de los doctores.
- El Estatuto de la Corte Internacional de Justicia de la OEA, establece que la indicada Corte resolverá las controversias que le sean sometidas, aplicando las Convenciones Internacionales, la costumbre internacional y los **Principios Generales de Derecho reconocidos por las naciones civilizadas**.
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece en su artículo 15: "Nada de lo dispuesto en el indicado artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que en el momento de cometerse, fueran delictivos según los **Principios Generales del Derecho reconocidos por la Comunidad Internacional**".
- En el caso de México, la primera referencia a principios que se localiza es en el Acta de Casamata de 10 de febrero de 1823, documento que estableció: "Los ciudadanos gozarán de sus respectivos derechos conforme a nuestra peculiar Constitución, fundada en los Principios de Igualdad, Propiedad y Libertad, conforme a nuestras leyes que los explicarán en su extensión respetándose

sobre todo sus personas y propiedades que son las que corren más peligro en tiempos de convulsiones políticas”.

- Una segunda referencia anotada está en el artículo 20 del Código Civil de 1870 adopta, de un proyecto previo de Justo Sierra en su artículo 15, la siguiente redacción: "Cuando el caso permanezca aun dudoso, deberá decidirse según los **Principios Generales de Derecho**, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".
- La anterior disposición fue retomada en el Código Civil de 1884 en los mismos términos y en el mismo artículo, con un cambio en la introducción del texto que estableció: "Cuando no se pueda decidir una controversia judicial, ni por el texto ni por el sentido natural o espiritual de la Ley, deberá decidirse según los Principios Generales del Derecho, tomando en consideración todas las circunstancias del caso".
- Por último, el párrafo cuarto del artículo 14 de nuestra constitución, establece que: "En los Juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los **Principios Generales del Derecho**" y el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal de 1932 establece que: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra o a su interpretación jurídica. A falta de Ley se resolverán conforme a los **Principios Generales del Derecho**".

Concluye Sánchez Vázquez citando a Julián López García: "...teniendo en consideración lo anteriormente expuesto es válido decir que nuestra legislación del siglo pasado y en los albores del presente, estuvieron inspiradas en las corrientes del Derecho Natural y de la Ideología del liberalismo Francés, ésta última contenida en la fórmula -dejar hacer dejar pasar-. Plena corroboración de ello, es la declaración del legislador del Código Civil de 1870, quien no tiene pretensión de innovar y se reporta para la elaboración de tal ordenamiento, a las codificaciones extranjeras que ya antes hemos mencionado, en las cuales la idea del iusnaturalismo iluminaba la conciencia de sus elaboradores. Concluyendo que la

misma suerte corre por cuanto hace a las normas posteriores a la Revolución de 1910".³⁸

Dejamos pendiente ahora la obligada referencia a los principios del derecho del trabajo en virtud de que en este momento nos propusimos hacer un recuento de la idea más general de principios del derecho estando conscientes de que los particulares del derecho del trabajo los trataremos en apartado posterior y una vez que agotemos esta primera parte del tema.

Sin embargo, del recuento hecho hasta ahora, creemos poder apuntar algunas conclusiones iniciales:

- El tema de los principios del derecho, más que tener un origen teórico conceptual definido, tienen uno de naturaleza práctico y concreto, responder la formulación ¿qué hacer cuando la norma no señala solución al encomendado a aplicarla?
- Atrás de la idea de los principios del derecho que se adoptan, en todos los antecedentes referidos encontramos una concepción que va más allá de lo meramente jurídico, es más, se expresa como jurídico lo que se piensa y cree en el espacio político. Considérese, por ejemplo: el salto tan grande que existe entre las primeras concepciones de principios que se adoptan de corte iusnaturalista, en el mejor de los casos racionalista y los de éste siglo en manos del estado socialista ruso o de la comunidad de naciones.
- Todas las concepciones de principios del derecho que se manejan, son expresiones culturales que finalmente intentan hacer privar la cultura dominante, la idea de que el derecho intenta, en último caso, hacer prevalecer lo que culturalmente identifica al colectivo social, en tal virtud desde ahora podemos apuntar que los principios del derecho han sido y son geográficamente y temporalmente definidos.
- En todo caso respecto del concepto mismo de principios del derecho ha habido, históricamente, una tendencia a expresar por las distintas culturas, los mejores

³⁸ Julián López García, **Los Principios Generales del Derecho en la legislación mexicana**, Tesis UNAM, 1958, citada por Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica...*, *op.cit.*, pp. 484-491.

valores que pueden encontrar su filosofía misma del bien social expresada en sus normas.

B. Revisión doctrinaria.

Nuestro recorrido doctrinario sobre el tema lo limitaremos al siglo en que vivimos, porque pensamos que con ello podremos entender el debate actual, en segundo lugar porque los teóricos a quienes nos referiremos, en buena medida tratan con suficiencia la información precedente y sobre todo, porque nos interesa entender el problema en el contexto que nos da el sistema social político y económico dominante actualmente y sus demandas futuras.

Nos cita Sánchez Vázquez, en su tesis doctoral, de Enrico Pattaro respecto del significado etimológico del concepto Principios que el término en griego antiguo es *arxe* elemento constitutivo, así como *aitia* causa.³⁹

Hablar de los Principios Generales del Derecho implica inevitablemente entrar a un debate en el que primeramente se pone a discusión el significado del concepto mismo. Así encontramos que existe la idea de que por tales principios habremos de referirnos a los del Derecho Natural, en otro caso se sostiene que son los de la elemental equidad entre los hombres, también se entiende por ellos la referencia a los del derecho romano o a los contenidos en las obras de los antiguos interpretes, a los admitidos generalmente en la ciencia y por último, los implicados de la legislación vigente, ideas todas éstas que nos llevan a conclusiones por demás contrapuestas y que tienen su explicación en la corriente epistemológica en la que se inscriba la concepción que se pretende sostener.⁴⁰

En las primeras décadas de este siglo Giorgio del Vecchio,⁴¹ nos señala en una obra que destinó a revisar los principios generales del derecho, como presupuesto del tema, que las controversias que los hombres tienen en sociedad, esperan una solución jurídica y, que por ningún motivo aceptan el que ésta solución no se

³⁹ Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica...*, *op. cit.*, p. 492.

⁴⁰ Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica...*, *op. cit.*, p. 493.

⁴¹ Giorgio del Vecchio, **Los Principios Generales del Derecho**, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, tercera edición, 1978, pp. 42-50.

presente a riesgo de violentar la estabilidad social necesaria y garantizada por medio de la ley. Que un derecho que asumiera la imposibilidad de resolver ciertos conflictos o algunos de los conflictos que los hombres viven, con independencia de la importancia de éstos, se **anularía de facto** en tanto que reconociera su incapacidad de establecer un orden entre los hombres en sociedad. Que la sociedad espera una solución en concreto de cada uno de los conflictos que vive, que esta solución tiene un valor práctico, imprescindible e impostergable, ello con independencia de que exista la posibilidad futura de una nueva resolución, en sentido totalmente diferente e incluso contradictorio con la primera. Creemos, que en esta forma matiza la importancia que el autor atribuye posteriormente a la función del jurista, cuando dice que se sirve del derecho para resolver una controversia y destaca que éste es el único conocimiento, el del derecho aplicado, que **no se puede dar expensa**, como lo hace cualquier otro tipo de conocimiento, y tampoco puede aceptar que no exista solución aplicable al conflicto concreto que en un momento determinado le ocupa.

De las reflexiones de Giorgio del Vecchio podemos señalar importantes aspectos:

- El derecho tiene que resolver conflictos de los hombres en sociedad y en esta finalidad no se puede excusar a riesgo de perder legitimidad.
- El derecho no siempre cuenta con la previsión en la norma para cumplir su finalidad, es más, nos atrevemos a pensar que son las menos de las veces cuando cuenta con ésta de manera plena y por lo tanto el juzgador siempre tendrá un margen de interpretación importante, por sobre el de aplicación de la norma.
- El juzgador al cumplir con su función e interpretar la norma, lo hace inevitablemente contaminado por razones de diverso tipo, fundamentalmente políticas.

En la dimensión del derecho la solución concreta de los conflictos sociales, parten de que las normas no son casuísticas, por una elemental lógica, debemos aceptar que, por contenerse en expresiones gramaticales demandarán ser interpretadas por el juzgador para aplicarlas al caso concreto y que por ello el problema es mucho

mayor de lo que pensamos y en consecuencia la significación de los principios resulta relevante.

Tratemos de entender la implicación de lo expresado con anterioridad profundizando en las ideas. Nos dirá el autor comentado; la interpretación de la norma debe realizarla el juzgador, primeramente procurando estar al **texto expreso** de la ley. Cuando éste no le permite emitir su resolución, aplicando por **analogía** las normas que regulan casos o materias análogas y cuando ni de esta forma alcanza a resolver el conflicto que le ocupa, se decidirá el litigio según **los principios generales del derecho**. Como apreciamos, con estas primeras ideas citadas nos remite, aun cuando no se lo proponga, de manera inmediata al debate que en las páginas precedentes referimos sobre la metodología del derecho, la cientificidad del derecho y sus alcances. Entendemos que toma un problema pequeño la aplicación del derecho y lo traslada a una dimensión mayor, la de los principios rectores de la disciplina. No suponemos que no se percatara de ello pero queremos resaltar que atrás de esta minúscula fórmula *para resolver aquellos litigios para los que la norma no de elementos al juzgador*, éste tendrá que remitirse a las bases fundamentales que iluminan la disciplina e inevitablemente para hacer ello habrá de tomar posición epistemológica frente al problema y a su realidad, momento en el que el cultivador de la disciplina realiza la función más calificada para la que se formó, pero también la menos jurídica o la que más responde a razones metajurídicas.

No está de más hacer un pequeño recordatorio, respecto a que este orden establecido por Vecchio -texto de la ley, analogía y principios- no necesariamente opera igual en todos los marcos normativos. Para prueba recordemos que pocos años después que del Vecchio lo indicara, en 1932 Demófilo de Buen, haciendo también estudios doctrinarios sobre el tema de los principios del derecho, nos dirá: "Según el artículo 6 del Código civil, (se refiere al de España) son fuentes formales de nuestro derecho civil: primero, la ley; segundo, la costumbre del lugar; tercero,

ESTA
DE LA BIBLIOTECA

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

los principios generales del derecho".⁴² De Buen se está refiriendo, como decíamos al Código Civil Español y por esa razón, apreciamos el planteamiento diferente de los autores comentados, que opera como consecuencia de que es finalmente el legislador quien establece el orden en la suplencia y no es un orden derivado de lo que establezca la doctrina, luego los principios del derecho tampoco ocupan un lugar común en los marcos normativos, el derecho positivo les dará una mayor o menor relevancia partiendo de razones o justificaciones también distintas de lo jurídico y ancladas en lo político.

Pasemos a otro ejemplo, sobre este primer problema respecto de, cuál es el orden de la suplencia, no es siempre el mismo y apreciemos cómo en el caso de la normatividad mexicana vigente, ni uno ni otro orden de los referidos con anterioridad, son los que se encuentran establecidos. Las reglas para interpretar la ley son de una variedad tan grande como cuerpos normativos existen y cada uno establece distintos y caprichosos órdenes, sin que ello quiera decir sin justificación. Recordemos, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en su artículo 14 párrafo cuarto: "...que en los juicios del orden civil, las sentencias definitivas deberán ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho", disposición que se repite en el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverá conforme a los principios generales del derecho", a diferencia de lo que al respecto establece la Ley Federal del Trabajo que indica en su artículo 17 que: "...a falta de disposición expresa en la Constitución, en la propia ley del trabajo, en sus reglamentos o en los tratados internacionales, se tomarán en consideración las disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia la costumbre y la equidad", a diferencia también de

⁴² Demófilo De Buen, *Introducción al Estudio del Derecho Civil*, Ideas Generales, Fuentes Históricas del Derecho Civil Español, Codificación, Normas Jurídicas, Editorial Porrúa, 1977, p. 285.

otra norma que pudiéramos pensar tuviera cierta homologación con la última referencia, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que salta por otro lado y establece que "...en lo no previsto por la ley en cuestión o disposiciones especiales, se aplicarán 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". Este ejercicio que hicimos no es más que una mínima prueba de discrepancias al respecto, con consecuencias en la aplicación de la ley.

Aprecie el lector y saque de las importantes diferencias, las inevitables conclusiones en el cuadro 1.

En conclusión y por cuanto hace al problema de interpretación de la ley, podemos aceptar que es la voluntad establecida en el propio cuerpo normativo la que define el proceso a seguir, el lugar que ocupan en él los principios del derecho y una idea de éstos que el propio marco normativo quiere manejar, en tal virtud, con ello no se agota la definición generalizadora de este concepto, en todo caso hemos agotado lo que la ley quiere entender por suplencia e inclusive por principios del derecho y que como decimos es diferente de cuerpo normativo a cuerpo normativo o cuando menos no tenemos porque suponer que sea igual.

Es tal vez la puerta de entrada que se adopta para abordar el tema por parte de Del Vecchio que sin que lo pretenda, como apreciaremos en la lógica del discurso con el que continúa, como decíamos con anterioridad, simplifica un problema de importancia mayúscula. Sin embargo, reiteramos que creemos que no ignoraba que atrás del problema de la aplicación o suplencia de la ley, se encontraba el de la legitimación del marco normativo mismo, que en las condiciones actuales debe ser nuestra veta fundamental de revisión y clarificación.

Sánchez Vázquez nos señala,⁴³ que existen las siguientes escuelas que conceptualizan los principios generales del derecho:

La Iusnaturalista, señala que los principios generales del derecho, son axiomas o verdades jurídicas universales, juicios universales encerrados en el corazón de

⁴³ Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica...*, *op. cit.*, pp. 494-510.

todos los hombres, aquellos principios de justicia, revelados por la razón y la conciencia, que encierran una verdad jurídica. Que el jurista, a diferencia del leguleyo, no puede darse por satisfecho con lo que en la ley está escrito, sino que además debe investigar su fundamento intrínseco y que en la posición teórica iusnaturalista aparece como una constante y en forma intrínseca a la naturaleza humana los principios generales del derecho.

La Positivista, que rompe con el esquema valorativo y subjetivo del iusnaturalismo, establece que la ciencia jurídica se ocupa de describir al derecho positivo y que el derecho es una técnica de control social mediante la implementación de un lenguaje normativo que se observa y aplica, entre otras razones, por la coercitividad.

En este contexto los principios generales del derecho, los encuentra contenidos en el sentido y capital pensamiento de las instituciones de nuestro derecho patrio, son los principios fundamentales de la misma legislación positiva, existen dentro del mismo derecho escrito, son aquellas verdades o criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación, conforme a un cierto orden de cultura, condensado generalmente en reglas o aforismos transmitidos tradicionalmente y que tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas de modo positivo y por último, que son los juicios estructurantes del sistema jurídico positivo que encierran sus contenidos básicos, sus directrices y sus metas fundamentales.

Como se apreciará en este recuento epistemológico, en el que hemos prescindido intencionalmente de señalar autor, en ánimo de no propiciar elementos como la autoridad del proponente, tanto las definiciones positivistas como las iusnaturalistas son por demás interesantes y convincentes.

Retomando a del Vecchio, inmediatamente después de las referencias a la necesidad de los principios del derecho o su papel en la suplencia de la norma que con anterioridad citamos, esperaríamos que pasara a definirlos, pero el indicado autor se vio en la fatalidad de caer en un nuevo problema; al intentar definirlo, procede a señárnos lo que no son los principios generales del derecho o aquellos principios a los que no se quería referir cuando mencionaba éstos.

Nos indica que los principios del derecho, no serán los principios del derecho natural ni los principios del derecho positivo, por razones que muy justificadamente señala y concluye que entenderemos por principios del derecho los derivados de una visión exclusivamente **histórica y positivista**. En esta forma pensamos que tampoco resuelva el problema y menos otorga una definición del concepto pero sí se refiere o implica cuando los remite a su visión histórica, a una cuestión que nos parece fundamental el carácter cultural que tienen los principios.

Un deslinde semejante y pretensión de definir el concepto principios generales del derecho penetrando más a fondo, lo realizó también Demófilo de Buen, quien nos señala que: para algunos autores, principios generales del derecho equivalen a principios del derecho natural, ciertos principios inmutables, de valor absoluto, como lo es el derecho natural en la acepción más usual. Citando diversos autores que así le sostienen, entre otros a Valverde, Fadda y Bensa, nos dirá que plantean que son aquellas reglas aceptadas por los jurisconsultos que constituyen verdaderos axiomas para todo aquel que interviene en más o en menos en la vida jurídica y que forman, sin duda, un derecho superior a lo legislado.

Que son los principios inspiradores de un derecho positivo, en virtud de los cuales el juez podrá, recordando a Aristóteles, dar la solución que el mismo legislador daría si estuviese presente, o habría establecido de prever el caso.

Que el legislador al formular las normas concretas de un derecho positivo, no hace otra cosa que traducir y desarrollar los principios que se dan en su conciencia. Bien pueden haber sido obtenidos esos principios por la reflexión individual o por imposición de la misma realidad de las cosas; bien pueden haber sido recogidos de la conciencia popular o del material del derecho histórico; en todo caso, que no quedaron agotados en las normas particulares dictadas por el legislador; que es natural que al invocar éste los principios del derecho, para suplir las lagunas de sus disposiciones, ha de referirse a aquellos principios que ya aprovechó y cuyo rico contenido se ofrece como espléndida cantera para formar nuevas reglas.

Para otros autores, más rigurosos del derecho, como Pachioni, nos dirá De Buen que los principios generales del derecho no son ni los principios de la equidad, ni los del derecho natural, ni los principios generales de la legislación, que el

legislador, remite al juez, cuando las leyes no le ofrecen una solución segura, al edificio de la ciencia jurídica y al gran observatorio desde el cual han construido sus Códigos los legisladores modernos y desde el cual atalayan constantemente sus leyes. Los principios generales del derecho no tienen carácter estrictamente nacionales; la ciencia tiene un valor universal.

Para concluir planteándonos su opinión De Buen nos dice que: "El establecimiento como fuente formal, de los principios generales del derecho, constituye un instrumento de evolución jurídica que nuestra jurisprudencia no ha sabido utilizar en sus ricas posibilidades y nuestra doctrina ha interpretado con excesiva timidez. Ciertamente, Principios Generales del Derecho no pueden hacerse equivaler a Principios del Derecho Natural como algo absoluto e invariable; pero también es errónea la concepción de circunscribir el concepto a los principios del derecho positivo nacional, como si el derecho de cada nación hubiera de vivir de su propia substancia, sin recoger en cada momento la orientación y los estudios que en todas las demás esferas sociales ejercen tan provechosa influencia.

Por principios generales del derecho deben entenderse, además de los inspiradores de nuestro derecho positivo, los elaborados o acogidos por la ciencia del derecho, o que resulten de los imperativos de la conciencia social. Dichos principios, para su observancia, habrán de reunir dos condiciones: 1. - Encajar en el sistema de nuestro derecho positivo; 2. - Que estén reconocidos en nuestra legislación; si no fuera así, aquellos que se impongan por su misma evidencia o porque los apoye la doctrina más autorizada".⁴⁴

En realidad el maestro De Buen adelanta mucho con el planteamiento de las anteriores ideas y por lo pronto, tan sólo enfatizamos las siguientes implicaciones que nos interesa destacar de la cita de Demófilo de Buen:

- Deslinda la construcción de los principios generales del derecho de los del derecho natural, un deslinde importante pero que no es tan categórico, sobre todo en la medida en que tiene que remitirse a los " principios elaborados o acogidos por la ciencia del derecho o los que resulten de los imperativos de la

⁴⁴ Demófilo de Buen, *op. cit.*, pp. 285-289.

conciencia social", deslinde que como dejamos dicho tampoco fue a más en el caso de Del Vecchio.

- Es importante que este autor tampoco se reduce a fundar la construcción de los principios generales del derecho en el derecho positivo, es más, critica fuertemente la insuficiencia explicativa que tiene la concepción con la que ejemplifica.
- Sostiene la hipótesis de que: los principios generales del derecho, son generalizables a más de un sistema jurídico y que ello es lo que les da validez. Tesis de primera importancia, novedosa en el momento en que se planteó y vigente para el debate actual.
- Mantiene la necesidad de que exista congruencia lógica entre los principios generales del derecho y la norma en concreto, hipótesis que entra en pronta contradicción con la inmediata anterior, ya que no es posible plantear los dos supuestos siempre.
- Encuentra los principios del derecho en la ciencia jurídica y en algo que denomina conciencia social, terreno en el que la generalización y universalidad que pretende de los principios, pareciera tocar a fin más próximo.
- Más importante aún, avanza sobre la idea de que los principios del derecho son algo más que esquema interpretativo de la norma, aun cuando no lo dice implica relevancia muy superior a ello.

Avanza del Vecchio en el texto en el que venimos desarrollando nuestro análisis, señalándonos que será un procedimiento inductivo (y decimos método) deductivo también el que tenemos que seguir para alcanzar a entender cuáles son los principios del derecho. Diferencia la inducción, -de lo particular a lo general- de la analogía, -de lo particular a lo particular coordinado-. Establece que el procedimiento inductivo a seguir y transita de lo general, los principios generales del derecho a lo particular, la norma y establece que entre uno y otro no puede haber ninguna desarmonía o incompatibilidad, que el sistema jurídico debe articularse en un todo único y homogéneo, que cada hecho particular, cada determinación concreta de la realidad, no es más que un caso particular de una ley general, la aplicación de un principio.

Nos dirá: "De aquí la necesidad, incluso para la acertada práctica judicial, de una honda elaboración científica del derecho, es decir, de una construcción lógica y sistemática del mismo, en la cual las ideas directrices y los principios informadores de todo el sistema ocupen, naturalmente, el primer lugar, en relación con las disposiciones particulares. El estudio de éstas solamente dará lugar al conocimiento de aquellos principios, mediante el referido procedimiento retrospectivo, en cuanto precisamente los principios mismos habían ya informado con anterioridad las normas particulares; las cuales, no obstante, sólo en parte los reflejan".⁴⁵

Apuntará la idea de que entre lo general y lo particular media e interviene la **razón**; razón que demanda una armonía esencial del sistema expresada en el conjunto normativo jerárquicamente establecido, con raíces incluso en las escuelas filosóficas precedentes, en la filosofía del derecho que en mayor o menor grado está presente en todos los sistemas jurídicos vigentes y en tal forma, es expresión parcial del derecho natural construida a través de la propia historia normativa.

Otras conclusiones que tenemos que sacar de lo expuesto hasta este momento son:

- Que el derecho y sus principios serán o tendrán una construcción científica en la medida o en tanto que su construcción sea lógica y coherente.
- Que el derecho positivo siempre estará vinculado a los principios generales del derecho.
- Que la propia referencia a la conciencia social, no es más que declarativa y pronto la abandona en el ánimo de construir un edificio de lo jurídico autónomo y validado en sí mismo.

Finalmente, el autor nos acerca a su idea sobre los principios al afirmar que: "La relación entre **las doctrinas generales, dominantes** en el pensamiento jurídico de una época determinada, **acerca del derecho** y los preceptos legislativos vigentes en esa misma época, podrá ser más o menos simple y más o menos fácil de descubrir; pero no puede faltar... si es cierto que el mismo espíritu humano genera el derecho como fenómeno y como idea... El criterio y fundamento adecuado para la

⁴⁵ Giorgio del Vecchio, *op. cit.* pp. 64-65

investigación de los principios se encuentra tan sólo en aquel cuerpo de doctrina general acerca del derecho, que no es la obra artificiosa de un pensador aislado, sino responde a una verdadera y sólida tradición científica, íntimamente ligada a la génesis de las mismas leyes vigentes...".⁴⁶

Nos quedan muchas dudas respecto a cuál es el cuerpo de doctrina general acerca del derecho a que se refiere, sin embargo, pensamos conveniente entender su afirmación en el momento en que la escribe, que era uno en el que una idea naturalista, evolucionista del conocimiento, es la que priva.

Otra cuestión que apreciamos y que el maestro omitió tener en cuenta es que, atrás de la construcción de los principios en concreto, encontraremos una razón de tiempo y espacio definida perfectamente: el pensamiento jurídico de una época determinada.

Diríamos entonces, con una visión de final de siglo y milenio, que el establecimiento de los principios del derecho es también una creación cultural que el propio autor identificaba, pero que no le daba la importancia y el énfasis que nosotros queremos acentuar y pensamos necesario darle. Tanto la de Del Vecchio es una idea no temporal, que estima como una particularidad de los principios el ser generales y puntos de convergencia de todos los sistemas jurídicos concretos, sin apreciar la diversidad y extrapolación que a este nivel pueden presentar (y presentaban ya) los diversos sistemas jurídicos, visión temporal que alcanzamos nosotros, como consecuencia de que la comunicación moderna nos evidencia la diversidad de principios que inspiran los sistemas jurídicos vigentes y por ello, nos obliga a enfatizar el alcance de la reflexión sobre el carácter cultural del derecho, concluyendo entonces, que el derecho y los principios del derecho tendrán un carácter temporal e incluso territorial definido, que serán consecuencia de los factores culturales actuantes, principalmente los de naturaleza política, ideas sobre las que con posterioridad trabajaremos.

Encontraremos también en la idea planteada por del Vecchio, que en un primer momento, como decíamos anteriormente, tomó distancia de los principios Ius

⁴⁶ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, pp. 72-73. (el subrayado es mío)

naturales, pero apreciamos que después regresa a ellos y los retoma, no para encontrar identidad con los del derecho, pero sí para apreciar algo así como **inspiración**. Nos hablará, con un positivismo marcadamente comtiano, de que la racionalidad más acabada del hombre colectivo le llevará a reconocer los principios del derecho y colocarlos atrás de sus sistemas jurídicos, no uno u otro, todos, en algo así como, un proceso de evolución humana que transita hacia la perfección o cuando menos hacia una idea de lo mejor, lo que lo lleva a reconocer y procurar el que atrás de sus sistemas normativos, se encuentren colocados aquellos principios que de mejor forma lo legitimen por su validez, una validez reiteramos iusnaturalista.

En el ánimo de aclararnos más el tema anotemos que como naturaleza, origen, fundamento y función de los Principios Generales del Derecho, nos señala Sánchez Vázquez⁴⁷ lo siguiente, citando a Norberto Bobbio: que tienen el carácter y naturaleza de normas, que se hace necesario inquirir si están o no contenidos en el sistema que sirve de base al órgano encomendado de aplicarla y, que sólo pueden ser aplicados cuando no contrarían las disposiciones del sistema del órgano encargado. Que el fundamento formal de validez de los principios es distinto, dependiendo de cada orden jurídico, cuestión a la que ya con anterioridad nos habíamos referido y que responde al mero espacio de interpretación de la ley.

Que los referidos Principios Generales del Derecho pueden cumplir las siguientes funciones:

Interpretativa.- Que intenta fijar el sentido de una expresión jurídica. Es importante esta función, entre otros casos, cuando existen dos normas contradictorias y para establecer la primacía entre ellas se debe recurrir a los Principios.

Integradora.- Que se da frente al silencio de la ley para resolver un caso concreto. Esta es la función que desborda los límites que el positivismo pone a los principios del derecho, en tanto que al reconocer su formulación, de manera inmediata,

⁴⁷ Norberto Bobbio, **Principi Generali di Diritto**, citado por Rafael Sánchez Vázquez, **Crítica...**, *op. cit.*, pp. 510-530.

desconocemos los límites que en la propia ley señala el positivismo a la aplicación de los Principios.

Directiva.- Es propia de los principios constitucionales de tipo programático, destinados a orientar la actividad del legislador y de los órganos inferiores de producción jurídica.

Limitativa.- En tanto que señalan los campos de acción que no pueden rebasarse sin que exista una contradicción interna, demarcan ordenadamente relaciones entre normas jurídicas de jerarquía superior con otras de rango menor.

Es posible que esta forma de entender las funciones que cumplen los Principios Generales del Derecho, nos dé luz sobre el significado de los mismos y nos percatemos de que aún cuando la función más visible es la interpretativa, no es ésta la más importante, el alcance e importancia que apreciamos en las funciones integradora y directiva son mayores y en condiciones de crisis del sistema normativo como las que ahora vive el sistema normativo del trabajo, estimamos que adquieren mayor relevancia, sin que ello implique renunciar a la idea que páginas atrás veníamos manejando, respecto de los límites en lo político del derecho.

Miguel Reale,⁴⁸ nos definirá los principios del derecho, como verdades fundamentales de un sistema de conocimientos, admitidas como tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas, y también por motivos de orden práctico de carácter operacional, o sea, como presupuestos exigidos por las necesidades de investigación y de praxis.

Habiéndonos señalado con anterioridad,⁴⁹ que en la Teoría General del Derecho se fijan los principios o directrices capaces de ilustrarnos, acerca de la estructura de las reglas jurídicas, de su concatenación lógica y sobre los motivos que rigen los distintos campos de la experiencia jurídica, que las fuentes del derecho, en tanto procesos de producción de normas jurídicas, presuponen siempre una estructura

⁴⁸ Miguel Reale, *Introducción al Derecho*, Editorial Pirámide, novena edición, 1989, pp. 138-210.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 33.

de poder,⁵⁰ establece una dimensión más general y nos señala que pueden distinguirse tres categorías de principios:

- a) Principios omnivalentes, válidos en **todas** las formas del saber. Principio de identidad y de razón suficiente.
- b) Principios plurivalentes. Aplicables a **varios** campos del conocimiento. Principio de causalidad.
- c) Principios monovalentes. Que sólo valen en el ámbito de **determinada ciencia**.
Los Principios Generales del Derecho.

Advierte que se parte de que el legislador es el primero en reconocer que el sistema legal no es capaz de cubrir todo el campo de la experiencia humana, que para cubrir estas lagunas se establece el recurso de los principios generales del derecho, como una de las funciones de éstos y la función integradora del mismo, concluyendo que los principios generales del derecho son enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación e integración, como para la elaboración de nuevas normas.

Del Vecchio sostiene y en las siguientes ideas es en donde encontramos, en nuestra opinión, la mejor construcción respecto de lo que son los Principios Generales del Derecho:

La idea de que **el derecho es inherente al hombre**; que en cualquier caso en el que se establezcan relaciones entre hombres, habrá de ser posible establecer juicios sobre **lo justo y lo injusto**. Este carácter de inherencia, parte del presupuesto del **reconocimiento de la persona**, como un reconocimiento también emanado de los principios generales del derecho y del reconocimiento de **la libertad** de esta persona, calidad individual y concepto de libertad fundamentos del Contrato Social de Rousseau.

Entendemos nosotros que esta posibilidad de establecer juicios sobre la conducta del hombre, deriva tal vez de la propia capacidad de comprensión que tiene el

⁵⁰ *Ibid*, p. 110.

hombre de la propia capacidad de valoración de su conducta y la de los otros hombres, del libre albedrío que le caracteriza y diferencia de otros seres vivos.

Aterriza el autor comentado, en que en todo ordenamiento jurídico encontraremos como principios fundamentales el de la primacía o **soberanía de la ley**, el de la **igualdad** de todos ante la ley, el de la **división de poderes** y una idea de **legitimidad del poder**.

Con estos cuatro conceptos se encuentran vinculados los principales principios del derecho. Son, diríamos nosotros, la raíz conceptual de los principios y, de no aceptarlo así, estaremos obligados a proponer las alternativas viables. Estamos pensando en el reinado de la ley, ante hombres que tienen que ser formalmente iguales, con el objeto de que sea la misma ley la que sobre sus conductas se aplique, en presencia de un poder que no puede concentrarse en una sola mano a riesgo de convertirse en tiranía y en una legitimidad del poder que descansa en todo lo anterior y en un contexto político que se lo da. Es sorprendente apreciar todo lo que está atrás de estas afirmaciones y ahora sí, podemos entender en que condiciones el derecho se legitima y cuando no es más que una vulgar expresión del poder sin aval, por parte de la sociedad en la que se impone.

Del Vecchio pasa a desarrollar sus primeras afirmaciones y arriba a la idea de que, como un principio más del derecho, debe entenderse **la imposibilidad de imponer a los individuos limitaciones que no tengan fundamento en la ley**, en su expresión jurídica más conocida como, el de la naturaleza del Estado de derecho.

Apréciese cómo en el establecimiento de los principios y en la propia presentación que hace de ellos, con un riguroso sistema lógico, el autor comentado desciende en la escala de abstracción en la que se mueve y este rigor les otorga un mayor énfasis de veracidad. En un escalón inferior nos dirá que localiza el principio del **respeto debido a la personalidad humana** y derivado de éste la noción del **derecho sobre el propio cuerpo**, noción en el contexto de la libertad que con anterioridad nos señalara y que se proyecta en el **derecho al libre desarrollo de su actividad física**, como un derecho absoluto.

En esta parte, por la especialidad de nuestro estudio nos detendremos un poco más y apreciaremos la muy débil insinuación que el autor hace a lo que posteriormente

se integrará como principios del derecho laboral, cuando nos señala que de éste derecho al libre desarrollo de su actividad física, infiere el autor el **derecho a la libertad de trabajo**, deslindándolo de lo que denomina como derecho al trabajo (a trabajar) y reconociéndole al primero un carácter de principio derivado, como decíamos del derecho a las propias actividades físicas, del derecho al propio cuerpo y del derecho a la personalidad humana, construcción que reiterando su pulcritud lógica, no puede más que obligarnos a reconocer su belleza y la importancia de las consecuencias que tiene, con todo y su limitación y aun cuando no da respuesta a fenómenos del presente, como el del mercado de trabajo.

En el mismo orden jerárquico que el del derecho a la libertad de trabajo, nos colocará otros derechos considerados como principios, como: el **derecho al honor**, el **derecho a la libertad de pensamiento**, el **derecho a la propia imagen**, el **derecho al nombre**, el **derecho de autor**, derechos que anotamos, porque nos parece importante tenerlos presentes jerárquicamente colocados igual al de nuestro interés. Son disciplinas, que en la actualidad emergen con importante fuerza que deriva precisamente de este lugar en el que se encuentran colocadas.

La libertad de obligarse, para no establecerla dentro de límites absolutos que negarán al propio derecho, la establece como **voluntad racional**, "...la fuerza obligatoria o sea la capacidad de constituir una ley, proviene de la voluntad de aquella concentración sobre si misma que se realiza por obra de la razón y permite a la voluntad afirmarse como expresión del carácter absoluto de la persona".⁵¹

La capacidad de obligarse no es absoluta, sino que está subordinada a límites subjetivos y objetivos que hacen que el acto del que se obliga sea desarrollo en vez de negación de la libertad. La validez de los pactos libremente establecidos (dentro de este contexto de libertad) es un principio general de derecho privado y público.

Concluye nuestro autor, señalándonos que la indagación de los principios tiene su terreno natural en las normas jurídicas positivas, ya sea que en ellas se formulen de manera expresa o porque los presupongan, el derecho positivo mismo carecería de sentido de no estar dotado de este contenido. Ahora bien, el propio del Vecchio

⁵¹ Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 107.

apunta lo inevitable: la norma puede tener un contenido contrario al del principio reconocido y en ese caso, nos indica que deberá estarse a lo que la norma establece, con todo y que apreciemos la incongruencia, esto para salvar el **principio de certidumbre** que toda norma debe dar a los gobernados. Estimamos que no alcanza a percatarse de la última consecuencia de su planteamiento, que será precisamente vulnerar la dimensión misma que a los principios deseaba otorgarles. Es tal vez el momento de tomar distancia del maestro, no en un ánimo de crítica, sino sirviéndonos de los avances significativos que la teoría en las ciencias sociales ha tenido, de cuando estas ideas fueron expresadas a la fecha. Detrás de esta última idea expresada, la de legitimidad del poder, se esconde mucho más de lo que el maestro alcanzó a apreciar. Él encontró origen y fin de los principios en el derecho y no salió de él, a nosotros nos cuesta menos trabajo entender en el presente que: la idea de legitimidad del poder implica el hacer político de los hombres y dentro de éste, precisamente las relaciones de poder que se establecen y que en algunos casos, hacemos énfasis, se legitiman a través del derecho, pero no siempre es así. Esto le da complejidad mayor al fenómeno, porque entonces la autonomía del derecho la apreciamos limitada o inexistente en el contexto de la política.

Pensamos que para intentar enfatizar un poco más sobre la construcción de los principios que formula del Vecchio, convenga revisarlos en el cuadro 2, elaborado a partir de los planteamientos del indicado autor.

Las relaciones sociales se corresponden con el régimen social de producción que se establece, el régimen de producción capitalista requería hombres libres y dispuestos a colocarse en el mercado de trabajo como condición fundamental, de ahí que la naturaleza del hombre haya sido reconocida en este régimen de producción y no antes y, por supuesto, para ello se partió del reconocimiento de la calidad de persona.

La idea de voluntad racional expresada en la ley y la capacidad de obligarse con límites objetivos y subjetivos y en razón de la cual es desarrollo de la libertad, es necesario revisarla. Es cierto que la ley tiene como origen el consenso social, pero

no siempre lo mantiene y también podemos afirmar, que no siempre la aplicación de la ley se corresponde con el consenso social que la generó.

En los mismos términos, con importantes dudas, podemos aceptar que la capacidad de obligarse siempre sea desarrollo de la libertad, cuando menos a ello nos lleva la realidad del mercado de trabajo actual, un mercado de trabajo definido por el desempleo y con expresiones por demás distantes de desarrollo.

Es importante el listado que hace del Vecchio, de derechos humanos y para nuestro tema principal, es más importante que coloque dentro de éste el derecho a la libertad de trabajo, principio general del que derivarán todos los de las relaciones sociales de naturaleza jurídica laboral y que es negado como uno de los derechos humanos.

Resulta también importante, que el autor aprecie la diferencia entre libertad de trabajo y derecho al trabajo, en el primer caso como principio del derecho y en el segundo, decimos nosotros, como resultado de la presencia y participación del Estado en las relaciones sociales de producción.

Por último, del Vecchio no vio o dejó de considerar que la efectividad del reconocimiento en la norma de éstos como los principios del derecho o de cualquier otro a los que se le quiera dar ese carácter, depende de la indicada presencia y participación del Estado en las relaciones sociales.

Es posible que lo tuviera como un necesario implícito del derecho, ya que el derecho se generaliza por el Estado, pero en el caso de nuestra disciplina este requerimiento es mayor, dado que el derecho laboral y sus principios se desarrollan en el contexto del Estado benefactor y tutelar y vive en crisis cuando este Estado benefactor y tutelar se encuentra en crisis.

El acto de valorar la conducta del hombre es una consecuencia de la racionalidad, pero también es expresión de su cultura. Seguramente para cualquier hombre de cultura occidental, es prácticamente imposible entender qué representa para un esquimal ofrecer su esposa a un visitante y aún más grave, le resulta igualmente imposible entender un sin número de expresiones de valor que tienen las etnias que conviven en su propio territorio y esto por una elemental diferencia cultural

que le hace construir cierto tipo de juicios y no otros y expresarlos en su regulación jurídica.

Por cuanto al listado en conjunto, que del Vecchio denomina de principios fundamentales, sin cerrar la posibilidad de que exista algún otro del mismo rango, nos resulta apropiada la formulación y nos persuade la idea de pensar en el tránsito de la igualdad ante la ley al principio laboral que establece la protección del trabajador, por parte del Estado, sobre la base del reconocimiento que se hace de que el empleador y el trabajador son desiguales por razón económica y, en tal virtud, el Estado resuelve esta desigualdad mediante la tutela al débil.

El argumento de la primacía de la ley es muy convincente, sobre todo para juristas, pero no podemos dejar de ver que en realidad existe primacía del ejercicio del poder y con ella importantes matices a la división de poderes, estamos pues en un problema de expresión formal en la ley, y de una realidad que no siempre se corresponde con la disposición, lo que la coloca en el terreno de lo ideal.

El debate se encuentra entonces planteado entre dos concepciones, una que establece el texto antes referido, que da una connotación de derecho natural, de racionalidad a los principios y, otra que pretende fijarlos exclusivamente en el derecho positivo. Forman parte los principios del derecho en rigor de la filosofía del derecho, pero se encuentran inevitablemente en las instituciones jurídicas mismas, legitiman sus disquisiciones y amparan sus razonamientos aún en el caso en que se realicen con base en normas concretas.

Al respecto, con elementos adicionales que hacen más complejo el problema, Reale al estudiar la concepción iusnaturalista de los principios del derecho, señala que los principios generales del derecho legitiman como presupuesto de naturaleza lógica o axiológica, (valorativa) es decir, como principios de Derecho Natural y que dentro de esta concepción, del Vecchio, reduce todos los principios generales del derecho a principios de Derecho Natural a diferencia de los teóricos que no excluyen la existencia de principios generales del derecho pertenecientes al plano del Derecho Positivo.

Que la anterior posición conceptual la establece del Vecchio, desde una concepción trascendental (que no trascendente) del Derecho Natural, en función de la

experiencia histórica siguiendo una concepción filosófica que parte de Kant, Stammler y del Vecchio y que entiende que el Derecho Natural es de contenido variable en el transcurso de la historia, sin perjuicio de la existencia de una forma constante representada por la coordinación armónica de libertades iguales, según una ley universal de libertad, deslindándose Reale de la anterior concepción, en la medida en que marca que la experiencia jurídica presupone **constantes** axiológicas sin las cuales la historia del derecho carecería de sentido, que la experiencia histórica demuestra que existen determinados valores que, **una vez que se han encarnado** en la conciencia histórica se revelan como constantes éticas inamovibles que, aun antes de ser percibidos por el intelecto, condicionan ya y dan sentido a la praxis humana.⁵²

De todos estos valores, el primordial es el de la persona humana, cuyo significado trasciende el proceso histórico a través del cual la humanidad toma conciencia de su dignidad ética.

Resultan por demás convincentes las observaciones de Reale, tan solo nos suscita duda la idea de que los principios son constantes éticas previas a la función intelectual, pensamos que precisamente es la función intelectual la que los coloca en ese lugar, son convicciones valorativas que pasan por el filtro de la cultura y en tal virtud, presupuestamente, son resultados intelectualizados del hacer humano y ello no les quita en nada el contexto en el que los coloca este importante autor de la teoría y filosofía del derecho.

Podríamos tal vez optar por quedarnos hasta donde nos llevan las ideas que hemos citado, en la medida en que el recuento final realizado por del Vecchio aparece como muy convincente y la propia crítica que referimos lo enriquece, sin embargo, consideramos que al respecto no está dicha la última palabra y nos conviene tener la posibilidad de hacer análisis comparativo.

Rafael Sánchez Vázquez,⁵³ nos indica que Federico de Castro y Bravo clasifica los principios en:

⁵² Miguel Reale, *op. cit.*, pp. 145-146.

⁵³ Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica...*, *op. cit.*, pp. 530-540.

- Los del derecho Natural. Que son eternos, inmutables y perfectos.
- Los tradicionales. Costumbres, convicciones y aspiraciones de la colectividad.
- Los políticos. Que se encuentran expresados en las leyes políticas.⁵⁴

Esta clasificación resulta ser terreno resbaloso, en la medida en que la concepción que se tenga de lo que son derechos naturales, lo que es tradición y lo que responde a las bases políticas, será en último caso, de definición cultural y por ello, por ejemplo existen sociedades que avalan la pena de muerte y otras que la rechazan de manera contundente.

Norberto Bobbio,⁵⁵ los clasifica de la siguiente manera:

- Principios Generales de Derecho Civil.
- Principios Generales de Derecho Mercantil.
- Principios Generales de Derecho Penal.
- Principios Generales de Derecho Administrativo.
- Principios Generales de Derecho Laboral, etcétera.

Esta clasificación, tiene implicaciones importantes, como lo es que nos legitima la existencia de diversos principios derivados de distintas materias con todas las discrepancias que entre ellos puedan darse y finalmente, niega la posibilidad de existencia de los principios generales del derecho o nos coloca en la necesidad de realizar segundas justificaciones que legitimen principios aparente o realmente contradictorios.

Eduardo García Maynes,⁵⁶ los clasifica de la siguiente manera:

- Principios Generales de Derecho Substancial.
- Principios Generales de Derecho Procesal.
- Principios Generales de Organización.

⁵⁴ Federico Castro y Bravo, **Derecho Civil de España**, citado por Sánchez Vázquez, **Crítica...**, *op cit*, p. 531.

⁵⁵ Norberto Bobbio, citado por Eduardo García Maynes, **Filosofía del Derecho**, quien a su vez fue citado por Sánchez Vázquez, **Crítica...**, *op cit*, p. 531.

⁵⁶ Eduardo García Maynes, **Filosofía del Derecho**, citado por Sánchez Vázquez, **Crítica...**, *op cit*, pp. 531-532.

También tomado de Norberto Bobbio,⁵⁷ nos cita otra clasificación en función a la extensión del ámbito de validez de los principios:

- Principios de un Instituto. (de una Institución)
- Principios de una materia.
- Principios de una rama jurídica.
- Principios de todo un orden jurídico.
- Principios Universales divididos en:
 - de justicia,
 - que derivan de condiciones de hecho imprescindible e incontrovertible.
“Nadie esta obligado a lo imposible y
 - que enuncian las condiciones de posibilidad de todo orden jurídico. *Pacta sunt servanda.*

En conclusión, del recuento que realiza Rafael Sánchez Vázquez,⁵⁸ de la evolución que han experimentado los principios generales del derecho y que con anterioridad referimos, nos parece sugerente destacar las siguientes ideas:

- Por las apreciaciones que previamente se han hecho y sin que ello quiera decir que no existieran manifestaciones semejantes con anterioridad, el concepto de Principios Generales del Derecho se acuña inicialmente en el derecho civil, es saldo de formulaciones liberales y alcanza a tener expresiones sociales principalmente como consecuencia de los tratados internacionales, que ponen fin a las dos guerras mundiales que la humanidad ha vivido.
- El concepto Principios Generales del Derecho, tiene su origen vinculado al derecho natural y su historia doctrinaria no está desvinculada de una pretensión de despojarse de ello, en la medida en que se le considera una atadura pobre científicamente.

Nos dirá Sánchez Vázquez “... es válido expresar que los principios generales del derecho han sido tratados desde diversos puntos de vista, por ejemplo: cuál es su

⁵⁷ Norberto Bobbio, **Principi Generali di Diritto**, citado por Eduardo García Maynes, **Filosofía del Derecho**, quien a su vez fue citado por Sánchez Vázquez, **Crítica...**, *op cit.*, p. 533.

⁵⁸ Rafael Sánchez Vázquez, **Crítica...**, *op cit.*, p. 450.

origen, su fundamento y su naturaleza; de qué manera deben aplicarse, cuál es su jerarquía como fuente del derecho; pero no se establece cuáles son esos principios. Esta situación implica que quien emprende el estudio de esos principios, no tenga una idea clara sobre ellos y en la actividad judicial, quien está facultado para aplicarlos, por así establecerlo la ley, en caso de que en ella se hallen imprevisiones respecto a un caso concreto, no tenga certidumbre sobre cuáles son y, por tanto, cuál es el principio general aplicable al caso en particular.

Concluyendo de manera excelente que los principios jurídicos reflejan las propiedades esenciales de la base social en el contenido de la realidad legal, y corresponden a los patrones objetivos de una formación socioeconómica dada y a **la esencia de clase del derecho inherente a ella**. De esta manera, los principios del derecho guían y sincronizan toda la maquinaria de la regulación legal de las relaciones sociales y ante todo extraen las tendencias de clase de un tipo histórico del derecho y su lugar en la evolución social".⁵⁹

En la obra comentada tampoco agota el autor una definición, listado, caracterización respecto de los que serán los Principios Generales del Derecho, de manera explícita señala que sólo se propone analizar dos: el de Libertad y el de Igualdad, pero ni siquiera aclara a cuántos más les reconoce existencia.

Compartiendo la anterior formulación y en el contexto actual, no nos queda más que preguntarnos, de manera inmediata, las siguientes cuestiones:

- ¿Es factible que coexistan en una formación socioeconómica dada formulaciones de principios esencialmente antitéticos?
- ¿Las formulaciones de principios que hasta la fecha han existido en nuestro país y pensamos que en algunos otros como consecuencia de un desarrollo capitalista con una importante presencia del Estado en la economía, particularmente cumpliendo funciones que el capitalismo de manera directa no satisface, como lo es la seguridad social y la tutela del trabajo, no son importantemente contradictorios en la medida en que coexisten principios liberales y principios de interés social?

⁵⁹ Rafael Sánchez Vázquez, *Crítica...*, *op. cit.*, p. 459.

- ¿Qué perspectivas, podemos encontrarle al esquema de principios sociales aún vigentes, entre otros aspectos en el que tiene que ver con las relaciones laborales?
- ¿Si las necesidades del sistema reclaman una mayor liberalización de la economía, una menor intervención del Estado y unas relaciones laborales en las que de manera prioritaria priven principios de contexto liberal, hasta dónde será asumido ello por las grandes masas de trabajadores que verán cambiadas de manera radical sus condiciones de vida y trabajo?
- ¿Qué puede ofrecer el sistema a las clases que participan en el proceso social únicamente trabajando, más allá de una mayor explotación e incertidumbre, como para pensar que se inserten en un nuevo esquema despojado de todas aquellas expresiones de principios sociales y tutelares?

Como se apreciará, los aportes en la materia son por demás interesantes y nos acogemos finalmente a la concepción de Del Vecchio con las significativas aportaciones de Reale referidas páginas atrás, mismas de las que destacamos las siguientes ideas que abonamos con aportes que nos interesa resaltar de otros de los autores que hemos comentado:

- El derecho es inherente al hombre en sociedad, por lo tanto uno de los principios más generales del derecho es o tiene que ver con que la vida del hombre en sociedad sólo se puede dar mediante la regulación de su conducta, regulación que institucionalmente establecida se encuentra contenida en la norma, en el derecho y cuando ésta no se presenta o se fractura, regulación de la conducta mediante el libre ejercicio del poder de donde también podemos concluir que el derecho es poder institucionalizado, institucionalización que alcanza estabilidad a través del consenso social que logra. En este punto colocamos la soberanía de la ley.
- El derecho, en tal virtud, es temporal y espacial y los principios que lo inspiran también lo son. En el rango de la filosofía del derecho podemos sostener la idea de que ciertos principios del derecho debieran ser inmanentes, trascendentes, eternos, en el rango epistemológico debemos ver cuál es la realidad que inspira al derecho y darnos cuenta que es diferente, que como dice Sánchez Vázquez

está vinculada con fenómenos de clase y lucha de clases o expresado en conceptos de mayor audiencia en la actualidad, procesos de relaciones de poder.

- El derecho y los principios generales del derecho, nos permiten establecer juicios sobre lo justo y lo injusto de la conducta humana, pero una idea de justicia derivada o con base en el propio esquema normativo y los principios que lo inspiran.
- El derecho parte de reconocer la existencia misma de la persona, de reconocer su libertad y su igualdad con los demás hombres. El sistema requiere de hombres libres y el derecho institucionaliza esa libertad.
- Para que la ley en un estado moderno sea más que poder, debe ser soberana y con el objeto de que sea fruto democrático, el Estado debe operar conforme al principio de la división de poderes, ya que de carecer la norma de soberanía y de concentrarse el poder en una persona, como decíamos, estamos simple y sencillamente frente a un liso y llano ejercicio del poder que carece del consenso social que lo legitima.
- El principio que establece el Estado de Derecho o expresado en términos de Del Vecchio, los límites a la conducta del hombre en sociedad, son sólo los establecidos en la ley, es lo que le da institucionalidad a la ley y seguridad al gobierno. Perdiéndose este principio estamos frente a una expresión de poder con una efímera vida en la medida en que carece de consenso social.
- La forma como del Vecchio extiende el reconocimiento de la existencia de la persona misma como igual y libre, al reconocimiento del derecho sobre su propio cuerpo, sobre las actividades que realiza, el derecho a la libertad de trabajo, el derecho al honor, el derecho a la libertad de pensamiento, el derecho a la imagen, el derecho al nombre, el derecho a la autoría, es por demás brillante y convincente. Es posible que pudiéramos encontrar nuevas o distintas expresiones no referidas por el indicado autor, como por ejemplo el derecho a un medio ambiente propicio para la salud individual o el derecho a la determinación sobre la paternidad, pero finalmente el punto de entrada no se puede negar que es brillante.

- La naturaleza de principios políticos o no de ellos, es la que con mayor dificultad podemos apreciar. Todos los principios son políticos, ninguno de los principios generales del derecho deja de estar en el contexto de relaciones sociales y, por lo tanto, de origen son políticos.
- Choca con toda la anterior construcción la existencia de principios de una sola disciplina del derecho, digamos los principios del derecho del trabajo, sin embargo, éstos son una realidad y parte de nuestra obligación estará en ver qué tanto se concretan y en qué medida se diluyen en meras declaraciones políticas o intenciones de la norma, ante un contexto jurídico y social opuesto.

2. Principios del Derecho del Trabajo.

Temas de particular importancia resultan ser el tratar de entender ¿si los principios generales del derecho son también aplicables al Derecho del Trabajo? y ¿ en caso de ser diferentes, cómo se resuelve esta cuestión? Al respecto los teóricos que han intentado establecer un punto de vista de afinidad parten, en un caso, de sostener que no existe incompatibilidad entre unos y otros.

El problema lo resuelve Reale,⁶⁰ en los siguientes términos:

No todos los principios generales tienen la misma amplitud. Los hay que solamente se aplican en un ámbito jurídico determinado, siendo objeto de estudio de la teoría general del derecho civil o del derecho constitucional o, del derecho financiero, etcétera, como elementos que condicionan y fundamentan la experiencia y responden a exigencias de diversos tipos, teniendo un origen también muy variado y plural. De orden ético, sociológico, político, técnico y diríamos aun cuando no lo señala el autor, también económico.

Abrazando estas ideas inspiradoras de la norma múltiples exigencias que valoran la persona humana, como las de autonomía de la voluntad, libertad de contratación, la buena fe como presupuesto de la conducta jurídica, la prohibición de enriquecimientos ilegítimos, el equilibrio de los contratos con la exclusión de cualquier forma que haga excesivamente onerosa la carga de uno de los

⁶⁰ Miguel Reale, *op. cit.*, pp. 140-151.

contratantes, la función social de la propiedad, la economía de las formas y de los actos en el proceso y otras que el autor refiere y que hemos omitido en ánimo de centrar el tema.

Los principios generales del derecho comunes a todos los ordenamientos jurídicos se originan de las constantes axiológicas y de éstos derivan otros, no por mera inferencia, sino en virtud de exigencias de orden práctico a medida que la ciencia jurídica va recortando de la realidad social e histórica distintas esferas de comportamiento y a las que les corresponden distintos sistemas de normas.

De aquí que hablemos de principios generales del derecho inmediatos y mediatos. Los primeros expresan de manera directa los valores esenciales y connaturales a cualquier forma de convivencia ordenada y los segundos se armonizan con los primeros y representan exigencias jurídicas características de todo un ciclo histórico y traduciendo formas de comprensión que fundamentan el ordenamiento jurídico de cada pueblo.

Aún antes de haber hecho referencia a los que en términos generales conforman el acervo de los principios del derecho del trabajo y a riesgo de parecer simples, la pregunta obligadas resultan ser: ¿cual o cuales son los cambios que nos permitan hablar de que se ha cerrado un ciclo histórico el fin del estado de bienestar y el principio del neoliberalismo trastocan las formas de relación social de producción?, ¿el hombre ha dejado de depender de su trabajo para resolver su necesidad de subsistencia? y ¿los cambio tecnológicos, de organización del trabajo, económicos en el contexto de la globalización o de cualquier otra índole son cambios del sistema de producción y ello nos coloca en un supuesto distinto del sistema capitalista?

Por cuanto hace al tema laboral encontramos que, desde los primeros años de este siglo ya era una preocupación de los teóricos laboristas⁶¹ entender, cómo se resolvía el problema de los principios del derecho del trabajo, ver que, para plantear que no son aplicables los principios generales del derecho al derecho

⁶¹ Alipio Silveira, " La interpretación del derecho del trabajo", traducción de Mario de la Cueva, en **Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia**, Tomo IX, Abril-junio, México, 1947, pp. 3-54.

laboral, el punto de arranque era considerar (citando a Aderbal Freire y Demófilo de Buen) que el derecho del trabajo, a diferencia del derecho común tutela el bien común; en tanto derecho social, establece medidas de tutela para aquellos que carecen de protección, suple la voluntad de la parte económicamente débil y le impone las condiciones que establecería de no serlo. Pero ello, no quiere decir que el derecho del trabajo pueda ser considerada una legislación de privilegios, ya que no se inspira en razones de utilidad privada, sino de utilidad pública, que aconsejan **la desviación de los principios generales**; los principios que lo inspiran no tienen como propósito el provecho particular de determinada persona o clase, sino el interés colectivo y una reglamentación más equitativa de las relaciones de trabajo con el propósito de asegurar la paz social.

Qué importantes y actuales resultan los juicios citados en el contexto que vivimos, contexto en el que los requerimientos del capitalismo niegan que existe la utilidad pública e imponen el principio de igualdad entre desiguales en materia laboral, imponen una idea de interés que no es la de las grandes mayorías que sólo viven de su fuerza de trabajo y el Estado se despreocupa por la paz social o más grave aún, parte del supuesto que ésta se alcanzará nuevamente después de que más de la mitad de la población del mundo haya desaparecido.

Con una posición un tanto menos proclive a ver diferencias, se sostuvo por parte de Vasco de Andrade, desde la primera década del siglo, que el derecho social no pretende inaugurar un derecho nuevo capaz de sustituir al derecho antiguo, sino señalar, orientando hacia el bien común, **moldes y métodos nuevos de aplicar los principios generales del derecho**, los cuales, como postulados de la ciencia, son siempre los mismos y no se pueden distinguir entre antiguos y modernos.⁶²

Esta, es tal vez, una afirmación romántica e idealista, pero que poco se corresponde con la realidad. No es lo mismo el principio de igualdad con todas sus consecuencias, que el reconocimiento de la existencia de desigualdades con un origen económico insalvable.

⁶² Vasco de Andrade, "Subersao das Ideias Sociais", en **Legislacao do Trabalho**, mayo y junio de 1914, pag. 119-120, citado por Silveira, *op. cit.*, p. 5.

Al respecto Américo Plá, con una visión diferente, sostendrá la tesis de que los Principios Generales del Derecho y los Principios del Derecho del Trabajo no son los mismos, que la propia denominación de los primeros como generales, nos está identificando la nota de amplitud de comprensión de todas las ramas de extensión y amplitud a todo el derecho. Que los principios del derecho del trabajo, por definición se aplican a una rama, que en todo caso, algunos de los principios generales del derecho tienen aplicación en el derecho del trabajo, pero en tanto su propia naturaleza de generales.

Define a los del derecho de la siguiente manera: "líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos".⁶³

Las anteriores ideas aún cuando estimamos que no agotan el punto, enfatizan tres cuestiones importantes respecto de lo que son los Principios del Derecho del Trabajo.

- Idea, sentido y contenido, esencia que inspira a algunas normas, las laborales.
- Fundamento para la construcción de nuevas normas laborales.
- Parámetro para la interpretación o aplicación de las normas laborales existentes.

Todo ello bajo dos supuestos importantes.

1. No son las ideas, el sentido ni el contenido, la esencia que inspira al derecho en general. Estas últimas son más generales, más abstractas y más totalizadoras (implican lo laboral, lo no laboral y lo contrario a lo laboral).
2. Lógicamente no es posible aceptar que los Principios del Derecho del Trabajo sean o estén diametralmente contrapuestos con los Principios Generales del Derecho e incluso resulta peligroso aceptarlos como adecuaciones de los Principios Generales del Derecho, en todo caso estimamos que la idea de que

⁶³ Américo Plá Rodríguez, **Los principios del derecho del trabajo**, Editorial MBA, Montevideo, Uruguay, 1975, pp. 15-17.

no puede ser incompatible es fundamental para entender la relación que entre ellos se da.

Pedimos disculpas en virtud de que no logramos una definición acabada de lo que son los Principios Generales del Derecho y los Principios del Derecho del Trabajo. Pretendimos actualizar los términos del debate y no descartamos haber creado una mayor confusión, pero ello no necesariamente evidencia retrocesos, al colocar el debate con los elementos de fin de milenio pensamos se pueden obtener mejores resultados.

Al respecto los principales teóricos mexicanos del trabajo parecieran, aún cuando no lo hacen explícitamente, suscribir más la idea citada de Del Vecchio ya que una permanente preocupación de ellos, fue construir una teoría del derecho del trabajo autónoma con bases y principios propios. En cualquier caso es de entender este proceso como una evolución en la que para inicios de siglo no era dable esperar los resultados que en décadas posteriores se alcanzaron y que implicaron un constante proceso de diferenciación del derecho del trabajo, sobre la base del importante peso que fue adquiriendo lo social. Este tema se actualiza en nuestros días ante la posibilidad, en el caso de nuestro país y realidad en otros, de que se transforme el derecho del trabajo por uno que se articule sobre nuevas bases en las que lo social, la tutela del trabajo y demás valores que inspiraron el clásico derecho del trabajo no estén presentes.

3. Las raíces internacionales de los Principios del Derecho del Trabajo.

Esta es una cuestión que nos obliga a tocar temas de filosofía del derecho en los que el Dr. Mario de la Cueva de manera brillante desarrolló aportes a contra corriente y en mucho quizá, sin haber sido comprendido. Las condiciones actuales y la problemática que vive el derecho del trabajo en el contexto neoliberal, pensamos sean proclives para retomar sus ideas y reflexionarlas para un contexto social en mucho diferente al que existía cuando las planteó y con la pretensión de intentar una visión distinta de la del "dejar hacer" que demanda el neoliberalismo.

El derecho laboral de corte social que poco entendimos y mucho criticamos en décadas pasadas, por sus insuficiencias e imperfecciones, ahora habremos de verlo

en el contexto de la desregulación con buena dosis de añoranza y sería preocupación porque nos abandona o más aún, porque la modernidad lo repudia. Cobran vigencia las reflexiones que hiciera el maestro Mario de la Cueva, cuando nos refiriere que al término de la primera guerra mundial, en el seno de la Sociedad de Naciones Unidas e interesadas en preservar la paz:

"Fueron muchas las voces que se levantaron a la terminación de la primera guerra en contra de la doctrina imperialista de la soberanía y de la concepción del derecho internacional como un estatuto meramente regulador de las relaciones externas de los Estados. Pero fue el derecho del trabajo quien cambió los términos del problema y transformó su esencia, al hacer de él un derecho para los hombres...

... el derecho del trabajo posee un sentido, un ansia de universalidad, un anhelo coincidente con la idea del derecho natural... el derecho del trabajo se coloca al lado de los derechos del hombre, mejor aún, se puso en su base, porque la libertad humana tiene como exigencia primera la supresión de la esclavitud y de la servidumbre, que es tanto como decir libertad de trabajo.

Estas consideraciones validan la tesis que hemos venido sustentando de que el derecho internacional del trabajo es un derecho nuevo: un derecho de los hombres cualquiera que sea el lugar en donde se encuentren, su nacionalidad, su raza, su credo o su doctrina política, un derecho idéntico a los viejos derechos del hombre..."⁶⁴

Tesis que redondea el maestro De la Cueva en elocuentes afirmaciones vertidas en un foro internacional en el que sostuvo que:

" La idea de la justicia social, como un principio nuevo, distinto y en algunos aspectos opuesto a las ideas tradicionales de la justicia, es el resultado de las luchas de la clase trabajadora contra el capital y su estado individualista y liberal y de la ubicación de las instituciones fundamentales del derecho del trabajo en la

⁶⁴ Mario de la Cueva, **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**, Editorial Porrúa, 1972, pp. 29-30.

Constitución Mexicana de 1917, en el Tratado de Versalles que puso fin a la primera guerra mundial y en la Constitución de Weimar de 1919".⁶⁵

Luego el derecho del trabajo tiene sus raíces y las debe fortalecer en el derecho internacional, pero no en el regulador de las relaciones entre los estados, sino en el derecho internacional garante de la justicia social en el contexto capitalista. Las preguntas se plantean en el presente de la siguiente manera.

¿Sólo existiendo Estado proteccionista o benefactor tendremos seguridad de permanencia de la justicia social?

¿Qué papel han jugado en ello los trabajadores y sus organizaciones?

¿Qué alternativas abre al respecto el contexto internacional?

¿En qué medida el esquema corporativo de las organizaciones sindicales mexicanas es responsable de la suerte de la justicia social y cuál es la interpretación aceptable para otras organizaciones sociales con esquemas político-sindicales diferentes?

En realidad no es fácil despejar este conjunto de interrogantes y cuando las formulamos es con el objeto de amarrar ideas conscientes de que, en todo caso, es propósito general del trabajo que realizamos intentar hacerlo con los elementos que aportamos en este apartado y con otros que se desarrollarán posteriormente.

En cualquier caso, si no podemos establecer a plenitud el debate que llevó al concierto de las naciones al término de la primera guerra mundial a concluir en la forma en que lo hizo, permítasenos referir nuestro presente y apreciar que fueron dos los temas conflicto no resueltos en el texto principal del Tratado de Libre Comercio de América del Norte: Medio Ambiente y Trabajo. Ambos ocasionaron la firma de documentos paralelos en los temas, acuerdos que a la fecha han implicado:

- La constitución de una comisión trinacional para garantizar el cumplimiento, entre los países que intervinieron, de los siguientes principios laborales:
 1. - Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse.

⁶⁵ Mario de la Cueva, "El derecho del trabajo y la equidad", ponencia presentada al **V Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, Volumen XI, núm. 19, enero-junio, 1975.

El derecho de los trabajadores, ejercido libremente y sin impedimentos, para instituir organizaciones y unirse a ellas por elección propia, con el fin de impulsar y defender sus intereses.

2. - Derecho a la negociación colectiva.

La protección del derecho de los trabajadores organizados a negociar libremente, en forma colectiva, los términos y condiciones de empleo.

3. - Derecho de huelga.

La protección del derecho de huelga de los trabajadores, con el fin de defender sus intereses colectivos.

4. - Prohibición del trabajo forzado.

La prohibición y abolición de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio, excepto tipos de trabajo obligatorio en casos generalmente aceptados por las Partes, tales como: el servicio militar obligatorio, ciertas obligaciones cívicas, el trabajo en las prisiones, sin que sea para propósitos privados y el trabajo requerido en casos de emergencia.

5. - Restricciones sobre el trabajo de menores.

El establecimiento de restricciones sobre el trabajo de menores, que podrán variar al tomar en consideración factores capaces de afectar el desarrollo pleno de las facultades físicas, mentales y morales de los jóvenes, incluyendo sus necesidades de educación y seguridad.

6. - Condiciones mínimas de trabajo.

El establecimiento de condiciones mínimas de trabajo, tales como salario mínimo y pago de tiempo extra, para los trabajadores asalariados, incluyendo a quienes no están protegidos por un contrato colectivo.

7. - Eliminación de la discriminación en el empleo.

Eliminación de la discriminación en el empleo por causa de raza, sexo, religión, edad u otros conceptos, con la salvedad de ciertas excepciones razonables, tales como, en su caso, requisitos o acreditaciones para el empleo, así como prácticas establecidas o reglas que rijan las edades de retiro que se establezcan de buena fe y medidas especiales de protección

o de apoyo a grupos particulares, diseñadas para contrarrestar los efectos de la discriminación.

8. - Salario igual para hombres y mujeres.

Salarios iguales para hombres y mujeres, según el principio de pago igual por trabajo igual en un mismo establecimiento.

9. - Prevención de lesiones y enfermedades ocupacionales.

La prescripción y aplicación de normas que minimicen las causas de lesiones y enfermedades ocupacionales.

10. - Indemnización en casos de lesiones de trabajo o enfermedades ocupacionales.

El establecimiento de un sistema que prevea beneficios y compensaciones para los trabajadores o para quienes dependen de ellos, en caso de lesiones ocupacionales, accidentes o muerte, surgidos durante el trabajo, en conexión u ocurridos con motivo del mismo.

11. - Protección de los trabajadores migratorios.

Proporcionar a los trabajadores migratorios en territorio de cualquiera de las Partes la misma protección legal que a sus nacionales, respecto a las condiciones de trabajo.⁶⁶

- El que para cuando elaboramos esta tesis se hayan presentado quince reclamaciones en términos del ACLAN y de ellas un importante número hayan sido de trabajadores o para beneficio de trabajadores mexicanos en su propio país.
- Que los trabajadores de los tres países estén en un franco debate respecto de cuál es su situación y la de su relación laboral en el nuevo contexto creado por las condiciones internacionales del TLC.

⁶⁶ **ACUERDO DE COOPERACION LABORAL DE AMERICA DEL NORTE** celebrado entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, de Canadá y de los Estados Unidos de América, acuerdo paralelo a la celebración del Tratado de Libre Comercio, anexo uno, 1993, pp. 34-35.

4. Establecimiento de los Principios del Derecho Laboral en los **Tratados Internacionales.**

Las naciones han convergido en diversos momentos en la visión que de los problemas sociales se tiene. Este es quizás uno de los aspectos más importantes del derecho internacional en el que, con independencia de las diferencias particulares que existen entre los países, en las grandes definiciones del hombre, con un espíritu humanista se han logrado expresar las más altas metas. En este contexto se han dado definiciones sobre temas como derechos humanos, ecología, salud, menores de edad, mujeres y, por supuesto, en materia de trabajo, como uno de los principales temas en los que la humanidad fijó una posición de importancia fundamental. Este es un foro en el que las mezquindades domésticas de los países parecieran no tener espacio y la humanidad ve de frente al futuro.

I. Es difícil hablar de que en el concierto internacional de las naciones se acuñaran, como una meta claramente definida, los actuales principios del derecho del trabajo, es más adecuado que tratemos de entender cómo evolucionaron los planteamientos en lo internacional, hasta llegar al estado en que se encuentran establecidos a la fecha. En tales condiciones, apreciemos las razones que explica De la Cueva, fueron las que justificaron la fundación de la Organización Internacional del Trabajo en el seno del Tratado de Versalles el 28 de junio de 1919, razones que en el preámbulo de la parte XIII del indicado Tratado establecieron:

- La Sociedad de Naciones tiene por objeto la paz universal, pero tal paz puede únicamente basarse en la justicia social.
- Existen en el mundo condiciones de trabajo que implican, para gran número de personas, la injusticia y la miseria, situación que pone en peligro la paz y la armonía universales, por lo que es urgente mejorar las condiciones de trabajo.
- La negativa a adoptar por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano, es un obstáculo a los esfuerzos de los pueblos deseosos de mejorar las condiciones de vida de sus trabajadores.⁶⁷

⁶⁷ Mario de la Cueva, **El Nuevo...**, *op. cit.*, pp. 26-27.

Hagamos particular énfasis en los aspectos que convencieron a los países concertantes de la paz necesaria a principios del siglo que estamos por terminar:

- La paz en el concierto de las naciones, está directamente vinculada con la idea de justicia social y si existiera duda al respecto, así lo consideraron las naciones que sentaron las bases para alcanzarla en 1919.
- El concierto de las naciones también reprobó la injusticia y la miseria y se propuso mejorar las condiciones de trabajo.
- Las Naciones Unidas reprobaron el régimen de trabajo inhumano.
- Por último, el concierto de las naciones consideró también que la injusticia y la miseria, más que repercutir en lo interno en el país en que se presentan, tienen un impacto en lo internacional, lo que ponen en riesgo la paz y armonía universales.

Desde luego, ello representó un estupendo inicio para la etapa del Estado benefactor, además de la enorme responsabilidad de los países que convinieron abrir un espacio internacional a las cuestiones de las relaciones de trabajo, sobre bases tan humanas como las que apuntamos. Sin duda, esto nos permite hablar bien de los esquemas que promueve la sociedad que despunta al inicio del siglo veinte el que pensara sobre estas bases, románticas tal vez en su expresión, pero de una inobjetable calidad humana.

La Organización Internacional del Trabajo, se estableció entonces como un medio para alcanzar ciertas bases normativas de las relaciones sociales de naturaleza laboral, con la finalidad de alcanzar la justicia social en estas relaciones.

De estas declaraciones, no podía concluirse sino como se hizo: Estableciendo como principio rector del acuerdo una afirmación en el sentido de que **el trabajo no deba ser considerado como mercancía o artículo de comercio.**

Qué distancia tan grande existe entre este principio y la realidad actual en la que la búsqueda del incremento de la productividad y el importante problema mundial del desempleo, problemas consubstanciales a la globalización de la economía, desvalorizan el trabajo, en todos los polos del globo, en peores condiciones que las de cualquier mercadería y, como ironía, sin resolver los problemas que intentan enfrentar en esta década de definiciones.

II. Como segundo paso importante que se dio a nivel internacional, en esta lógica de liberación del hombre, a través de su hacer y de compromiso de la colectividad que le demanda cumplirlo, pero también le presta oportunidades para que a ella le responda la Carta de las Naciones Unidas de 1945, al término de la segunda guerra mundial, documento que compromete a los firmantes a promover "...niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos y condiciones de progreso y desarrollo económico y social".⁶⁸

Si en la actualidad el desempleo ha alcanzado niveles tan alarmantes como los que las estadísticas internacionales nos reflejan⁶⁹ ¿por qué no pensar que el sistema es el que ha fracasado y no recurrir a revertir la responsabilidad al hombre?, ¿por qué no revisar también como otra alternativa de respuesta y espacio a modificar los perversos niveles de acumulación a los que se ha llegado, a través del sector financiero internacional? o ¿acaso se espera que aquéllos que no tienen más que su fuerza de trabajo para enfrentar su compromiso social, imponga una correlación social diferente con todo lo difícil y tardado que ello sea porque, por supuesto, en la actualidad con absoluta claridad identifican quién es el responsable y quién les niega el derecho a vivir aún cuando lamentablemente no tienen la misma claridad respecto de cómo cambiar las cosas, pero ello no quiere decir que nunca la tendrán?

III. Para 1944, ratificándose los dos anteriores pasos dados en el tema y desarrollando la lógica que la humanidad se proponía, en la Declaración de Filadelfia, citada por De la Cueva, se consignó como compromiso de las naciones:

La obligación de secundar la realización de programas aptos para lograr:

- a) La plenitud del empleo y la elevación de los niveles de vida.
- b) El empleo de los trabajadores en ocupaciones que les permitan desarrollar su habilidad y sus conocimientos.

⁶⁸ Mario de la Cueva, **El Nuevo...**, *op. cit.*, p. 31.

⁶⁹ Al respecto consúltese de la Organización Internacional del Trabajo, **El Empleo en el Mundo 1995**, Informe, Ginebra, Suiza y **El Empleo en el Mundo 1996/7**, Informe, Ginebra, Suiza.

- c) Una participación equitativa en los frutos del progreso en materia de salarios y utilidades, de duración del trabajo y un salario mínimo vital para todos aquéllos que tengan un empleo.
- d) El reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva.
- e) La extensión de medidas de seguridad social.
- f) Una protección adecuada de la vida y de la salud de los trabajadores.
- g) La protección de la niñez y de la maternidad
- h) Un nivel adecuado de alimentación, de habitación y de medios de recreo y cultura
- i) La garantía de posibilidades iguales en el terreno educativo y profesional.⁷⁰

Si las naciones que a ello se comprometieron no fueron capaces de realizar estos objetivos, a cualquier conclusión podemos llegar, menos a la de considerar que sean metas de segunda importancia o que fueran metas que escapan a la función de una regulación de las relaciones sociales de naturaleza laboral a fines del segundo milenio y, como alternativa, ¿qué ofrecemos a las próximas generaciones? Estas reflexiones que hacemos, a partir del recuento de los tratados internacionales en materia de trabajo, que en los años setenta hiciera el Maestro De la Cueva, planteadas en condiciones en las que parecieran ser contundentes las demandas de liberalización del trabajo, reiteramos adquieren doble importancia y vigencia. Ninguno de los propósitos establecidos pueden ser considerados de segunda relevancia, atrás de cada uno de ellos están valores de primer orden en el tránsito del hombre por la tierra: pleno empleo, legítimo derecho al desarrollo individual, justa distribución de la riqueza obtenida de manera colectiva y principalmente, por la participación del trabajo, derecho a definir colectivamente las condiciones de trabajo, garantía de protección social de valores tan importantes para la humanidad como la vida, la salud, la minoría de edad, la maternidad, la alimentación, la habitación, las dispersiones sanas del hombre, la cultura y la educación.

⁷⁰ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 31-32.

Frente a cualquier argumentación que se esgrima de modernidad, no es posible aceptar como condición para alcanzarla, que se renuncie a la búsqueda de estos objetivos de la comunidad internacional, que con mucho evidencian no sólo ser actuales, sino permanentes y proyectados hacia un futuro, expresan ser de raíces más sólidas que las de cualquier proyecto económico, aún si probara su eficacia, cuestión que insistimos, el neoliberalismo en las experiencias vividas, no ha hecho.

IV. En la misma tónica, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, ratificó y amplió los derechos tutelados en el ámbito internacional para los trabajadores, desarrollando más la gama de la tutela y fortaleciendo la idea de lo que se entiende por los principios de la disciplina, al enfatizar que se consideran los derechos del trabajo dentro de los consubstanciales derechos del hombre, señalando, puntualmente, que se pretende proteger al individuo en contra del desempleo, consignando el principio de igualdad salarial para trabajo igual sin discriminación alguna, destacando la remuneración equitativa y satisfactoria que garantice la existencia del trabajador y su familia y estableciendo límites a la jornada.

Están pues en las principales declaraciones internacionales hechas en este siglo, los elementos fundamentales que definirán los principios del derecho del trabajo y que, por supuesto, en distintos países ya formaban parte de sus cartas fundamentales o cuando menos de sus códigos del trabajo, hecho no despreciable, pero que se hizo más importante al acordarlos el concierto de las naciones.

V. Paralelamente en el ámbito de América Latina, se adoptaron declaraciones similares a las referidas. Primero en la Quinta Conferencia Internacional Americana celebrada en Santiago de Chile en 1923, en la que se adopta el principio que establece que el trabajo no es una mercancía, para rematar con la relevancia que le señala De la Cueva en el texto en el que venimos fundando nuestros comentarios, en Bogotá en 1948 en la Novena Conferencia Internacional con la Declaración Americana de los Derechos del Hombre (precursora de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), reformada para ampliar el margen de protección que establecía, en Buenos Aires en 1967 y dejando claramente establecido, que:

"Los Estados Miembros convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios: a) Todos los seres humanos sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica; b) El trabajo es un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza y debe prestarse en condiciones que incluyendo un régimen de salarios justos, aseguren la vida, la salud y un nivel decoroso para el trabajador y su familia, tanto en sus años de trabajo, como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar; c) Los empleados y los trabajadores, tanto rurales, como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva".⁷¹

Como se aprecia, los derechos del hombre en tanto trabajador, están en los principales tratados internacionales celebrados y muy difícil será ignorarlos. Los principios que inspiran esta disciplina han quedado plasmados en estos instrumentos, como condición para la paz de las naciones y de cara al futuro habremos de tenerlos en cuenta, de formular nuevas bases normativas del derecho del trabajo.

Américo Plá,⁷² en una de sus recientes reflexiones, al respecto señala, que ninguno de los fenómenos actuales que se argumentan como razones para poner en duda la vigencia de los principios del derecho laboral (globalización, integración regional, neoliberalismo con sus consecuencias: desempleo, competitividad y desregulación)

⁷¹ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 34-35.

⁷² Américo Plá Rodríguez, "Los Principios del Derecho del Trabajo", ponencia presentada en el **VII Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo**, Mexicali, B.C., 23-25 de noviembre, México, 1994, mimeo.

justifican ello y que en todo caso, deben llevarnos a ratificarlos. Que "no se promueve el empleo, disminuyendo la protección laboral". Que el momento demanda formación profesional para que el trabajador cumpla con diversas funciones y que esta formación profesional deberá darse de manera continua para responder a los requerimientos de la actualidad. Por último, que la competitividad no puede buscarse a través de la rebaja de las condiciones laborales del trabajador.

Plá, sostiene la hipótesis de que el derecho del trabajo ha nacido flexible en tanto la ley por lo general, deja a las partes diversas opciones para que opten por la que más les acomode, sin dejar de distinguir lo principal de lo secundario. Concluyendo que los principios tienen la suficiente fecundidad y elasticidad como para no quedar aprisionados en fórmulas legislativas concretas.

Cómo quisiéramos haber agotado la discusión con la elocuente exposición del maestro uruguayo, pero ello pareciera no ser así. Estamos de acuerdo con que el derecho del trabajo, cuando menos el mexicano, es flexible y lo ha sido siempre, siendo una tendencia histórica su flexibilidad. Tan solo baste pensar en las decenas de marcos normativos en materia de trabajo que tenemos establecidos y sobre los que no reparamos en sus implicaciones flexibilizadoras.

Pero además de la existente flexibilidad formal, es el caso tomar en cuenta, para México cuando menos, que más que por un propósito de que el derecho sea maleable ante la realidad, en las relaciones de poder la norma se ha entendido, se interpreta, se usa siempre en función de los términos de éstas relaciones y en el caso de países como el nuestro, un segundo factor que ha influido para flexibilizar la norma del trabajo, es la propia realidad, la flexibilidad en las relaciones laborales existe de hecho y no formalmente, con independencia del apego que pueda existir entre esta realidad y los principios del derecho del trabajo.

Podemos hablar entonces de una flexibilidad formal y otra real, flexibilidades que deberemos considerar para nuestro análisis, conscientes de que respecto a los principios, la real resulta más peligrosa. Señalemos por último, que como consecuencia de las inevitables relaciones derivadas del Tratado de Libre Comercio, los de voceros estatales, de la iniciativa privada y de los sindicatos de Estados Unidos y de Canadá, opinan y caracterizan el caso de México como el del

mejor derecho del trabajo establecido y la peor práctica laboral existente, como consecuencia de que no se respeta el primero.

5. **Clasificación** de los Principios del Derecho del Trabajo.

Intentemos ahora una sistematización de los principios del derecho del trabajo, en tanto que hasta ahora lo que hemos logrado es encontrarlos implícitamente en una serie de disposiciones normativas que los contienen, trataremos también de ordenarlos y jerarquizarlos en función al grado de generalidad y abstracción que implican ya que ello, nos servirá para alcanzar una idea integradora del Derecho del Trabajo.

Para esta tarea nos parece conveniente recoger las mejores reflexiones que diversos maestros de la disciplina nos han planteado tomando, tanto los estudios más actuales, como rescatando aquellos que al paso del tiempo se dejaron de lado por considerarlos de segunda importancia, pero que en el presente cobran vigencia ante problemáticas nuevas sobre las que carecemos de experiencia y que nos reclaman voltear a ver hacia cualquier lado en el que podamos encontrar una respuesta. Conviene dejar establecido que las clasificaciones que tomamos no son las únicas que se han elaborado, pero sí resultan ser de lo más integradoras del tema en lo nacional e internacional. Así utilizaremos los trabajos al respecto de Plá, teórico que en el ámbito internacional con mayor precisión y amplitud analiza el tema, los trabajos del maestro De la Cueva, teórico clásico mexicano de quien no nos cansaremos de decir que hemos sido injustos al valorarlo y al tiempo y en las condiciones actuales, cobran nueva vigencia sus reflexivos estudios y, por último, los trabajos de Néstor de Buen, teórico del trabajo con vigencia y actualidad indiscutible y quien ha puesto en tela de juicio y seguramente volverá a poner en tela de juicio muchas de las cuestiones que en sus textos y en el pasado planteó, como consecuencia de la crisis del derecho del trabajo que vivimos y la necesaria revisión del marco normativo en la materia.

PRIMERA CLASIFICACIÓN UTILIZADA.

Una importante clasificación de los principios del derecho del trabajo realizada con intención de sistematización, la encontramos en Plá,⁷³ quien establece, en primer lugar, que los principios del derecho del trabajo son líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos.

Que los principios del derecho del trabajo, tienen tres elementos que los integran.

- A. Son **enunciados básicos** que contemplan, abarcan y comprenden una serie indefinida de situaciones.
- B. Son **distintos** de los que existen en otras ramas del derecho y en tal virtud sirven para justificar su autonomía.
- C. Todos deben tener alguna **conexión, ilación o armonía** entre sí.

Encuentra Plá, que los principios cumplen como función las siguientes:

- **Informativa.** En tanto que inspiran al legislador sirviendo como fundamento del orden jurídico.
- **Normativa.** En la medida en que actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley y de tal manera se convierten en medios de integrar el derecho.
- **Interpretativa.** En virtud de que operan como criterio orientador del juez.
- **Integradora.** Es decir, pueden ser considerados como fuentes del derecho en función o en términos de cada una de las legislaciones positivas que establecen el orden en que se aplicarán, para resolver problemas de carencia de norma o requerimientos de interpretación de ésta.

Que los principios del derecho del trabajo, no pueden contradecir la norma de derecho positivo y que por ello, deben responder a la misma concepción del derecho positivo.

⁷³ Américo Plá Rodríguez, **Los principios del derecho del trabajo**, Editorial MBA, Montevideo, Uruguay, 1975, pp.15-35.

Y, por último, tomando ideas de Pérez Botija,⁷⁴ nos dirá que habremos de distinguir principios políticos y principios jurídicos. Por cuanto a los que denomina como principios políticos, nos dirá que son mucho más contingentes, que dependen de las circunstancias históricas y de la realidad política que es cambiante y que son de naturaleza axiológica y dependen de cada país. Respecto de los segundos, que cumplen en el ámbito del derecho del trabajo una función similar a la de los principios generales del derecho en todo el panorama jurídico, que son mucho más estables y universales, ya que derivan de la naturaleza propia del derecho laboral, que se mantiene idéntico en el tiempo y en el espacio y, por último, son criterios formales aplicables en cualquier circunstancia y de carácter general y relativamente accesibles.

En el debate actual, estas reflexiones cobran vigencia y, a reserva de que precisamente el objeto de esta investigación estará íntimamente vinculado con la veracidad de los juicios citados, sin pretender agotar el tema hacemos las siguientes reflexiones sobre la brillante exposición de Plá.

- Inevitablemente para definir los principios del derecho del trabajo recurre a los planteamientos que sirven para definir a los principios generales del derecho y el maestro Plá, trata de adecuarlos a la problemática del derecho laboral. Esta dependencia contamina una y otra vez la pretensión de definir ya que aún cuando se declara su diferencia, apreciamos que finalmente en términos de lo expresado por Plá, unos y otros terminan por cumplir funciones semejantes: normativa, interpretativa, integradora y en tal virtud son iguales.
- La congruencia que invoca el autor que debe existir entre el derecho positivo y los principios del derecho del trabajo creemos que también se debe presentar entre éstos y las demás disciplinas jurídicas o ramas del derecho y los correspondientes principios de cada una de ellas. No queremos con ello decir que deben ser los mismos principios en todas, tan sólo señalamos que deben ser congruentes entre ellas, incluso en el supuesto de que pudieran ser de

⁷⁴ Eugenio Pérez Botija, **El derecho del Trabajo, conceptos, sustantividad y relaciones con las restantes disciplinas jurídicas**, Madrid, 1974, citado por Plá, *op. cit.*, p. 22.

principios opuestos, cuando menos al grado de establecer a plenitud los espacios de una y otra disciplina.

- Es una provocación inevitable, la mera división que formula el autor comentado en principios políticos y jurídicos, provocación que nos invita a reparar sobre el sofisma que implica. Son dos existencias distintas, los principios jurídicos son más estables, derivan de la naturaleza propia del derecho laboral lo que los hace ser "puros", y en tal virtud no se verán inmersos en los movimientos de la política. Pero si aceptamos que los principios jurídicos son criterios formales aplicables en cualquier momento, ¿qué está pasando ahora en nuestro país y en otros qué precisamente los principios jurídicos más puros como la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, se ven en crisis de existencia como consecuencia de la revisión normativa que la globalización económica demanda?, ¿en verdad son diferentes unos y otros o en realidad son principios políticos todos y se politizan más o menos dependiendo de factores externos al derecho cómo puede ser la economía o la política?

Así Plá, clasificará los principios jurídicos, intentará desdibujar aquéllos que califica de políticos y dedicará la obra antes indicada a desarrollarlos con envidiable brillo académico agrupándolos de la siguiente manera:

Principios Jurídicos Laborales.

1. Principio **protector**, con las siguientes expresiones.
 - a. *In dubio pro operario*.
 - b. Regla de aplicación de la norma más favorable.
 - c. Regla de la condición más beneficiosa.
2. Principio de la **irrenunciabilidad** de los derechos.
3. Principio de la **continuidad** de la relación laboral.
4. Principio de la primacía de la **realidad**.
5. Principio de la **razonabilidad**.
6. Principio de la **buena fe**.

Estos seis principios como matiz importante, señala el autor comentado, que en el ámbito del derecho colectivo reclaman las siguientes precisiones que finalmente se convierten en principios adicionales:

- i. Por cuanto hace al principio protector en el derecho individual, se crean normas para aplicarlo y en el derecho colectivo se crean **instrumentos** cuya eficacia depende del poder de cada una de las partes.
- ii. El principio de la **autonomía colectiva** tiene por objetivo la regulación normativa de las condiciones de trabajo, por los propios interesados.
- iii. El principio de la **participación de la empresa**, como una comunidad de producción que incluye a empleadores y trabajadores.

Habremos de insistir que la propia camisa de fuerza que se pone Plá, cuando intenta diferenciar lo jurídico de lo político, lo lleva a renunciar a reflexionar sobre algunos principios que otros autores, a quienes recurrimos, referirán como de primer orden; es el caso del principio que establece que el trabajo es un derecho y un deber social, principio que Plá, tan solo aprecia en su expresión permanencia o continuidad. Finalmente todos los principios resultan ser políticos y serán las condiciones económicas o de relación de poder, las que en uno o en otro momento los coloquen en una posición de mayor o menor énfasis político.

SEGUNDA CLASIFICACIÓN UTILIZADA.

Mario de la Cueva, en uno de sus últimos textos escritos nos dice que,⁷⁵ los principios del derecho del trabajo constituyen el fondo filosófico, ético y jurídico de nuestra disciplina.

La clasificación que hace de los principios, la realiza bajo el supuesto de que al propio capítulo en el que los presenta lo titula **Algunos principios fundamentales**, razón por la que no podemos afirmar que cerró la lista, actitud que también toma Plá, quien concluye su libro referido⁷⁶ afirmando que su libro no tiene conclusiones, que es un libro abierto que se limita a exponer aquellos principios que se han considerado fundamentales, pero que no puede descartarse la

⁷⁵ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 105-121.

⁷⁶ Américo Plá Rodríguez, *op. cit.*, p.291.

posibilidad de incorporar otros como resultado del propio dinamismo de la vida laboral. En estas condiciones De la Cueva quiso dejar su listado de la siguiente manera:

1. El trabajo como un **derecho** y un **deber** sociales.
2. La idea de la **libertad**.
3. El principio de **igualdad**.
4. La idea de la **dignidad** humana.
5. La idea de una **existencia decorosa**.
6. La doctrina de la **responsabilidad**.

Es obligado destacar que a punto aparte y en otro capítulo⁷⁷ señala De la Cueva lo que denomina **las características del derecho del trabajo**, características que nos dice que son un acervo que le dan a nuestras normas e instituciones laborales una fisonomía propia y pionera en muchos aspectos, cuando el maestro De la Cueva y el mismo maestro De Buen hablan de características del derecho del trabajo, se refieren al derecho laboral mexicano, sin embargo, es difícil aceptar de manera general el que éstas características sólo las presente el derecho laboral de nuestro país, en realidad sabemos que otras legislaciones de América Latina las contienen. Por la cercanía entre los conceptos y convergencia en contenidos con los analizados como principios por Plá, recogemos estas características con la pretensión de que en el análisis podamos despejar si finalmente son o no principios del derecho laboral. En este segundo capítulo nos refiere las siguientes cuestiones:

7. El derecho del trabajo como **derecho de la clase trabajadora**.
8. La **fuerza expansiva** del derecho del trabajo.
9. El derecho del trabajo como **derecho unitario**.
10. El derecho del trabajo como **los mínimos normativos**.
11. El derecho del trabajo como **derecho inconcluso**.
12. El derecho del trabajo como **derecho imperativo**.
13. El derecho del trabajo como **derecho protector**.

⁷⁷ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp 86-104.

TERCERA CLASIFICACIÓN UTILIZADA.

Recurriendo a otro de nuestros maestros, De Buen estima⁷⁸ que los principios generales del derecho mexicano son o debemos entenderlos, como consecuencia del texto del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, como aquellas ideas fundamentales e informadoras de las organizaciones jurídicas de la nación y que entre éstos y el conjunto normativo vigente existe o debe existir una unidad, una integridad, unidad e integridad que De Buen encontró con base en la apreciación que hace respecto del carácter social o tendencia a lo social en el caso de la legislación civil mexicana.

Lo primero que habría que señalar es que al tocar el tema de los principios, De Buen omite establecer o no diferencias entre principios generales del derecho y los principios del derecho del trabajo, cuestión que como señalamos preocupó a Plá.

Por otra parte, De Buen, como consecuencia de apreciar una tendencia a lo social en la legislación común, enfatiza su crítica al hecho de que la legislación laboral no adopte como norma supletoria la indicada legislación civil. No nos resulta muy convincente el argumento de la tendencia social del derecho civil aceptamos que, quizás permitió dicha apreciación la dinámica tendiente a voltear a ver lo social que experimentó la legislación civil en las primeras décadas de este siglo, pero su naturaleza de estricto derecho y la importancia de la voluntad de las partes, no ha cambiado y en tal virtud, sus diferencias con el esquema del derecho del trabajo, jamás pudieron permitirles que se acercaran más.

Una segunda cuestión es que, aún cuando no se lo propone, De Buen enfatiza la importancia de los principios en función al carácter que éstos juegan como fuentes formales del derecho laboral y de tal forma, como lo decíamos con anterioridad, limita su visión de otros aspectos más importantes que los indicados principios cumplen y a los que se refiere Plá, las funciones integradora, normativa e informadora.

⁷⁸ Néstor de Buen Lozano, **Derecho del Trabajo**, Editorial Porrúa, tercera edición, tomo I, 1979, pp. 70-86.

Por último, incurre De Buen también, en el generalizado olvido de que existe en nuestro país más de una ley en materia del trabajo, de que cada una de las existentes establecen su propia suplencia y que esta suplencia no es la misma, supuesto de importancia para lo que se propone De Buen que es caracterizar los principios del derecho del trabajo, ya que a partir de ello se llega a la conclusión de que caracterizan diversos principios en la materia o expresiones diversas de principios semejantes.

Con base en los anteriores supuestos, destaca como los Principios más importantes, y obsérvese que finalmente tampoco cierra la lista, que encuentra en el artículo 123 constitucional y en la Ley Federal de Trabajo los siguientes:

1. El **equilibrio** en las relaciones entre trabajadores y patrones como fin de las normas de trabajo.
2. El concepto de justicia social.
3. El trabajo como derecho y deber social.
4. La **libertad, la igualdad, la dignidad y la salud** de los trabajadores, fines del derecho laboral.

Al igual que De la Cueva, De Buen maneja en su texto un capítulo que denomina "Las características del derecho del trabajo",⁷⁹ capítulo en el que señala las siguientes:

5. El carácter de **clase** del derecho del trabajo.
6. El carácter **protector** del derecho del trabajo.
7. El derecho del trabajo como un derecho en **expansión**.
8. El derecho del trabajo como **mínimo** de garantías sociales
9. El derecho del trabajo como **irrenunciable** e imperativo.
10. El derecho del trabajo como **reivindicativo** del proletariado.
11. El derecho del trabajo como **instrumento de coordinación** de los intereses de las empresas consideradas como unidades económico sociales.

⁷⁹ Mario de la Cueva, *op. cit.*, pp. 51-69.

El anterior listado se ve completado con principios que adiciona en otro importante estudio sobre la materia procesal laboral⁸⁰ y que son los siguientes:

Fundado en los artículos 685 a 688 de la Ley Federal del Trabajo:

12. Publicidad.
 13. Gratuidad.
 14. Inmediatez.
 15. Oralidad predominante.
 16. Instancia de parte.
 17. Tutela en beneficio del trabajador y a cargo del propio tribunal del trabajo.
 - a. Inclusión de las prestaciones que no reclamó el actor, pero que deriven de las acciones intentadas.
 - b. Ejercicio ex officio de las acciones no intentadas que resulten de los hechos expuestos por el trabajador.
 - c. Exención al trabajador de la carga de la prueba y su desplazamiento al patrón.
 - d. Imputación general al patrón de la carga de la prueba.
 18. Inmutabilidad del proceso.
- Como principios implícitos en las reformas a la Ley Federal del Trabajo de 1980:
19. Desigualdad procesal.
 20. Libre ejercicio del foro para el trabajador. Art. 700 II LFT.
 21. Preclusión durante el proceso. Art. 738 LFT.
 22. Impulso procesal de la autoridad en beneficio del actor trabajador. Art. 771-772 LFT.
 23. Admisión de todos los medios de prueba. Art. 776 LFT.
 24. Libertad de interrogatorio. Art. 781 LFT.
 25. Libertad probatoria del tribunal. Art. 782 LFT.
 26. Resolución en conciencia. Art. 841 LFT.
 27. Claridad y congruencia de los laudos. Art. 842 LFT.

⁸⁰ Néstor de Buen Lozano, **Derecho Procesal del Trabajo**, Editorial Porrúa, tercera edición, 1988, pp. 67-76.

28. Fijación de la condena en cantidad líquida. Art. 843 LFT.

29. Irrevocabilidad de las propias resoluciones. Art. 848 LFT.

30. Revisión de los actos de ejecución. Art. 849 LFT.

Como se apreciará las diferencias entre los autores citados no son del mismo nivel sino derivan de diversos aspectos.

Así, por ejemplo, la clasificación del maestro De Buen, recoge la de Mario de la Cueva y amplía el listado como consecuencia de que toma los principios procesales establecidos hasta 1980, cuestión que nos parece muy adecuada ya que las diferencias entre lo procesal y lo sustantivo al nivel en que estamos haciendo nuestro estudio resultan relevantes.

La indicada clasificación de Néstor de Buen intenta derivarse del texto normativo vigente en nuestro país y las otras adoptan una idea más doctrinaria.

Trataremos de analizar los principios del derecho del trabajo, a partir de lo que los citados autores nos aportan, para lo cual primeramente remitimos al cuadro 3 en donde se hace una presentación comparativa a riesgo de equivocarnos.

La primera observación general que hacemos al lector, es sobre la conveniencia de registrar las diferentes formas de denominar a los principios, por parte de los autores y las consecuencias de ello. En el primer caso, es más o menos fácil de apreciar el porqué Plá, lo denomina en forma diferente que los otros dos autores, pero no es la misma facilidad en los siguientes y en algunos momentos habremos de forzarnos por tratar de entender a qué se deben ciertos cambios, por ejemplo por qué De la Cueva habla de responsabilidad en el trabajo y De Buen sólo de la salud en el trabajo; por qué Plá habla de derecho imperativo y los otros dos autores de derecho irrenunciable.

Lo más difícil de entender es a qué se debe la ausencia de consideración respecto de ciertos conceptos por parte de algunos de los autores comentados, sin descartar el que es posible que la mera flexibilidad de las ciencias sociales que históricamente nos ha llevado a ser menos rigurosos que los pensadores de las ciencias exactas, sea el motivo.

A.- Principio que establece al trabajo como un derecho y un deber social y su expresión de permanencia o continuidad de la relación laboral.

Los tres autores referidos adoptan este principio, con la salvedad de que Plá sólo lo estima en una de sus manifestaciones, como consecuencia de la renuncia que hace a lo que denomina principios políticos.

Es el primer principio que refiere De la Cueva y queremos pensar que lo hizo así, precisamente, por el grado de generalización, abstracción y universalidad que tiene, por su carácter totalizador del vínculo laboral y, cuando reflexiona sobre él, voltea a ver al hombre como principal valor de la relación laboral y como objeto de la tutela.

Encontrándonos en el análisis de los principios del derecho del trabajo, es el caso recordar que en el nivel de particularidad a la que del Vecchio llegó en un quinto momento, particulariza el derecho al libre desarrollo de actividades físicas y lo hace como el derecho a la libertad de trabajo.

Nos indica De la Cueva que: Ya explicamos que en la IX Conferencia Internacional Americana logró la Delegación mexicana que se incluyera en la Carta de la Organización de los Estados Americanos un capítulo de normas sociales, en el que se afirmó la decisión de los estados de lograr condiciones justas y humanas de vida para toda su población.

La Carta y sus reformas fueron ratificadas por el Senado de la República, por lo tanto, cuando se elaboró el proyecto de la Ley nueva, (se refiere a la Ley Federal del Trabajo de 1970) era derecho vigente en nuestro país. Ahora bien, si se compara el texto internacional con el artículo tercero de la Ley, se notará su identidad, lo que se explica, por lo menos parcialmente, porque uno de los miembros de la comisión redactora del proyecto de la ley, lo fue también de la Delegación mexicana a la Conferencia de Bogotá. Al respecto nos dice De Buen que De la Cueva, fue miembro de la delegación mexicana y quien propuso el texto del artículo en el que se señala: El trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de

trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar.

Continuando con lo expresado por De la Cueva, nos indica que de lo expuesto se deduce, que la fórmula: "el trabajo es un derecho y un deber sociales", no fue una innovación de nuestro orden jurídico positivo. No obstante, las organizaciones empresariales, en el primer memorándum de 31 de marzo de 1969, (al estarse discutiendo el proyecto de Ley Federal del Trabajo de 1970) que presentaron a la Cámara de Diputados, insistieron en su supresión, porque es ya materia de pacto internacional, por lo que en todo caso debería pasar a la exposición de motivos de la ley; pero se respondió diciendo que la legislación tenía que recoger las normas dispersas del derecho del trabajo, especialmente aquellas que por su importancia tendrían que subsistir.

Los delegados de los estados americanos comprendieron que la fórmula el trabajo es un derecho y un deber sociales, equivalía al enterramiento del individualismo radical del sistema capitalista, para el cual, el hombre no tiene derechos contra la sociedad, ni ésta contra aquél, pues dado su enunciado, la fórmula conducía al **derecho de los hombres a que la sociedad y, concretamente su economía, crearan las condiciones que garantizaran a la persona humana la posibilidad de cumplir su deber de realizar un trabajo útil para bien de ella misma, de su familia y de la sociedad a la que perteneciera.** Por otra parte, sostiene De la Cueva, que más que norma era un programa a realizar, constituía el anuncio de que en el cumplimiento del deber de trabajar, los hombres no estarían solos, pues los estados **tendrían que desarrollar su legislación social**, a fin de que asegurara a los hombres un nivel decoroso de vida en el presente y en el futuro.

Como resultado de ésta, que podría denominarse una concepción solidaria de la vida orientada a la justicia social, la fórmula de Bogotá y del artículo tercero de la ley podría parafrasearse diciendo: que la sociedad tiene el deber de crear las condiciones que permitan al hombre cumplir su deber de trabajar.

El derecho del hombre a la existencia tiene hoy un contenido nuevo: en el pasado, significó la obligación del estado a respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por sí mismo su destino; en el presente, el derecho del

hombre a la existencia quiere decir: obligación de la sociedad de proporcionar a los hombres la oportunidad de desarrollar sus aptitudes.⁸¹

Es, sin lugar a duda, brillante la justificación que de este principio dio De la Cueva y en vez de encontrarle en la actualidad obsolescencia a sus argumentos, cabría pensar qué posibilidades existen de que reivindicemos la vigencia del principio con todo y que a ello se niega, entre otros, la propia Organización Internacional del Trabajo.

Omitir esta expresión del principio, es la más significativa equivocación en la que incurre Plá, bajo el argumento de que es un principio de naturaleza política, pensamos que su clasificación es la más integrada bajo técnica jurídica, pero que se comprometió en un deslinde de pureza científica del derecho que finalmente no realizó y que limitó su propia obra.

En un análisis más actual, compartimos la forma como sistematiza este principio De Buen,⁸² quien acertadamente sostiene que podemos encontrarlo expresado como el derecho a **adquirir un empleo** y como el derecho a **conservarlo**. Esta segunda forma de expresión del principio, la adoptará el profesor uruguayo bajo la denominación de principio de la continuidad de la relación laboral y nos señala De Buen, que, inclusive, en el caso de México se ha elevado a la categoría de rango constitucional ese derecho al incorporarlo nada menos que al proemio del artículo 123 (Decreto de 8 de diciembre de 1978 publicado en el Diario Oficial de la Federación de 19 de diciembre de 1978).

No queremos aceptar con Néstor de Buen que la primera forma de manifestarse este principio de adquirir un empleo, "... dependerá de la condición de cada país y del equilibrio económico y demográfico que pueda lograrse..." porque de creerlo así, la discusión sobre las modificaciones que ahora se imponen al vínculo laboral y los cambios que se discuten, pierden significado y razón de existir. Creemos que en todo caso, la correlación de fuerzas es definitoria de los saldos que se alcanzarán y en tal virtud el determinismo económico con el que se manifestó nuestro profesor

⁸¹ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 105-106. (El subrayado es nuestro)

⁸² Néstor de Buen Lozano, *Derecho del Trabajo*, *op. cit.*, pp. 76-82.

De Buen en el texto citado, sufrirá importantes matices o más bien ya está sufriendo importantes matices, consecuencia de que no es posible aplicar mecánicamente la ley de la oferta y la demanda a las relaciones sociales de producción.

Tampoco es nuestra intención negar la forma cómo el fenómeno económico influye y el palpable crecimiento del desempleo en el ámbito mundial que hoy se vive; pero si aceptamos la contundencia de la afirmación que hace De Buen, sólo nos resta asumir que las condiciones económicas actuales son insalvables, de no renunciarse al contenido social que ilumina nuestras normas del trabajo y como precisamente en este estudio intentamos argumentar lo contrario, no podemos aceptar tal contundencia. Creemos que las relaciones sociales y dentro de ellas las de poder, se escriben también cotidianamente y será de particular importancia la conducta de todos y cada uno de los actores sociales involucrados, creemos que pese a los hechos actuales, la suerte de los desenlaces no está definida, no sólo en nuestro país, sino a nivel mundial.

Nos convence más al respecto, pese a no haber sido argumentación para combatir con el neoliberalismo, el razonamiento de De la Cueva cuando señaló que la sociedad tiene la obligación de, **crear las condiciones** que garanticen a la persona humana la posibilidad de cumplir su deber de realizar un trabajo útil. Los subrayados en la cita son nuestros y, por supuesto, que pretenden hacer énfasis en que es la necesidad de crear condiciones para que todos los hombres sean útiles, uno de los objetivos prioritarios que a una regulación laboral con visión social estimamos debe atribuírsele, por ello, es indispensable preguntarle al neoliberalismo: ¿Cuáles son las razones por las que habremos de renunciar a este derecho del hombre frente a la sociedad y particularmente frente a su economía, derecho que le garantiza la posibilidad de cumplir su deber social?, ¿para qué existe un estado tan deficiente que abandona esta finalidad prioritaria? y ¿bajo qué supuestos de estabilidad va a descansar una organización social tan inhumana?

Estamos de acuerdo con lo que señala De Buen, en el sentido de que esta expresión del principio, tiene como institución complementaria el seguro de desempleo. Como el propio autor lo implica, este seguro existe en el caso de los países

altamente desarrollados y en legislaciones como la nuestra, el derecho al trabajo ha sido una utopía y, es el mercado de trabajo el que de manera despiadada impone matices no sólo al derecho a trabajar, sino incluso, al monto salarial. En la lógica neoliberal, seguramente está contemplado como un nuevo espacio de participación financiera el desempleo para los países subdesarrollados con una visión financiera y no solidaria.

En cualquier caso, si la propia OIT asume una posición contraria al principio frente al grave problema de empleo en el ámbito internacional, los propios trabajadores y sus organizaciones habrán de iniciar la construcción de una posición internacionalmente construida en la materia, en forma tal, que incluso, obliguen a esta representación internacional a modificar su conducta sin esperar a una tercera guerra mundial y la obligarán a que retome los principios que les dieron origen y que hoy abandona.

En una revisión histórica, nos dirá De Buen, que la Primera Guerra Mundial de 1914-1918 marca, probablemente, el punto álgido en la evolución de los derechos sociales. Paralelo a ello, el movimiento revolucionario en México produce, de igual manera, su transformación radical. Querétaro en 1916 y 1917 y Versalles en 1919, son las ciudades en que nace el nuevo derecho y que por ello puede afirmarse que nuestra legislación inspiró a los autores del Tratado que puso fin a la Primera Guerra Mundial, aun cuando deban ser también considerados como antecedentes, según menciona De la Cueva, la conferencia de Leeds, reunida el 5 de julio de 1916, las de Londres de 1917 y 1918 y la de las Uniones Cristianas, celebrada en El Havre, en 1918; así como la iniciativa presentada al Parlamento en 1918, por Justin Godard, miembro del gabinete francés, para que su comisión de trabajo redactara una Carta Internacional del Trabajo y, fundamentalmente, la Carta de Berna, aprobada en la Conferencia de Berna celebrada después del armisticio, a propuesta de la Federación Sindical Internacional.

Que a partir de ese momento, proliferan las constituciones y leyes en que se reconoce el derecho al trabajo. El artículo 163 de la Constitución de Weimar, el artículo 46 de la Constitución de la República española de 9 de diciembre de 1931 y los artículos 12 y 118 de la Constitución de la U.R.S.S. de 5 de diciembre de

1936, por mencionar sólo algunas, afirman el derecho al trabajo e inclusive, el deber de trabajar.

La Segunda Guerra Mundial, de 1940 a 1945, detiene dramáticamente el progreso social, en una hecatombe inconcebible. Pero de ella surgen nuevos documentos en los que el derecho al trabajo se reafirma como una de las más importantes garantías sociales. Así podemos invocar la Declaración de Filadelfia, dictada con motivo de la Conferencia Internacional del Trabajo, celebrada en el año de 1944, que pugna por "la conservación plena del empleo y la elevación del nivel de vida"; el artículo 55 de la Carta de las Naciones Unidas, aprobada en San Francisco, California, el 26 de junio de 1945, cuyo inciso a) intenta promover el "trabajo permanente para todos"; la Constitución Francesa, aprobada en el referéndum de 13 de octubre de 1946, en cuyo preámbulo se afirma que "toda persona tiene el deber de trabajar y el derecho a obtener un empleo.

Llegamos así a la Carta de la O. E. A., para culminar el proceso con la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 10 de diciembre de 1948, en cuyo artículo 23, inciso 1 se determina que "toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo".

Los alcances y límites, que se pregunta De Buen que puede tener este principio consagrado en el artículo 3 de la Ley laboral de 1970, reiteramos, están determinados para desgracia por la economía, es más, por una aplicación irracional de la ley de la oferta y la demanda y poco ha podido hacer el hombre a través del derecho para evitarlo, no obstante lo cual, no es el caso renunciar al principio como el propio De Buen lo refiere cuando afirma y concluye su reflexión en el texto comentado diciendo que: "El derecho al trabajo ha sido la aspiración constante de todos los movimientos sociales. Nuestro derecho vigente lo consagra ya, desde el 1 de mayo de 1970. Y los alcances y límites que obtenga dependerán de los actores sociales involucrados en las relaciones laborales".

No obstante esta realidad que como hemos dicho, relativiza grandemente el principio del derecho y deber de trabajar, tampoco llegamos a concluir, como lo

hace De Buen, que "... estos derechos y deberes sociales de trabajar constituyen más declaraciones de principios que normas, (y por lo tanto) no generan por sí mismos, derechos y obligaciones..." y, menos a concluir que "Probablemente podría ponerse en tela de juicio su inclusión en el Artículo 123 Constitucional y en la ley".⁸³ No pequemos de juristas tan puros que no apreciemos que el derecho es poder institucionalizado y que como tal no sólo no es el caso renunciar a que aquellas manifestaciones más eminentemente políticas estén en la norma, sino precisamente reclamemos que ahí se encuentren, con el objeto de que le cueste más trabajo al poder distanciarse de lo social e imponer la voluntad ocasional.

No compartimos las conclusiones de De Buen por sus implicaciones, sobre todo porque en las condiciones actuales, se hace necesario que revisemos estas cuestiones con cuidado y encontremos las fórmulas más adecuadas para que la definición de la futura norma del trabajo, no transite hacia la degradación del vínculo laboral. Sabemos que no fueron las pretensiones del indicado autor, degradar el trabajo cuando sostuvo las ideas referidas, pero en las condiciones actuales en que de una concepción solidaria del derecho del trabajo se transita a una de mercado, es doblemente importante hacer énfasis en estas cuestiones.

Respecto a la segunda manifestación de este principio expresada como: el derecho a la permanencia o a **conservar** un empleo salvo que hubiera una causa justa para privar al interesado de él, lo define De Buen como el derecho que tiene todo trabajador a conservar el empleo, salvo que hubiere una causa justa para privarle de él.

Debemos partir de señalar, que formalmente en nuestra legislación es una estabilidad que se encuentra limitada al existir la indemnización como alternativa y la práctica y realidad laboral la convierte aún en más limitada como consecuencia de las "conciliaciones" que imponen las autoridades del trabajo y que aceptan los trabajadores afectados al no encontrar alternativas más adecuadas para resolver sus controversias.

⁸³ Néstor de Buen Lozano, **Derecho del Trabajo**, *op. cit.*, p.82.

De este principio deriva la estabilidad en el empleo y existe estabilidad absoluta y estabilidad relativa. En el caso de la legislación mexicana en la materia, como decíamos, es relativa en la medida en que el patrón puede optar por el pago de una indemnización.

Como lo cita De Buen, de Alberto Trueba Urbina,⁸⁴ el texto original de la fracción XXII del artículo 123 consagraba la estabilidad absoluta a favor de los trabajadores y la reforma constitucional de 1962 impuso la estabilidad relativa, teniendo como antecedente la tesis de la Suprema Corte de Justicia dictada el 25 de febrero de 1941.

Tomando las ideas de Plá⁸⁵ al respecto, quien lo denomina **principio de permanencia o continuidad** de la relación laboral, es el caso destacar que sobre él nos señala que:

- Caracteriza al contrato de trabajo como uno de tracto sucesivo, que genera derechos a ejercerse con posterioridad a la realización de la actividad laboral concreta.
- Es un principio potestativo del trabajador quien es el sujeto que lo puede ejercer y es potestativo para el trabajador, en virtud de que de existir la posibilidad de que lo ejerciera el empleador, se estarían garantizando condiciones de esclavitud que no se pretenden establecer por medio del derecho laboral. No obstante lo anterior, **también es del interés** (entenderíamos de beneficio) de la empresa el que exista en tanto que el trabajador se capacita en la medida en que permanece en la empresa y no le es indiferente (o no le debiera ser indiferente) al empleador el que se retire.
- Es un principio que se proyecta en otras dimensiones como la de la **antigüedad**, dimensión que premia al trabajador por el mero transcurso del tiempo en el servicio, tanto en posibilidades de obtener mejores condiciones de trabajo, ascensos, derecho a obtener mejoras salariales, prima de antigüedad, ampliación del periodo vacacional como en la reducción de la jornada en función de la permanencia en el trabajo.

⁸⁴ Alberto Trueba Urbina, **El nuevo artículo 123**, pp. 245, citado por Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, p.81.

⁸⁵ Américo Plá Rodríguez, *op. cit.*, pp. 141-219.

- En términos de este principio se otorga preferencia en el derecho laboral a los contratos de duración indeterminada.
- En términos de este principio se abre la posibilidad de que el contrato de trabajo favorezca las permanentes novaciones objetivas (en materia de salario, en cuestión de funciones a realizar y otras) de los términos del contrato, lo que le otorga al contrato de trabajo su carácter de contrato dinámico. Conviene aclarar que el propio autor desecha la idea de que este principio tutela la estabilidad en la categoría y en el lugar de trabajo, (supuesto sobre el que se ha abusado) cuestiones que a su juicio están tuteladas por el principio de la condición más beneficiosa para el trabajador.
- Establece la nulidad de cualquier condición que se pactara para vulnerarlo, de tal forma que facilita el mantener el contrato pese a los incumplimientos y las nulidades.
- Es un principio que garantiza la resistencia a que el empleador pueda interrumpir el contrato por su sola voluntad, es decir garantiza la estabilidad.
- Con base en este principio se interpretan las interrupciones de los contratos de trabajo (enfermedad, gravidez, accidente, servicio público, servicio militar, función sindical y otros) como simples suspensiones de la relación laboral, sin más consecuencias que la mera temporalidad en que el trabajador no presta sus servicios.
- Las novaciones objetivas que el contrato pueda sufrir, como consecuencia del cambio de la persona del empleador, no extinguen el contrato de trabajo en tanto que es la unidad empresarial la que importa a la relación jurídica laboral.
- Agregaríamos nosotros a las características que señala Plá, como una cuestión de primer importancia vinculada con el principio de permanencia o continuidad de la relación laboral que es un principio que crea condiciones objetivas para que la asociación de trabajadores, la contratación colectiva y la huelga se puedan presentar. Identifica los intereses particulares de los trabajadores, los hace que se identifiquen en intereses y, en tal virtud, busquen las condiciones colectivas para su defensa.

A reserva de que haremos el análisis con posterioridad del concepto **estabilidad**, en este momento y para apreciar la realidad del principio, es importante señalar que en la materia existe en nuestra normatividad un mosaico policromático de diferencias en el tratamiento de este principio.

- Existe como primera diferencia y más general, la que establecen el apartado A y el apartado B del artículo 123; en el primer caso permanencia o estabilidad desde el momento que se inicia la prestación del servicio, salvo prueba de contratación a obra o tiempo determinado y, en el segundo, permanencia o estabilidad en el supuesto de que exista nombramiento para plaza determinada presupuestalmente.

- Existen también un sin número de alternativas al respecto, definidas por más de un criterio jurídico o de otra índole, alternativas que colocan a los trabajadores involucrados en terrenos distintos y con derechos diferenciados, derivados por ejemplo del tipo de nombramiento que tienen: base, confianza, supernumerario, por obra o tiempo determinado, mediado por concurso, servicios profesionales y muchos más que pareciera ser la intención generar una pulverización y diferenciación.

- También se presenta la diferenciación entre los trabajadores al servicio del estado, como consecuencia del sector de trabajadores de que se trate: federal, local, municipal, ejército, policía, para el servicio exterior, del Instituto Federal Electoral y otros más.

B.- El principio de libertad y el Trabajo.

A este principio hacen referencia De la Cueva y De Buen. De Buen,⁸⁶ nos engloba el análisis de este principio con los de la igualdad, la dignidad y a la salud en el trabajo, esto posiblemente como consecuencia de que cuando hace su libro, estos principios no viven la crisis de vigencia que hoy padecen ni ha evidenciado la importancia que a la fecha tienen y en tal virtud, el autor comentado hace un análisis de conjunto.

⁸⁶ Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, p. 83.

Particularmente, sobre la libertad parte de que el derecho del trabajo no es un derecho económico, sino básicamente, un instrumento jurídico que contempla al hombre como tal e intenta protegerlo en su vida, en su dignidad y en su salud.

Indica que el principio de la libertad de trabajo se encuentra establecido en los artículos quinto constitucional, tercero y cuarto de la Ley Federal del Trabajo, particularmente, en la disposición que señala que: "No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos".

Enfatiza que el artículo 40 de la indicada ley señala, a propósito de la duración de los contratos de trabajo que: "Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año".

Como una limitación a la libertad nos indica que el artículo 134, fracción III, de la referida ley señala que los trabajadores tienen la obligación de desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad están subordinados en todo lo concerniente al trabajo, limitación entendible y justificada en el propio contrato.

Plá, omite analizar este principio, estimamos que como consecuencia de que lo considera principio general del derecho y no ve la particularidad en el derecho del trabajo, entre otras razones, porque la legislación de su país no lo lleva a apreciarlo.

En consecuencia, nuevamente habremos de recurrir en nuestro análisis a las ideas planteadas al respecto por De la Cueva, reflexiones a las que les encontramos nuevos significados en el contexto presente.

De la Cueva, vincula de manera interesante la libertad individual con la del trabajo al decirnos que:

"Los derechos humanos en sus dos aspectos, derechos individuales del hombre y derechos sociales del trabajador, se proponen realizar el máximo de libertad para el trabajo. Los primeros son, para decirlo así, un presupuesto para que los segundos puedan asegurar la libertad del trabajador durante la prestación de su

trabajo, pero en alguna medida podría también decirse que son un capítulo preliminar del derecho del trabajo.”⁸⁷

No escapa a nuestra inquietud el pensar que el maestro laboralista de América Latina, tenía una idea de derechos humanos y libertad individual por demás distinta a la que campea en la actualidad, seguramente ante los excesos de libertad individual que el neoliberalismo ha hecho valer, los juicios de nuestro notable jurista se matizarían radicalmente. Creemos tal vez, proponiendo o pensando en una idea de derechos humanos y libertad individual en un contexto de Juan Jacobo Rousseau, que se hace necesario para mantener un mínimo de cohesión social que hoy se pone en duda su viabilidad.

Pero también es el caso retomar, las ideas que páginas atrás se señalan de del Vecchio y recordar que nos indicó que la libertad de la persona es un presupuesto de los principios generales del derecho, careciendo de libertad no es el caso ni siquiera suponer la normatividad existente.

En el contexto actual y con los requerimientos de la globalización, de los cambios tecnológicos, de la competencia internacional, incluso, por mercados de trabajo, este supuesto el de la libertad, es tal vez uno de los supuestos que con mayor cuidado debiéramos analizar, no solamente por cuanto hace a sus efectos laborales. La libertad individual debe adoptar una nueva dimensión que sin ánimos de posición socialista, que seguramente ahora me serían criticados de trasnochados, recuperen la vigencia de los límites de lo individual en lo colectivo que inevitablemente tienen que encontrarse establecidos, recuperen una idea de solidaridad social a la que el neoliberalismo ha renunciado, proponiéndonos opciones que han fracasado en diversos países y que para cuando pensemos en recuperar el basto expediente y experiencia que la humanidad había acuñado durante las décadas de la participación del Estado en la economía, es posible que ya no sea alcanzable hacerlo.

⁸⁷ Mario de la Cueva, **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**. Historia, principios fundamentales, derechos individuales y trabajos especiales, Editorial Porrúa, 1972, p. 107-109 (El subrayado es mío).

Hoy más que nunca, reitero, debemos tomar con cuidado el tratamiento jurídico que a las cuestiones de los derechos humanos y la libertad individual les demos, la vigencia de la prioridad de lo colectivo por sobre lo individual es importante, el individualismo ha alcanzado mundialmente niveles tan drásticos que pueden llegar a causar estragos en la propia humanidad titular de los derechos humanos de los que hablamos.

Continúa De la Cueva, indicándonos por cuanto hace a libertad en el trabajo que:

“ A partir de la Declaración de Derechos de la Constitución Francesa de 1793, el mundo habla de la libertad del trabajo como uno de los derechos del hombre. El principio fue recogido en nuestra Constitución de 1857 y pasó a la Carta Magna de Querétaro, la que en su artículo cuarto lo expresó diciendo que "... a ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria o comercio o trabajo que le acomode... Nos encontramos frente a un primer aspecto de la libertad, que significa que **cada hombre es libre para escoger el trabajo que le acomode...**”⁸⁸

Nuevas dimensiones demandan esta idea vigente desde finales del siglo pasado en un contexto en el que la idea de nación, de lo nacional, como diferente a extranjero o ajeno, es un presupuesto para que el Estado le reconozca al hombre esta dimensión de la libertad.

La misma evolución del sistema capitalista, más pronto de lo que pensamos puso límites a esta libertad, para ocuparse en lo que a cada uno le acomode y estos límites fueron definidos desde un principio por la oferta y la demanda y esta ley económica, hoy se expresa y limita de manera radical y categórica las relaciones sociales de naturaleza laboral en un nivel tal, que los cambios de política que la Organización Internacional del Trabajo a adoptado desde 1995 obedecen a ello.

Continúan las elocuentes disertaciones de De la Cueva indicándonos que:

“La libertad de trabajo de 1798... es un acto previo a la relación de trabajo regulada por nuestro estatuto y aún puede no desembocar en él, porque el hombre está en aptitud de escoger una actividad libre. Más cerca del derecho del trabajo está el

⁸⁸ *Ibid.*, p. 107 (El subrayado es mío).

párrafo tercero del artículo quinto de la Constitución que dice que el Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irreparable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo...:

La norma posee una significación fundamental, porque la relación de trabajo no es, ni puede ser, una enajenación de la persona, y porque no podrá tener por efecto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, sino por lo contrario, en toda relación de trabajo, la libertad debe continuar siendo el atributo esencial de la persona del trabajador. La consecuencia primera que desprendió la misma Constitución consiste en que **el hombre es libre para retirarse en cualquier tiempo de la empresa a la que preste sus servicios**, sin que pueda ejercerse en ningún caso coacción sobre su persona".⁸⁹

Estos son claramente los argumentos de la libertad en el trabajo, que son el contexto de los debates de 1917, que ilustrar los razonamientos que se dan hasta los años setenta de este siglo, pero que con posterioridad, en la era de la mundialización, poco o nada nos expresan. Por supuesto, que las cadenas de la esclavitud a las que se hace referencia implícita, tenían que terminar en la construcción de un derecho moderno como lo fue el derecho laboral, que en la segunda mitad del siglo pasado y en este siglo se acuñó, pero las nuevas cadenas de la esclavitud son más complejas a un grado tal, que ni siquiera requieren de materializarse en hierros o contratos laborales que comprometen al hombre de por vida y a los que las anteriores manifestaciones limitativas estaban dirigidas. La nueva esclavitud tiene que ver más con el establecimiento de esquemas de productividad, de calidad y de eficiencia, **construidos unilateralmente, construidos verticalmente** y no como resultado de la negociación que colocan al hombre, entonces sí, en lo individual, en condiciones tales que sin grilletes que le impidan dedicarse "a lo que le de la gana", deja su vida en un proyecto que reiteramos, no ha probado y creemos no probará su validez, el neoliberal.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 108 (El subrayado es mío).

Pensamos que hoy más que nunca, la libertad individual debe dejar paso a una idea de libertad colectiva que rescate los más generosos valores del hombre.

Concluye De la Cueva en los siguientes términos:

“Cruzamos ahora las puertas de la relación de trabajo y nos encontramos así en el corazón del concepto que buscamos: La libertad del hombre no sufre ni puede sufrir restricción alguna por y durante la prestación de su trabajo. ... La legislación de 1931 decía y la Ley nueva reprodujo la redacción en el artículo 134 frac III que **el trabajador debe desempeñar el trabajo bajo la autoridad del patrono en todo lo concerniente al trabajo, pero nunca más allá**, de manera que las instrucciones u órdenes que se emitan sin relación con el trabajo, no tienen que ser acatadas.

En algunos momentos la Ley nueva parece insaciable; de ahí esa afirmación rotunda de su artículo tercero sobre el valor de la idea. En el párrafo primero se expresa que " el trabajo exige respeto para las libertades de quien lo presta".⁹⁰

Diríamos a nuestro respetado maestro, más insaciable resultó ser el sistema de producción mismo que cobra vidas día con día en un sometimiento nuevo, sobre el que no se pensó ni se tenía por qué haber pensado en 1917, en 1931 e inclusive en 1970, en un sometimiento que motiva interesantes discusiones en la academia, pero también en la fábrica misma, un debate que tiene que ver con opciones de relaciones laborales que se expresan en el *just in time*, en el *toyotismo* y en otros esquemas con importantes variaciones, que en general no han probado su validez y que debieran ser en sus resultados la razón de reflexión para la construcción de una nueva idea de libertad. Estamos a fines de siglo y milenio y con ello, en un significativo momento de definiciones tan importantes como las que ocupa nuestros modestos comentarios.

Finalmente y aun cuando estamos hablando de libertad, obligado es traer a referencia esta última idea que en este apartado señala el maestro De la Cueva:

“Las dos ideas de la libertad y de la igualdad marchan por los caminos del derecho del trabajo como dos hermanas tomadas de la mano la igualdad sin la libertad no puede existir y ésta no florece donde falta aquélla. La idea de igualdad posee

⁹⁰ *Ibid.*, pp. 108-109 (El subrayado es mío).

significaciones particularmente fuertes en el derecho del trabajo, al grado de que hay momentos en los que imaginamos que al lado de los anhelos de los trabajadores hacia una existencia decorosa, la igualdad es la idea fuerza que impulsó a los hombres a la batalla por nuestro estatuto y que continúa siendo uno de los factores más poderosos para su integración.

Las narraciones históricas muestran que las luchas primeras de los trabajadores se dirigieron a la conquista de las libertades de coalición, de negociación y contratación colectivas y de huelga, pero si se penetra en sus detalles se observa, ya lo hemos puesto de relieve que las libertades colectivas perseguían un segundo propósito, tanto o más alto, que era la igualdad de derechos del trabajo y del capital la fijación colectiva de las condiciones de trabajo; y fue así por el camino de la igualdad, que el trabajo devino uno de los dos elementos básicos del proceso económico. Y no es un misterio, y no estamos diciendo nada nuevo, que la contratación colectiva, consecuencia de la igualación de las fuerzas, ha sido y es el procedimiento que lanza al estatuto laboral hacia las proximidades de la justicia social."

En estas formulaciones creemos que De la Cueva converge con las que hiciera Plá, respecto de que las expresiones del principio protector de los trabajadores en el derecho colectivo igualan a los desiguales, gracias a la existencia de la contratación colectiva, el derecho de asociación y las formas de lucha que los trabajadores instrumentan.

C.- El principio de igualdad en el trabajo.

Son también De la Cueva y De Buen, quienes hacen referencia a este principio.

De Buen, nos indica⁹¹ que: "La igualdad es una de las metas principales del derecho del trabajo y que este principio tiene más de una dimensión; igualdad salarial, igualdad en las condiciones de trabajo e igualdad frente al empleador pero que nuestra normatividad, por una razón que no se explica, suele referirse sólo al problema del salario. Así, en el artículo 123 constitucional, apartado A, fracción

⁹¹ Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, p.83.

VII, se dice que para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad y el artículo 86 de la ley recoge el mismo principio al asentar que a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual".

Que el problema de la desigualdad en el trabajo ha sido uno de los factores de mayores y más graves conflictos. Históricamente se asocia a las luchas por obtener igual salario para las mujeres y niños que para los hombres, que lo tenían diferente sólo por razón del sexo o de la edad. La diferencia de salario motivada por la nacionalidad, fue una de las causantes de la trágica huelga de Cananea. Por ello la ley, en el último párrafo del artículo 30 precisa que "... no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, credo religioso, doctrina política o condición social". Por lo tanto, concluimos con De Buen, que ciertamente las otras dos dimensiones del concepto no son tratadas por la ley aún cuando se encuentran implicadas.

Nos señala Mario de la Cueva,⁹² al respecto que "... la idea de la igualdad posee significaciones particularmente fuertes en el derecho del trabajo al grado de que hay momentos en los que imaginamos que al lado de los anhelos de los trabajadores hacia una existencia decorosa, la igualdad es la idea fuerza que impulsa a los hombres a la batalla por nuestro estatuto y que continúa siendo uno de los factores más poderosos para su integración".

En resumen, la búsqueda de la igualdad inspira a la norma laboral, la búsqueda de la igualdad es el motor que mueve prácticamente todas las acciones colectivas de los trabajadores y la contienda con el empleador para obtener mejores condiciones de trabajo.

Recordemos que al tratar los principios generales del derecho la igualdad de los hombres ante la ley es fundamental para del Vecchio y al hacer referencia a ello, lo denominamos como colocado en la raíz de los principios. En todo caso, las expresiones igualdad salarial, igualdad en las condiciones de trabajo e igualdad

⁹² Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 109-110.

frente al empleador, no son más que expresiones particulares de la disciplina laboral y no pueden ser vistas de otra manera.

Surgen algunas ideas sobre las que debemos reparar en la actualidad y nos permitiremos por ello una pequeña digresión. Aún cuando el estudio de las perspectivas de los sindicatos no es nuestro tema, no podemos dejar de considerar que en la crisis de existencia y legitimidad que éstos viven, es posible que esté atrás un abandono o desinterés por la satisfacción de lo que este principio implica, abandono quizás vinculado o justificado en los requerimientos de la reconversión productiva y la incapacidad de las organizaciones sindicales de plantear y hacer valer un proyecto propio de los trabajadores.

Adquieren una nueva dimensión las palabras del maestro De la Cueva al pensar que en la búsqueda del pacto colectivo, del derecho de asociación y de las formas de lucha y negociación, diríamos con el objeto de adoptar un lenguaje que sea acorde con la realidad presente, está o debe estar la búsqueda de esa igualdad y que la crisis sindical no es ajena a la ausencia de ello.

Es posible que transitando por estos senderos podamos intentar recuperar la legitimidad que las organizaciones sindicales han perdido. La respuesta tal vez la podamos encontrar en que los trabajadores encuentran mejores condiciones laborales en la negociación directa, personal y aislada que en las opciones que sus organizaciones les pueden brindar de tal forma, se pierde irremediamente la idea de igualdad y encontramos una y varias razones para legitimar las diferenciaciones entre los trabajadores, legitimación que finalmente siempre corre en su perjuicio.

Por último, la idea de igualdad frente al empleador como indispensable para la viabilidad de la negociación colectiva está totalmente perdida. No sólo los trabajadores tienen que asumir que no son iguales al empleador, sino que se ven colocados en la actualidad en un supuesto de menosprecio a su participación en el proceso productivo y permanente descalificación de su injerencia. La igualdad se ha perdido en aras de la elevación de la productividad y de la capacitación para el trabajo y en realidad ni lo uno ni lo otro se ha alcanzado.

De la Cueva le encuentra dos dimensiones importantes al principio de la igualdad, a los que ahora nos queremos referir:

"La Asamblea Constituyente de Querétaro se dio cuenta del problema pero lo vio de manera especial en relación con el salario; de ahí que dijera..."para trabajo igual debe corresponder salario igual". La Ley de 1931 reprodujo la disposición en su artículo 86. La Comisión redactora del proyecto de la Ley nueva, entendió la trascendencia del principio y decidió elevarlo al plano superior que le pertenece y hacer de él uno de los motores ardientes del derecho del trabajo, que puede enunciarse como el principio de la **igualdad de tratamiento para todos los trabajadores en lo que concierne al trabajo**; tal es la explicación del párrafo segundo del ya citado artículo tercero de la ley que establece: "No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social." No se conformó la Comisión con esa primera declaración sino que en el artículo 56 consignó: "Las condiciones de trabajo... deberán ser iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivos de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley". Y con ello se refirió ya no solamente a la cuestión del salario, sino que de manera general a la totalidad de las condiciones de trabajo: "Deberán ser iguales para trabajo igual".⁹³

En realidad no se observa este principio en la actualidad y tenemos que recordar, para argumentar lo anterior, el matiz formal que se le ha dado en el sentido de que la igualdad en el trabajo debe estimarse en las condiciones iguales de eficiencia y productividad, cuestión con la que podemos estar de acuerdo pero finalmente es resuelta con un criterio subjetivo o de difícil medición y que en tanto no existió la bilateralidad y la negociación, de ninguna forma podrá ser reivindicada la igualdad y es posible que sea olvidada o de plano borrada del listado de principios que inspiran la norma del trabajo ante la aberrante reconversión productiva.

⁹³ *Ibid*, pp.109-110 (El subrayado es mío).

En el abandono de este principio, se implica también otro aspecto de particular importancia; existe o existió el derecho a obtener condiciones de trabajo iguales por el mero hecho de que el empleador se las otorgue a un trabajador, dimensión que por supuesto en la actualidad se pierde y que fue la idea con la que De la Cueva concluyó su referencia a este principio en los siguientes términos:

“Pues bien el efecto que desde hace tiempo dedujeron la jurisprudencia y la doctrina de este principio de la igualdad de tratamiento... es que constituye una fuerza viva al servicio del trabajo, ya que en virtud de él, los beneficios, cualquiera que sea su naturaleza, que se concedan a un trabajador deben extenderse a quienes cumplan un trabajo igual; de ahí la acción procesal llamada de nivelación de condiciones de trabajo”.⁹⁴

La consecuencia del abandono de esta dimensión de la igualdad es mayúscula, en tanto que éste se convirtió en un mecanismo de reivindicación importante al que los sindicatos corporativos recurrieron y utilizaron con inmejorables resultados y como expresión de serias perversiones que lo desnaturalizaron, pero el principio es reivindicable y no podemos aceptar que productividad e igualdad en el trabajo sean conceptos necesariamente antitéticos. No nos convence la idea de que sólo cuando repudiamos expresiones reivindicativas como las anteriores, habremos creado condiciones para la relación laboral del futuro. Aceptarlo así, para nuestro gusto, no es más que aceptar degradar el trabajo.

Una nueva idea de igualdad habrá de gestarse en las condiciones actuales, atrás del principio de la igualdad en el trabajo se encuentra, como líneas antes lo señalábamos, una dimensión mucho más importante que es la de la igualdad de los hombres entre ellos y ante la ley y no podemos aceptar, sin rechazo anímico incluso, el que modernidad implique encontrar diferencias entre los hombres, que rompan con las bases establecidas desde Francia en el siglo XVI y que convencieron a la humanidad. La competitividad, la capacitación y la productividad son matices de la conducta del hombre, pero no consubstanciales al hombre y la igualdad sí lo es. La revolución liberal volteó a ver su ímpetu, la

⁹⁴ *Ibid*, p. 110.

revolución social lo consideró base fundamental de las transformaciones que requería la revolución que ahora experimentamos, de finales de milenio y siglo no puede, o hasta ahora no ha podido, demostrar tener condiciones para rechazarlo. Por último, señalaremos que este principio tampoco lo trata Plá estimamos que como consecuencia tal vez de que lo considera de naturaleza política.

D.- El principio de dignidad en el trabajo.

El maestro De Buen, señala la presencia de este principio, pero reduce su análisis a remitirnos al artículo tercero de la ley, Plá tampoco realiza análisis al respecto y por lo tanto el único análisis que podemos encontrar es el del maestro De la Cueva. De la Cueva, continuando con el análisis que hace del artículo tercero de la ley ⁹⁵ señala: "El multicitado párrafo primero del artículo tercero de la Ley dice en otra de sus frases que el trabajo exige respeto para la dignidad de quien lo presta... la dignidad humana consiste en que los atributos que corresponden al hombre por solo el hecho de ser hombre, el primero de todos es que es un ser idéntico a los demás, de tal suerte que el trabajador tiene el indiscutible derecho de que se le trate con la misma consideración que pretenda el empresario se le guarde. Las dos personas guardan posiciones distintas en el proceso de la producción, pero su naturaleza de seres humanos es idéntica en los dos y sus atributos son también los mismos como consecuencia el artículo 132, en su fracción VI de la propia ley impone a los patronos la obligación de " guardar a los trabajadores la debida consideración."

Es válido regresar en este momento a la clasificación general de los principios de del Vecchio y recordar que por atrás de los indicados principios y como fundamento de ellos, el referido maestro señaló las que considera dos características consubstanciales al hombre: reconocimiento de su persona y la libertad. En vinculación directa y diríamos como expresión de la primera se entiende que: en las relaciones laborales se expresa el principio de la dignidad en el trabajo, partimos de que ésta es un atributo cultural y que para otras culturas

⁹⁵ *Ibid*, p. 110.

distintas a la occidental, el concepto de dignidad puede ser distinto. En cualquier caso, en tanto formados en el contexto de la cultura occidental, serán los parámetros de ésta los que nos definan la idea de dignidad y apréciense finalmente como éstos son poco o nada compatibles, por ejemplo, con la organización del trabajo *toyotista*.

E.- La concepción de una existencia decorosa y el trabajo.

Nuevamente es tan sólo De la Cueva quien refiere este principio,⁹⁶ De Buen lo implica, pero no le señala la importancia y connotación de principio del derecho laboral que De la Cueva años antes le refirió cuando señaló: "En repetidas ocasiones tendremos oportunidad de insistir en el tema, hemos afirmado que la finalidad última o suprema del derecho del trabajo es otorgar a los trabajadores una existencia o un nivel económico decoroso. El incansable artículo tercero de la ley dice en la frase final de su párrafo primero, que "el trabajo debe efectuarse en condiciones que aseguren un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. Una existencia decorosa, sólo puede darse si el hombre está en condiciones de satisfacer todas las necesidades materiales de él y de su familia, de proveer a la educación, a la enseñanza general y a la preparación técnica y universitaria de sus hijos y de asomarse a los planos de la cultura, en forma que tanto él como su familia puedan desarrollar sus facultades físicas y espirituales.

Esa situación está en un devenir constante, porque debe medirse no sólo en relación con las necesidades estrictas, sino en función de lo que ofrecen la civilización, la técnica y la producción, pues no son las mismas necesidades las de los hombres de principios de siglo y las de quienes viven en estos que principian a ser los años finales: los trabajadores de ese ya lejano pasado, no podían sentir la necesidad de los múltiples útiles que hacen más fácil y agradable la vida, los de casa, los radios y televisores y el automóvil; tal vez la única idea que sobrevive de los años aciagos de la guerra, como una intención de lo que debiera ser la vida decorosa del mañana, es el Volkswagen, el carro del pueblo, que debía

⁹⁶ *Ibid*, p. 111.

proporcionarse a cada familia; otro tanto ocurre con las innumerables atracciones y centros de recreación social, desde el cine hasta los viajes para disfrutar las vacaciones. Quien no está en aptitud de compartir los beneficios nuevos conduce una existencia llena de privaciones, angustia y de amargura por no poder dar a sus hijos lo que otros tienen en abundancia. Así entendió Marx el problema al señalar como el fin de la justicia futura dar a cada cual lo que necesite.

Apreciamos que este es un principio idealista y no queremos conscientemente negarle el carácter de principio del derecho del trabajo porque además de estimar que lo tiene, la historia de nuestra disciplina nos permite apreciar que siempre ha estado como telón de fondo de las relaciones laborales así como la igualdad y la dignidad, que fueron motor de la revolución francesa y de las luchas en Inglaterra de los siglos 16 al 18 y también están atrás de las revoluciones sociales del siglo que terminamos. Es idealista, en tanto que no se han establecido parámetros mas que con base en la buena voluntad.

En el presente, incluso no es lo mismo existencia decorosa en un país subdesarrollado como lo es él nuestro y la idea, también cultural que se pueda tener en un país como Suiza o Alemania. Pero en la diferente forma de entenderlo cualquier tipo de razón podemos aceptar, menos aquella que legitima con fundamentos raciales la diferencia.

Después de la caída del socialismo real, quizás nos convenga ver las últimas décadas vividas en un modesto país como Cuba y apreciar que con una decidida participación del Estado, podemos entender que existencia decorosa se ha expresado, por ejemplo, en hechos como que: no exista un solo niño que no estudie, que no exista una sola mujer a la que no se le preste la respetuosa atención que su cuerpo requiere, que no exista un solo enfermo o discapacitado que no reciba la atención médica que requiere y el alimento que le hace falta. Podrá hablarse del totalitarismo que se pretenda encontrar, pero este mérito no podrá en ningún caso y por ninguna razón negársele a la experiencia socialista cubana.

En nuestra historia las referencias a la existencia decorosa como derecho ganado en el trabajo fueron románticas en extremo, recuérdense por ejemplo, los debates del

Congreso Constituyente de 1917, respecto de qué entender por salario remunerador y las bellas expresiones que al respecto se dieron.

En el contexto de la modernidad, pensemos sobre lo decoroso que puede ser existir con un salario definido cada vez más sobre la variable maquila, con una jornada no definida, ni en tiempo, ni en momento o definida como flexible, con una seguridad que ya no es social y que probado está que encontrándose en manos de los financieros privados nacionales y extranjeros, es de esperar en un mediano plazo conducta fraudulenta, condiciones de trabajo sin licencias de ningún tipo, con cada vez menos complementos al salario que se habían ya ganado o cuando menos legitimado como posibles, sin sindicatos que combatan por mejores condiciones de trabajo, sin estabilidad en el empleo en tanto se le estima obsoleta y que frena al crecimiento económico y limita la productividad. Reiteramos, la iniciativa privada y en buena medida el Estado neoliberal entienden reconversión y modernidad igual a degradación del trabajo y de buena gana se quitarían de este principio que les estorba para su proyecto.

F.- La responsabilidad en el derecho del trabajo y el principio de protección de la salud del trabajador.

Agrupamos como un solo tema la responsabilidad y el tratamiento del problema de la salud, con el objeto de intentar establecer correspondencias en lo que se trata como dos temas distintos, por dos de los autores consultados, en realidad estábamos pensando integrar aquí también libertad, igualdad, dignidad y existencia decorosa. Nos decidimos por separarlos por el nivel de generalidad y abstracción que estos conceptos tienen y la expresión más definida y concreta del concepto salud en el trabajo.

De la Cueva, se refiere a la responsabilidad en el derecho del trabajo en los siguientes términos, pedimos disculpas del abuso de la cita que se justifica en la brillantez de las ideas:

“La doctrina de la responsabilidad es otro de los monopolios dos veces milenarias del derecho civil, pero no podemos menos que admirar la fuerza de las ideas y la belleza de las exposiciones de los maestros de Francia y de los nuestros... No tiene

pues que llamarnos la atención que las enseñanzas de Planiol y de Borja Soriano, pertenezca a un pasado que fue ciertamente muy largo y muy brillante y que tal vez subsistan en el derecho civil de nuestros días, pero que para el derecho del trabajo ya no son sino pasado que no puede ser presente, porque, dado su destino, que es la regulación del tránsito de las cosas que están en el comercio de un patrimonio a otro, se halla en abierta contradicción con el estatuto cuyo destino es asegurar al trabajo una existencia decorosa.

Pensamos, en conclusión, que a llegado el momento de elevarse sobre las ideas de otros tiempos y sumergirnos en el derecho del trabajo para deducir de él **los principios de la responsabilidad que correspondan a su naturaleza y a las exigencias de la justicia social.**

a. La responsabilidad en el derecho civil.

El término responsabilidad sirve en el derecho civil para designar de una manera general, la obligación de reparar el daño o perjuicio causado por el hecho de una persona a otra y la doctrina de la responsabilidad determina qué persona y en qué circunstancias están obligadas a la reparación.

Fue una concepción individualista y subjetiva...

Las exposiciones de los maestros de derecho civil pueden resumirse en las proposiciones siguientes: a) El primer elemento de la responsabilidad es un hecho del hombre... en sus aspectos positivo y negativo, un acto o una abstención, pues en las dos hipótesis puede producirse el daño... el acto personal, también el hecho de otro y el de las cosas... b) El segundo elemento de la responsabilidad es el daño o perjuicio causado, pues si faltan, no hay nada que reparar... c) Un tercer elemento es la violación de un derecho ajeno, ya que quien actúa dentro de los límites de su derecho no puede incurrir en responsabilidad d) El cuarto elemento es la noción de culpa... e) El quinto elemento son las fuentes de la responsabilidad... la ley y el contrato...

Si se analizan los principios de la doctrina de la responsabilidad y sus consecuencias se observará que además de su sentido individualista,... era una concepción puramente patrimonialista, a la que sólo le preocupaban las cosas pero a la que no le interesaban los valores de la persona humana.

b. La doctrina de la responsabilidad, los seguros sociales y los riesgos de trabajo.

...Fueron muchos los espíritus que se inquietaron y criticaron el sistema de la responsabilidad del derecho civil, cuyas normas hacían ilusoria cualquier acción dirigida a la obtención de una indemnización, eran cuatro las causas de los accidentes: La culpa del empresario, la carencia de medidas preventivas u órdenes imprudenciales, la culpa del trabajador, los casos fortuitos o de fuerza mayor... El derecho civil aceptaba únicamente la causa primera y exigía como prueba: la existencia de una relación de trabajo; que el trabajador había sufrido un accidente; que éste ocurrió como consecuencia del trabajo; que el accidente era debido a culpa del patrón...

- ♦ Alemania inauguró el camino de los seguros sociales... como una idea nueva que dejaba de lado la concepción individualista de la sociedad y del derecho y se sumergía en la corriente que los profesores alemanes de aquel entonces denominaron "la era de la política social"... el trabajador debe tener el derecho de que su actividad en el presente y en el mañana inmediato le aseguren su existencia en el futuro cuando los años o la adversidad no le permitan trabajar. La creación de los seguros sociales implicaba una segunda decisión que era el señalamiento de la manera como se obtendrían los elementos pecuniarios necesarios para el funcionamiento del sistema: la solución fue en su tiempo un prodigio renovador pues se construyó sobre la base de que la sociedad, representada por el trabajo y el capital, debían contribuir al aseguramiento de los riesgos susceptibles de producir la disminución o la pérdida de la aptitud para el trabajo, entre cuyos riesgos se encontraban no solamente los accidentes y enfermedades que tomaban su causa en el trabajo, sino también los riesgos naturales, como la maternidad, la vejez, la invalidez y la muerte que arrojaba a la familia a la miseria; fue una solución con la que se creó una reparación social despersonalizada, y ya no una individualizada por los actos de cada empresa.
- ♦ Francia amaba entrañablemente su Code Napoléon... dentro de él... volcaron su ingenio a fin de encontrar alguna disposición que les

permitiera superar la tragedia de los heridos del trabajo, Después de varios intentos, encontraron en el artículo 1384 que decía que "se es responsable no solamente del daño causado por el hecho propio sino también del causado por las cosas que se tienen bajo cuidado" Raimond Saleilles habló de una responsabilidad objetiva que hacia a un lado la existencia de un acto culposo y en nombre de la idea nueva los juristas de Bélgica y de Francia libraron una batalla hermosa por una concepción más humana de la justicia...

La jurisprudencia nueva obligó al parlamento a preparar una ley de accidentes de trabajo... las ideas se concretaron en la fórmula de la teoría del riesgo profesional...

- c. El nacimiento de un principio de responsabilidad nuevo en el derecho del trabajo.

La ley de 1931... cubrió con honor y con éxito una etapa de la historia de nuestro derecho del trabajo...

...Pero si se penetra hasta lo más íntimo de su esencia, se descubre que no pudieron los autores de la ley desprenderse de la tradición civilista,

La Comisión, (redactora del proyecto de ley 1970) consciente de que la ley nueva debía contener los principios que armonizaran la doctrina de la responsabilidad con la idea del derecho del trabajo y con las exigencias de la justicia social, recorrió las normas e instituciones del proyecto y llegó a la conclusión de que en todas ellas latía una concepción nueva, distinta y aun opuesta al individualismo y subjetivismo del viejo derecho civil, a la que bien podía denominar. La responsabilidad de la economía representada en el sistema capitalista por la empresa, o en la fórmula breve que se usó en la exposición de motivos, el riesgo de la empresa es fuente de responsabilidades.

...

La idea nueva de la responsabilidad es un resultado consecuente del pensamiento que lucha desde los orígenes de la civilización y de la cultura por el primado de los valores humanos sobre los valores materiales de la economía... Únicamente el sistema capitalista y de manera especial la Escuela

económica liberal, que es un materialismo aberrante, pudo declarar que el estado y el derecho tienen como misión garantizar el desarrollo de las fuerzas económicas, a las que, como fuerzas naturales ciegas a los valores, nada importan las esencias humanas. La Ley nueva postula una concepción simplemente humana que deriva de la idea de la justicia social... los riesgos de la economía no pueden recaer sobre el trabajador, porque la reducción de su salario o la prolongación de la jornada, abaten su existencia decorosa, ya reduciendo sus ingresos materiales ya dificultando el desarrollo de sus potencias espirituales.

...

Una idea nueva de responsabilidad, fundada sobre la naturaleza de la sociedad, sobre los derechos sociales de la persona humana y sobre los postulados de la justicia del trabajo. Un principio de responsabilidad objetiva distinto y opuesto a la idea de la responsabilidad individualista, subjetiva y patrimonial del derecho civil; una doctrina que está contenida en la frase del artículo tercero de la Ley que señala como meta del derecho del trabajo y por supuesto también de la seguridad social el brindar a los trabajadores una existencia decorosa; un principio para el presente y para el futuro, pues cualquiera que sea el sistema económico del mañana, ahí se encontrará la fórmula de Marx: dar a cada cual según sus necesidades".⁹⁷

De Buen, toma el tema haciendo someras reflexiones como ya lo decíamos sobre salud, vida, dignidad en el trabajo y existencia decorosa. La explicación la encontramos en el hecho de que, tanto las referencias doctrinarias, como la propia normatividad aplicable no responden a un análisis de especialistas en el tema, la medicina, la ergonomía, la psicología del trabajo y la higiene del trabajo en realidad tienen muy poco de que se desarrollaron como unas especialidades de la disciplina y es hasta los años setenta en que se hace con bases científicas. Con anterioridad, la salud en el trabajo era vista estableciendo precio de la enfermedad o lesión al trabajador, pero no en función a prevenir o evitar el daño. La propia

⁹⁷ *Ibid.*, pp. 111-121.

forma como aborda el tema De la Cueva, es una visión de indemnización que no de evitar el daño.

No por ello habremos de afirmar que la salud y la higiene en el trabajo no debieran ser motivo de inspiración de las normas del trabajo y tampoco podemos aceptar que en las relaciones del trabajo futuras puedan ser omitidas. En realidad son aspectos sobre los cuales poco se ha dicho y cuando empezaba a desarrollarse el tema, décadas setenta y ochenta, el desempleo, la globalización y en general la crisis obligan a los trabajadores a abandonar esta preocupación y otras como la de la jubilación, en busca de alternativas más inmediatas, como la de salario suficiente y posibilidad de empleo aun cuando sea precario. El sistema pareciera afirmar que las condiciones futuras de trabajo, no podrán garantizar ni siquiera los mínimos generales a que se refieren nuestros doctrinarios consultados en los términos tan generales como ellos los refieren. Técnicamente es correcta la forma como lo enfoca De la Cueva, sin embargo, hoy enfrentan nuevas realidades sobre las podrían escribirse no sólo una sino varias tesis doctorales. La seguridad como empresa, en vez de seguridad solidaria y las consecuencias de ello, la consecuencia de que el hombre - salud no sea visto como un factor de probabilidad con el que matemáticos financieros y economistas, llamados de la salud, apuestan en la bolsa en la que colocan el valor vida.

Las consecuencias antisociales que el individualismo de un seguro diferenciado tiene en función a aptitudes individuales y como ello disgrega un proceso productivo que necesariamente tiene que ser social con todo y computadoras, comunicación cibernética y cualquier otra transformación que encuentre que de ninguna manera acabará con la idea de que el progreso productivo más rentable reclama la participación inmediata o mediata, directa o indirectamente.

Como se aprecia De la Cueva criticó las exigencias del liberalismo y si viviera, seguramente moriría nada más de ver lo que el neoliberalismo pretende y la forma simple y vulgar como retoma la idea de explotar al hombre como forma de incrementar la productividad, con todo y que se diga que no es ello.

G.- El principio que establece el *carácter protector* del derecho laboral, el concepto de *justicia social*, el *equilibrio* en las relaciones entre trabajadores y patrones como fin de las normas de trabajo.

Otra vez al tratar el carácter o principio protector que tiene el derecho del trabajo, nos vemos tentados a integrarlo con la libertad y con la igualdad, sin embargo pensamos que es mejor intentar analizarlos por separado. El principio protector a sido denominado de diversas maneras tales como: principio tutelar, principio *pro-operario* y otras que utilizan distintos autores. Sin embargo, a decir de Plá, principio protector es la denominación que adopta porque es la que considera la más adecuada,⁹⁸ partiendo de que es el más general, elocuente y sobre todo adaptable a las tres expresiones que tiene el principio.

Este principio expresa el criterio fundamental que orienta al Derecho del Trabajo: la pretensión de proteger al trabajador a partir del supuesto de que los contratantes en la relación laboral no son iguales y por lo tanto se intenta mediante la protección que se le brinda a la parte más débil, alcanzar esta igualdad. Dirá De Buen,⁹⁹ "Partiendo del supuesto de una determinada relación jurídica, la norma protectora será aquella que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación, concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente. Nos expresa elocuentemente que se justifica el rompimiento con uno de los grandes principios del derecho, el de la igualdad".

La razón de ser de este principio esta ligada a la propia razón de existir del Derecho del Trabajo y su expresión la encontramos tanto en la ley como en la aplicación de ésta.

De Buen, señala como una **característica** del derecho del trabajo el ser protector,¹⁰⁰ pero no la refiere como uno de los principios del derecho del trabajo, sino opta por analizar el sentido de justicia social que al derecho del trabajo le encuentra. Este momento nos obliga a retomar una afirmación que páginas antes se hicieran

⁹⁸ Américo Plá Rodríguez, *op. cit.*, pp. 31-69.

⁹⁹ Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, p.60.

¹⁰⁰ Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, pp. 59-61.

respecto de que en las ciencias sociales pareciera haber mayor laxitud de términos y conceptos que en las exactas y prueba de ello la encontramos en este tema en tanto Plá, de manera decidida y como uno de los más importantes principios señala el protector, De Buen y De la Cueva nos hablan de que el derecho del trabajo tiene un carácter protector y la diferencia no es de consecuencias secundarias, ya que como dijimos desde un principio centramos nuestra atención en entender los principios de nuestra disciplina, porque los consideramos que son la columna vertebral de ella como lo sería, por ejemplo, la gravedad o la teoría cuántica para la física o el concepto evolución para la biología.

Con la anterior aclaración anotamos que De Buen se pregunta ¿qué se entiende por justicia social?, para responder, son muchos los documentos en que podemos encontrar una respuesta que no siempre será satisfactoria y muchas veces será contradictoria con otras versiones, para concluir que este concepto de justicia parte del supuesto de la desigualdad económica y traza caminos para superarla. Con ello cambia la orientación de las formas tradicionales de justicia: la conmutativa intenta la igualdad absoluta y la distributiva, la proporcionalidad de cargas en función a la capacidad económica de cada cual. La justicia social procura la elevación del nivel de vida de los trabajadores (cuando del derecho del trabajo se trata), imponiendo a los patrones determinadas responsabilidades, en favor de un acreedor individual o de la sociedad como acreedora y puede llegar, incluso, en un sistema socialista, a terminar con la propiedad privada de los medios de producción. Es decir, la justicia social impone deberes a los particulares frente a otros particulares, sólo por su pertenencia a determinada clase social y lleva, inclusive, al estado a asumir responsabilidades sociales, para cuya atención (seguro social, vivienda y otros) recoge las aportaciones de los particulares, patrones y trabajadores y, eventualmente, hace su propia aportación.

La conclusión que alcanza De Buen es la siguiente: la propia ley determinará, con sus disposiciones, cuál es la idea de justicia social. Esto es, en el artículo segundo (se refiere a la ley del trabajo mexicana), tanto al hacer referencia al equilibrio, como al referirse a la justicia social, se está expresando sólo una forma cuyo

contenido lo darán las normas particulares del sistema. Concluyendo que de todas maneras, no cabe duda de que estas declaraciones generales son peligrosas, sí como lo creemos haber demostrado, una misma expresión: equilibrio, justicia social, puede tener tantas y tan encontradas connotaciones.

De Buen, nos señala que la declaración programática del artículo 2o, en el sentido de que las normas de trabajo tienden a conseguir ese equilibrio y la justicia social en las relaciones obrero-patronales, deberá ser analizada contemplando cómo funcionan esas normas. Y quien lo haga advertirá cómo nuestra legislación laboral, es protectora de la clase trabajadora y pone a su disposición los instrumentos adecuados para obtener del patrón más prestaciones que, en un análisis objetivo de costos y sin olvidar la plusvalía, procuren a los trabajadores unos ingresos proporcionales a la riqueza que ellos generan con su trabajo. Equilibrio significa entonces, proporcionalidad y medida, pero no significa, actitud imparcial ni arbitraje del Estado ante dos contendientes de fuerzas niveladas.

El principio general del derecho del trabajo, implícito en el artículo 2o es que las funciones de las normas del trabajo -y debe entenderse que quedan incluidos los pactos individuales y colectivos, los reglamentos, etcétera- es lograr que disminuya el diferencial que en perjuicio del trabajador, resulta de no reconocer la plusvalía que deriva de su trabajo.¹⁰¹

En términos coincidentes pero más aguerridos, se pronunció en su momento De la Cueva,¹⁰² señalando que el sentido protector del derecho laboral es una característica que deriva no de la voluntad del Estado sino de la capacidad de lucha de los trabajadores, que las formas de lucha y particularmente la huelga lo hacen ser una conquista y no una concesión. Sería interesante poder escuchar del maestro De la Cueva en qué términos resuelve la problemática actual, cuando la crisis laboral que vivimos, no es nada más de empleo y salario, sino que se expresa, incluso, en el nivel de la propia existencia de las organizaciones de los trabajadores y de la función que éstas cumplen en la sociedad. Sabemos que finalmente el

¹⁰¹ Néstor de Buen lozano, *op. cit.*, Tomo primero, p.73.

¹⁰² Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 102-105.

desenlace será político y en el futuro nuevas expresiones normativas nos hablarán de los términos cómo se resuelvan las relaciones de poder entre los actores del trabajo, sin embargo, hoy y en tanto no encontremos una visión en la materia más expresiva del principal fin del derecho que es la protección del hombre, mantenemos la vigencia que se refleja en este principio protector, ya que no podemos aceptar que “el derecho transite como cangrejo” e interpretamos que finalmente no fue la pretensión de De la Cueva, negar el sentido tutelar del derecho del trabajo, sino más bien hacerla descansar en los propios actores sociales, los trabajadores que finalmente escribirán la página del futuro.

Por cuanto a las ideas anteriores, suscribimos el carácter protector del derecho del trabajo como un principio de éste y no una característica del derecho laboral por tres razones:

- Estimamos que la fuerza y trascendencia es mayor en tales condiciones, visto que las características pueden cambiar y los principios son substanciales a la disciplina.
- Nos resulta importante en la actualidad en que el sistema de producción capitalista pretende cambiar, se hable de flexibilizar, el contexto de las relaciones laborales, olvidando que inicialmente le fueron necesarias la rigidez y la participación del estado en la atención de diversos requerimientos del trabajador, como condición fundamental para la consolidación del sistema de producción capitalista, requerimientos y participación que ahora cuestiona.
- Por último, suscribimos el alcance que del principio nos indica Plá, “el principio no constituye un método especial de interpretación, sino un principio general que inspira todas las normas del derecho del trabajo y que debe ser tenido en cuenta en la aplicación.”

No estamos en contra de las ideas de justicia social y equilibrio que maneja De Buen, pero muy poco nos sirve hoy o la apreciamos menos tangible que la de carácter protector del derecho del trabajo con la que venimos trabajando y coincidimos con De la Cueva, en que finalmente la conducta que asuman los actores sociales, particularmente los trabajadores, será la variable definitoria de los términos en que se den las relaciones laborales.

Otra aclaración importante es que el maestro Plá, entiende que el principio protector no atenta contra el principio de la seguridad jurídica, en tanto que no pretende confrontarla ni establecer condiciones de excepción o contrarias a lo que la norma establezca. Que el indicado principio protector tiene vida permanente en el derecho laboral, desde etapas iniciales de su gestación, hasta etapas avanzadas de su desarrollo como la actual. En esa lógica, el debate presente se establece con el objeto de decidir si en el futuro de las relaciones laborales, el principio será vigente y en caso contrario, ¿cuáles serán las alternativas en las relaciones laborales que se darán y sobre qué bases se legitimarán éstas? Nos preguntamos, sobre que bases, porque sin lugar a duda el sistema de producción no pretende cambios y así lo manifiesta una y otra vez y las interrogantes siguen siendo, ¿hasta dónde los trabajadores asumirán esta perspectiva y qué otras opciones abrirán ya que finalmente creemos que siguen siendo ellos los que en el futuro definirán las perspectivas en la materia?

También Indica Plá, que el principio protector se puede presentar en los marcos normativos positivos y en el supuesto de que no aparezca, en tanto estos marcos no establezcan prohibición alguna, siendo principio del derecho del trabajo, tiene aplicación.

Por último, sostiene Plá, que este principio podrá estar contenido en normas sustantivas y en normas procesales, supuesto que constatamos en el derecho mexicano del trabajo.

Plá,¹⁰³ indica que este principio de protección se expresa en tres formas:

I. *In dubio pro operario*.- El juzgador al interpretar la norma debe elegir entre varios sentidos posibles, aquél que sea más favorable al trabajador.

La idea de esta aplicación del principio es alternativa a la del principio que establece *in dubio pro reo*. Este principio se establece partiendo del supuesto de la excepción normativa del derecho del trabajo, excepción que parte del supuesto de que las partes no son iguales y la norma viene a establecer el equilibrio necesario,

¹⁰³ Américo Plá Rodríguez, *op. cit.*, pp. 31-70.

que por lo general el trabajador es acreedor frente al empresario que es deudor y es quien tiene el poder económico.

La limitación a la aplicación del principio se establece, en que la expresión del principio se aplica tan solo cuando existan dos supuestos: que exista duda sobre el alcance de la norma y siempre que la aplicación del principio no esté en pugna con la voluntad del legislador expresada de manera categórica en la ley.

A este respecto De la Cueva, quien sin dejar de ser obrerista fue pulcro jurista, consignó en su texto¹⁰⁴ que: "... se ha hablado del principio, en caso de duda debe resolverse la controversia a favor del trabajador, puesto que el derecho del trabajo es eminentemente proteccionista; el principio es exacto, pero siempre y cuando exista una verdadera duda acerca del valor de una cláusula de un contrato individual o colectivo de la ley, pero no debe ser aplicado por las autoridades judiciales para crear nuevas instituciones."

En materia procesal Plá, se pronunció desde el texto que nos auxilia en el análisis, porque en alguna medida se aplicara el principio en la valoración alcance y significado de una prueba teniendo en cuenta que el trabajador tiene mayores dificultades que el empleador para probar ciertos hechos, aportar ciertos datos u obtener ciertos informes o documentos, en este momento tan solo lo señalamos reservando el análisis de la cuestión para páginas adelante en que a la luz de las aportaciones doctrinarias de De Buen, analizamos la aplicación del principio en materia procesal en términos del capítulo correspondiente de la Ley Federal del Trabajo que se aprobara en 1980.

Las formas de aplicar la expresión del principio que encuentra Plá son: para extender un beneficio o restringir un perjuicio, en proporción inversa al monto de la retribución, con variedades de aplicación, según la norma laboral de que se trate, por ejemplo de manera más franca tratándose de tutelar derechos individuales y matizada en colectivos, con moderación y cautela y haciendo privar la opción que adoptaría el propio trabajador de decidir él que haría.

¹⁰⁴ Mario de la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Editorial Porrúa, México, 1943, Tomo I, p. 334.

De Buen, es quien se encarga de hacer el estudio al respecto y nos indica ¹⁰⁵ que en el caso mexicano, antes de las reformas a la Ley Federal del Trabajo de 1980, el derecho procesal del trabajo respondía a la idea de la igualdad de las partes en el proceso, diríamos nosotros esto, como consecuencia de que era el principio generalmente establecido y a partir de que se aprueba el título catorce de la ley, que fue en donde se estableció el capítulo procesal de la materia, se pone de manifiesto una nueva política procesal, a través de un proceso netamente tutelar reconociendo que el trabajador debe ser auxiliado durante el proceso por la propia autoridad juzgadora, de manera que al momento de quedar el expediente en estado de resolución, la aportación procesal de las partes permita una resolución justa. Que el derecho procesal contiene las normas que pueden hacer efectivos los derechos sustantivos, cuando no son reconocidos por los patrones o sirve de instrumento para que aplicando las normas sustantivas que consagran el equilibrio entre las partes como una finalidad laboral, se determinen coactivamente nuevos derechos.

En esta lógica indica De Buen que los artículos 685 a 688 consagraron los siguientes **principios generales del derecho procesal laboral:**

1. Publicidad.
2. Gratuidad.
3. Inmediatez.
4. Oralidad predominante.
5. Instancia de parte. (principio dispositivo)
6. Tutela en beneficio del trabajador y a cargo del propio tribunal del trabajo, expresada en:
 - a. Inclusión de las prestaciones no reclamadas por el actor, pero que derivan de las acciones intentadas.
 - b. Ejercicio ex officio de las acciones no intentadas que resulten de los hechos expuestos por el trabajador.

¹⁰⁵ Néstor de Buen Lozano, **Derecho Procesal del Trabajo**, Editorial Porrúa, México, 1988, pp. 67-76.

- c. Exención al trabajador de la carga de la prueba y su desplazamiento al patrón, quien deberá exhibir los documentos que de acuerdo con las leyes tiene la obligación legal de conservar en la empresa.
- d. Imputación general al patrón de la carga de la prueba.
- e. Inmutabilidad del proceso.
- f. Autorización a las juntas para regularizar el procedimiento, sin revocar sus propias resoluciones.
- g. Informalidad, con la sola exigencia de que se precisen los puntos petitorios.
- h. Auxilio de las demás autoridades administrativas y judiciales.

Aunado a los anteriores principios De Buen anota los siguientes que a su juicio se encuentran implícitos en las normas:

1. Desigualdad procesal.
2. Libre elección del foro para el trabajador. (Art. 70- II LFT.)
3. Preclusión durante el proceso. (Art. 700 II LFT.)
4. Impulso procesal de la autoridad en beneficio del actor trabajador. (Art. 771 y 772 LFT.)
5. Admisión de todos los medios de prueba. (Art. 776 LFT.)
6. Libertad de interrogatorio. (Art. 781 LFT.)
7. Libertad probatoria del tribunal. (Art. 782 LFT.)
8. Resolución en conciencia. (Art. 841 LFT.)
9. Claridad y congruencia de los laudos. (Art. 842 LFT.)
10. Fijación de la condena en cantidad líquida. (Art. 843 LFT.)
11. Irrevocabilidad de las propias resoluciones. (Art. 848 LFT.)
12. Revisión de actos de ejecución. (Art. 849 LFT.)

Esta es una parte del tratamiento de los principios del derecho del trabajo, en la que con mayor cuidado se obliga el que reparamos en la realidad. Prácticamente cuando se aprueban las reformas procesales que, cuando menos en su texto, son declaradamente protectoras del trabajador, se inicia una etapa de crisis económica y como consecuencia también laboral de la que aún no logramos salir, coincide con un proceso que en el ámbito mundial se sigue de flexibilización de las relaciones laborales y, por supuesto, se vive también un fenómeno en el ámbito internacional

de crecimiento del desempleo que cuestiona la vigencia de éste y otros de los principios del derecho laboral, a grado tal que no pensamos exagerar cuando afirmamos, que desde que se aprobaron hasta la fecha, nunca se han tenido en cuenta por las Juntas de Conciliación y Arbitraje y los Tribunales Colegiados en la materia laboral, se han encargado de interpretar los referidos artículos en forma tal, que han desaparecido de facto los indicados principios del texto de la Ley Federal del Trabajo, por no decir que los han impuesto, pero a favor de los empleadores. Las anteriores no son adjetivaciones sin fundamento, páginas posteriores y al revisar la presencia de los principios en el derecho laboral mexicano y los criterios de jurisprudencia que se han dictado en los últimos tres lustros, de manera somera ilustraremos lo anterior no sin dejar de señalar que ello sólo sería materia de una tesis.

H.- Principales opciones en el derecho colectivo y la característica del derecho del trabajo como instrumento de coordinación de los intereses de las empresas consideradas como unidades económico sociales.

En realidad la forma, como titulamos este apartado no responde a lo que los teóricos con que trabajamos nos señalan, ya que ellos intentan precisamente abstenerse de encontrar opciones y en el momento en que escribieron pareció que ello fue posible, pero pensamos que nos resulta más útil manejarlo así en el presente, sobre todo, porque intentamos discutir cuáles son los principios del derecho del trabajo que se encuentran vigentes y cuáles no.

Plá nos dirá¹⁰⁶ que los principios del derecho del trabajo a que hace referencia tienen aplicación, tanto en el derecho individual, como en el colectivo, que el carácter individual o colectivo del derecho del trabajo es una mera modalidad que no afecta la esencia del fenómeno y por ello los principios se aplican en uno y otro ámbito.

¹⁰⁶ Américo Plá Rodríguez, *op. cit.*, pp. 26-28.

Que en el derecho colectivo, simplemente hay ciertas peculiaridades que justifican, sin perjuicio de la vigencia genérica de los seis principios que refiere algunas precisiones especiales y complementarias.

El principio protector tiene distintas formas de aplicación en el derecho colectivo, en tanto que se crean instrumentos cuya eficacia deriva del número, de la disciplina, de la organización técnica y administrativa del poder material de cada una de las partes.

En éste contexto colectivo, nos habló del principio de la autonomía colectiva que tiene por objeto la regulación normativa de las condiciones de trabajo, por parte de los propios interesados, así como, su colaboración en la administración del trabajo y en la justicia social, por ello predominan los procedimientos concertados por las propias partes para resolver las diferencias que surjan entre ellas.

También nos habla del principio de la participación en la empresa encarándola como una comunidad de producción que incluye a los trabajadores y al empleador, lo que lleva primero a la colaboración y posterior decisión bilateral en asuntos sociales, laborales y económicos. Cada uno de estos planos significa un avance en el proceso y representa mayor trascendencia en participación.

Nos señala Plá, que estos son los principios políticos a que hace referencia y que en consecuencia cambiarán de país a país en función de la lógica que al respecto se tenga.

Nos dirá De Buen, que el carácter protector ¹⁰⁷del derecho del trabajo, opera sólo por cuanto al derecho individual y no en el colectivo en donde señala que, en primer lugar no siempre los sindicatos están en desventaja, muchas veces es todo lo contrario y el equilibrio en las relaciones sindicato empresa juega un papel preponderante por sobre la tutela. En todo caso, estamos de acuerdo en que diversas protecciones como, por ejemplo, las nulidades de las renunciadas efectuadas por sobre lo que la ley señala, tienen aplicación en el derecho individual y se hacen menos necesarias en el colectivo, en la medida en que la negociación colectiva establece otras dinámicas, pero no quisiéramos aceptar que estamos frente a un

¹⁰⁷ Néstor de Buen lozano, *op. cit.*, Tomo primero, pp. 59-61.

principio de aplicación parcial dentro del derecho laboral, porque ello nos lo desnaturalizaría como principio y transformaría al derecho del trabajo. Quizás sea más factible hablar de que en el supuesto, poco posible, de que se diera su necesidad, pensamos que operarían también en el colectivo.

Paralelamente De Buen,¹⁰⁸ se refiere a lo que llama una característica del derecho del trabajo y que acota como que el derecho del trabajo es **instrumento de coordinación** de los intereses de las empresas consideradas como unidades económico sociales.

De manera general De Buen, hace referencia a que las características del derecho del trabajo cambian en función a las circunstancias de cada legislación laboral, a las condiciones de cada país e inclusive, en función al punto de vista ideológico que tenga cada expositor

Con la anterior advertencia señala que Baltazar Cavazos, sostiene la tesis de que el derecho del trabajo tiene varios fines, uno de naturaleza individual que es la protección del hombre que trabaja y otro de naturaleza colectiva que es la coordinación armónica de los intereses que convergen en cada empresa individualmente considerada, coordinación de intereses que debe alcanzarse a través de los contratos colectivos y, que la finalidad individual debe subordinarse a la colectiva, de conseguir la paz social a través del entendimiento armónico de los factores de la producción.¹⁰⁹

A la anterior tesis que le encuentra De Buen raíces en la encíclica cristiana "Mater et Magistra" se opone contundentemente, haciendo ver que la afirmación anterior es invocar uno de los fines del derecho, el del equilibrio y que el derecho del trabajo pretende imponer obligaciones a quien se encuentra en condiciones más favorables en la relación laboral y por lo tanto, no se trata de encontrar una idea de equilibrio mediante concesiones mutuas, sino de imponer obligaciones al capital y partiendo de que la huelga finalmente persigue obtener mejores prestaciones del

¹⁰⁸ *Ibid.*, pp. 66-69.

¹⁰⁹ Baltazar Cavazos, **El derecho del trabajo en la teoría**, citado por Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, p.66.

patrón y no establecer equilibrios en los referidos términos, ya que no se trata de iguales.

Como se apreciará, el principio protector choca frontalmente con la idea de equilibrio, pero no podemos optar emocionalmente o por inclinaciones ideológicas por cualquiera de las alternativas, ya que la realidad presente nos habla de que, tanto es necesaria la protección del trabajador como sujeto débil de la relación laboral, como es necesario pensar en las formas como se resuelven los requerimientos de la productividad hoy y junto con ello sobre la vigencia del carácter tutelar del derecho del trabajo, no por las razones que expresara Cavazos, sino porque la crisis del sistema de producción coloca en entredicho a todos los involucrados en el mismo.

Del planteamiento de las anteriores tesis podemos sacar unas iniciales conclusiones:

- En las condiciones actuales, el debate presente está más cerca de aceptar la viabilidad de mantener como principio del derecho del trabajo la idea de coordinación, que la primitiva de protección,
- Pareciera ser cada vez más difícil sostener la hipótesis de la tutela sin límites en condiciones en que el desempleo, como hemos hecho referencias con anterioridad, flagela a la humanidad.
- En estas condiciones, las preguntas obligadas transitan por formulaciones para tratar de entender ¿qué pasa con los sindicatos que decaen día con día y qué pretende el sujeto empleador de la relación laboral cuándo hace todo lo posible por descalificar a éste, también sujeto de la relación laboral?
- En unas hipotéticas condiciones en las que no exista la representación colectiva, ¿podrá darse la colaboración?

I. Principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales.

Plá, entiende este principio como la imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio.

Al respecto también De Buen, señala que este carácter de irrenunciable lo tiene el derecho del trabajo, pero, igual que en el caso del principio anterior, no lo señala como uno de los principios de la disciplina, sino tan sólo como característica del derecho del trabajo. Estimamos que De Buen, siguió la lógica que con anterioridad estableciera De la Cueva, ya que éste segundo autor también abrió en su texto un capítulo de características de la disciplina al igual que el primero y en el indicado capítulo incorporó de manera semejante estos principios. Para ninguno de los tres autores con los que trabajamos, resultan ser finalmente irrelevantes estas cuestiones, con todo y que De la Cueva y De Buen no hayan reparado sobre la relevancia que tiene establecer como principios del derecho del trabajo estas cuestiones, ya que finalmente tampoco lo negaron y de manera coincidente, como decíamos, los destacan como características.

Habiendo una mejor lógica en la formulación de Plá, continuamos considerándolo como hilo conductor de nuestro razonamiento.¹¹⁰

Como fundamento de este principio el indicado autor señala las siguientes razones para justificarlo:

Que deriva del principio de la **indisponibilidad**. Tomada la interpretación de Santoro Pasarelli, nos dirá que la disposición de los derechos del trabajo está limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente con la disciplina legislativa y colectiva la tutela del trabajador, contratante necesitado y económicamente débil y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores.

Que deriva del carácter **imperativo** de las normas del trabajo. Recuerda el autor que existen normas imperativas *ius cogens* y normas dispositivas *ius dispositivum*. El primer grupo se integra por normas que deben cumplirse, cualquiera que sea la voluntad de las partes y las segundas son las disposiciones que deben cumplirse sólo cuando las partes no hayan establecido otra cosa.

En esta corriente justificativa se inscribe De la Cueva,¹¹¹ desde su texto original (Derecho del Trabajo) sosteniendo el argumento de que la existencia de las

¹¹⁰ Américo Plá Rodríguez, *op. cit.*, pp. 71-136.

¹¹¹ Mario de la Cueva, **Derecho Mexicano del Trabajo**, Editorial Porrúa, México, 1943, Tomo I, p. 222.

relaciones entre el capital y el trabajo no depende de la voluntad de los trabajadores y patronos, sino que tiene un carácter de necesidad. Que el liberalismo pretendió dejarla libremente a la voluntad de las partes, pero que se hizo necesaria la intervención del Estado para garantizar a los trabajadores un mínimo de vida y a partir de ello, se inició la transformación del derecho del trabajo, de uno de carácter dispositivo en un derecho del trabajo de carácter imperativo.

Que el derecho del trabajo, **se dirige a cada patrón y cada trabajador** en función a las relaciones laborales que establecen y se dirige también al Estado para obligarlo a vigilar que las relaciones laborales se formen y gobiernen por los principios contenidos en la ley. Que esta es la pauta fundamental para que el derecho del trabajo llene su función y represente un mínimo de garantías que estas normas no pueden ser dejadas a la voluntad de las partes, sino que su observancia esta encomendada al Estado para garantizar la justicia.

Que las anteriores ideas derivan de la noción de **orden público**, que es una forma de limitar la autonomía de la voluntad en función de intereses más relevantes respecto de los individuales, que están vinculados con las concepciones de humanidad, sobrevivencia y progreso.

Que la afirmación de orden público significa, que el Estado ha considerado que debe excluirse la posibilidad de que las partes acuerden por decisión propia, regular su conducta de manera distinta a como estableció el legislador.

Es una limitación a la autonomía de la voluntad impuesta por la norma, se trata de evitar el abuso que posibilitaría el que el legislador no lo establezca, no como una carencia de expresión de la voluntad, sino como expresión de una voluntad colectiva.

Existen en este contexto los siguientes problemas:

Determinar cuáles son las normas del trabajo que no son renunciables y, en todo caso, el problema se resuelve estableciendo que todas aquellas que señalen derechos para los trabajadores.

Entender los inconvenientes de la irrenunciabilidad, el más importante es que la relación laboral se convierte en una permanente litigiosidad en vez de privilegiar la armonía entre los contratantes.

Comprender la diversidad de formas de renuncia que se pueden presentar:

- Renuncia unilateral y bilateral.
- Renuncia sobre aspectos jurídicos y sobre cuestiones de hecho.
- Renuncia expresa y renuncia tácita.
- Renuncia anterior y renuncia posterior al nacimiento del derecho.
- Renuncia durante el contrato y renuncia posterior a él.
- Renuncia mediada por un finiquito.
- Renuncia efectuada por medio de convenio colectivo.

La consecuencia del planteamiento de este principio, es que las renunciaciones establecidas en contravención de él son de plano nulas, aun en contra de la voluntad del propio trabajador y la cláusula anulada es substituida de manera inmediata por disposición de la ley.

Como situaciones semejantes a la renuncia, nos señala el autor comentado las siguientes:

- La renuncia al empleo que aún cuando no puede ser prohibida, la propia ley le señala una serie de características para que opere como son, el que sea planteada por escrito, o ante la autoridad administrativa.
- La conciliación hecho y acto en el que se puede implicar renuncia a derechos.
- El desistimiento.
- La prescripción.

Por último, De la Cueva,¹¹² señala que el carácter imperativo del derecho del trabajo quedó consignado en el párrafo final de la fracción XXVII del artículo 123, que establece la nulidad de todas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consignado a favor de los trabajadores, principio establecido también por el artículo 5 de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

J.- Principio de la primacía de la realidad.

Este principio es referido por Plá, quien nos dice que a diferencia de los contratos civiles, el contrato laboral se encuentra completo en función a la ejecución, que la

¹¹² Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, op. cit., pp. 97-98.

prestación del servicio es la hipótesis o supuesto necesario para la aplicación del derecho del trabajo. De la anterior característica deriva el que al contrato de trabajo se le denomine como **contrato realidad**.

Esto quiere decir que, en materia laboral importa lo que ocurre en la realidad más que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne.

Las causas a las que puede obedecer este desajuste entre la realidad y lo pactado formalmente por los contratantes, Plá, las refiere de la siguiente manera:

1. Pretensión de simular una situación jurídica distinta a la real pudiendo encontrarse las diferencias entre la realidad y lo pactado en distintos aspectos que repercuten en los intereses de las partes, jornada, salario, etc.
2. Provenir de un error por lo general que tiene que ver con la calificación del trabajador.
3. Derivada de una falta de actualización de los datos relativos al trabajador o cualquier otro.
4. Originada en la falta de cumplimiento de requisitos formales.

La razón de que prive este principio la establece Plá en: la primacía de la buena fe, la dignidad de la actividad humana, la desigualdad de las partes y la interpretación racional de la voluntad de las partes.

De la Cueva y De Buen, tampoco refieren el principio de primacía de la realidad, en los correspondientes capítulos de sus textos, lo que no quiere decir que no lo tengan en cuenta o compartan en sus alcances, en realidad el tema lo tratan bajo la denominación de La relación de trabajo.

De la Cueva¹¹³ intenta, incluso, encontrar las raíces doctrinarias del postulado (aún cuando su planteamiento no sea de un principio) y refiere los aportes de George Sceller y Erich Molitor, diciéndonos que el primero de los indicados autores establece desde 1922 en Francia que el derecho del trabajo rompe con el hechizo milenario del derecho civil y en lugar de proteger un acuerdo de voluntades que nunca tuvo realidad, porque fue siempre la voluntad del empresario la que se impuso, protege al trabajador, en consecuencia la relación laboral dejará de ser una

¹¹³ Mario de la Cueva, **El Nuevo...**, *op. cit.*, pp. 179-195.

relación intersubjetiva y se convertirá en una objetiva que tendrá como base la voluntad libre del trabajador y como meta la protección plena del trabajo mediante la declaración de derechos sociales, de las leyes y los contratos colectivos. En el origen de las relaciones de trabajo, ya no se encuentra un contrato, sino un acto condicional, ya que por el simple hecho del ingreso del trabajador a la empresa, se le aplica un estatuto objetivo, integrado por las leyes y los contratos colectivos.

Molitor señala para 1925 en Alemania, que por el carácter imperativo del derecho del trabajo es importante determinar el momento en que principia a aplicarse la disciplina y para ello es necesario distinguir el contrato de la relación de trabajo. El primero es un acuerdo de voluntades la segunda es la prestación efectiva de un trabajo y este es el momento en que de manera imperativa opera el derecho laboral.

Con los anteriores elementos De la Cueva, define la relación de trabajo como una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias.

De lo anterior el maestro De la Cueva, señala las siguientes consecuencias:

- a) El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado.
- b) La prestación de trabajo provoca por si misma la realización de los efectos que derivan de las normas del trabajo.
- c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo.
- d) La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva, que no existe con anterioridad a la que se le da el nombre de relación de trabajo.

K.- Principio de la razonabilidad.

Es Plá,¹¹⁴ quien se refiere a este principio destacando que es una idea nueva que el propio autor señala, sobre la que no existen antecedentes y que define como la capacidad del ser humano de proceder y deber proceder en sus relaciones laborales conforme a la razón. Se trata de una especie de límite o de freno formal o elástico, aplicable en aquellas áreas del comportamiento donde la norma no puede prescribir límites muy rígidos ni prever la infinidad de circunstancias posibles. También de un criterio muy general de índole puramente formal sin contenido concreto.

Reconoce también, que tiene un carácter que él llama parcialmente subjetivo, que conduce en último término a apreciaciones sin posibilidad de demostración, pero que no pueden autorizar un juicio caprichoso, arbitrario o extremadamente personal.

El autor, (en comentario) le encuentra dos aplicaciones importantes en el derecho del trabajo a este principio:

- Puede servir como criterio distintivo o como medio de aplicar los criterios distintivos en situaciones límites en las que deba distinguirse la realidad de la simulación.
- Actúa como cause, como límite, como freno de ciertas facultades cuya amplitud puede prestarse a la arbitrariedad. El autor se refiere y trata de ejemplificar este supuesto, sobre la base de los límites que el contrato de trabajo debe tener para el empleador, que aún cuando contrata al trabajador, no lo contrata para lo que sea o con absoluta disponibilidad de él, lo contrata para tareas determinadas y en condiciones también determinadas o determinables por medio de la razón.

Cuesta trabajo aceptar éste como principio del derecho y más aún como principio del derecho laboral. Pensemos en dónde empieza la construcción de lo jurídico y termina la de las meras relaciones humanas y, tal vez, coincidamos en que la racionalidad se encuentra antes de donde la ciencia empieza y es un presupuesto de la ciencia.

¹¹⁴ Américo Plá Rodríguez, *op. cit.*, pp. 259-274.

Por otra parte y retomando ideas con las que hemos trabajado con anterioridad, el derecho se encuentra en el contexto del poder y, la teoría del poder matiza lo razonable en función a la forma de ejercicio de éste, por lo tanto no existe una idea única de racionalidad a la cual recurrir en éste espacio.

Finalmente en lo general la misma racionalidad tiene como límites, aspectos culturales y el estado del conocimiento en el que se encuentra la humanidad. Se han escrito sinnúmero de libros sobre lo que es la racionalidad y es un concepto menos claro que lo que el propio Plá, le encuentra, por lo tanto, es posible que dejemos al derecho en una situación menos afortunada que la que tiene cuando le coloquemos como contexto de principio un factor como éste.

L.- Principios de la buena fe y del rendimiento.

Es Plá¹¹⁵ quien sostiene compartir el principio de la buena fe, pero antes de analizarlo, refiere las características del otro que manifiesta no compartir y que en opinión del autor es alternativo del de buena fe, denominándolo como **principio del rendimiento**.

Este segundo lo explica Plá, de la siguiente manera; se sostiene el argumento de que ambas partes en la relación laboral deben realizar el máximo esfuerzo para aumentar, acrecentar e impulsar la producción nacional, en cuanto dependa de la empresa. Nos señala que la razón de ser de los otros principios laborales es la tutela y éste adopta una dimensión mayor, el interés de lo nacional y en tal virtud rebasa, incluso, lo laboral.

Aprecia el maestro uruguayo como razones de su discrepancia, que este principio del rendimiento que se aplica fundamentalmente a los trabajadores, determinando su obligación de aplicar sus energías normales al cumplimiento de las tareas encomendadas, estableciendo un nivel de contracción al trabajo por debajo del cual se está violando el contrato y, por último, que se ha invocado este principio para negar validez a ciertas formas de lucha obrera o acción sindical que importan una rebaja del rendimiento normal.

¹¹⁵ Américo Plá Rodríguez, *op. cit.*, pp. 275-291.

Hace la observación de que este principio inspira y legitima diversos sistemas de retribución, desde los de destajo, hasta aquéllos que buscan crear algún incentivo en el trabajador para aumentar el producto obtenido con su tarea.

Rechaza Plá, este principio, también sobre la base de que es limitado a la producción nacional y no referido a todas las actividades. Debemos entender que la objeción esta relacionada con que se encuentra referida a aquellas actividades consideradas como productivas y no a otras, lo que lleva a Plá, a descartarlo, bajo el supuesto de que los principios deben ser de carácter general.

En segundo lugar, lo rechaza también, en la medida en que le aprecia un tinte de principio general y principio político, en tanto las motivaciones patrióticas que tiene.

En tercer lugar, dice que más que un principio del derecho del trabajo lo aprecia como un contrapeso a los verdaderos principios del derecho del trabajo que son los que justifican la existencia de la disciplina como autónoma.

En cuarto lugar, refiere que este es un cuerpo extraño a los demás principios, no busca proteger al trabajador sino a la comunidad.

En quinto lugar, señala que si bien teóricamente se comprende, tanto la necesidad del esfuerzo del trabajador como la del empleador, en la práctica todo se reduce a obligaciones para el trabajador.

Habremos de señalar que este principio del rendimiento debiéramos haberlo examinado junto con lo que Plá, denomina como expresiones colectivas de los principios y De Buen, refiere al derecho laboral como instrumento de coordinación de los intereses de las empresas consideradas en su calidad de unidades económico sociales. Lo hacemos aquí, en tanto que Plá, lo refiere precisamente para excluirlo como principio y en segundo lugar, porque el que llama principio de buena fe, abarca lo colectivo, pero también tiene un importante anclaje en lo individual de la relación laboral y en tal virtud, no estamos en condiciones de llevarnos el principio de buena fe también y, por lo tanto, debíamos optar por localizarlo en algún lado pareciéndonos más correcto dejarlo aquí.

Por último, no queremos dejar de señalar que apreciamos argumentación poco actual en los juicios de Plá, los que fueron expresados en momentos en los que, ni

los problemas del empleo, ni los de la distribución del ingreso, habían llevado a los actores de la producción a pensar con tanto cuidado las cuestiones de productividad, como ahora lo tienen que hacer.

Retomando el principio de la buena fe, Plá lo refiere de la siguiente manera.

Se cree que hay que rendir en el trabajo porque se parte del supuesto de que el trabajador y el empleador deben cumplir su contrato de buena fe. Que la buena fe, no es norma, sino un principio jurídico fundamental, esto es algo que debemos admitir como supuesto de todo ordenamiento jurídico.

En materia de trabajo, el aludido autor refiere que los principios del derecho del trabajo no son necesariamente exclusivos de la disciplina, que puede haber principios que sirven simultáneamente para ésta y para otras disciplinas, lo que resulta exclusivo es el elenco en su conjunto, aunque cada uno de los principios que integran ese elenco sirva para más de una disciplina y en tal virtud, en materia laboral tiene una particular significación por el componente de valor persona que el derecho laboral tiene.

Encuentra al concepto de buena fe dos sentidos o significados, como creencia y como lealtad. En el primer caso, es la posición de quien ignora determinados hechos y piensa, por tanto, que su conducta es perfectamente legítima y no provoca perjuicios a nadie. En el segundo sentido, se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber.

Este principio abarca a todas las partes y alcanza todos los aspectos del contrato

M.- El derecho laboral es de la clase trabajadora.

Pensamos en un momento, que esta característica que De la Cueva, le señala al derecho del trabajo y que nosotros decidimos revisarla junto con los principios, debiéramos haberla revisado en el apartado G junto con el carácter protector del derecho laboral, con la idea de justicia social y con la idea de equilibrio en las relaciones entre trabajadores y patrones, sin embargo, como el puro carácter protector del derecho laboral se nos extendió tanto y con tantos elementos importantes, optamos por separarlo, no sin dejar de advertir la cercanía y vinculación que existe entre estos conceptos.

Al igual señalamos, que se vincula con otros de los conceptos que venimos refiriendo de manera excluyente u opcional, como lo es el concepto que ve al derecho laboral como instrumento de coordinación de los intereses. De alguna manera, teníamos que optar por hacer nuestra exposición y, con estas advertencias separamos el concepto en animo clarificador, ya que finalmente están juntos y con traslado de unas cuantas páginas podemos revisar una y otra idea y apreciar su cercanía.

Por último, estamos conscientes que al separarlo De la Cueva, del capítulo de principios y ubicarlo en uno que denominó características, trató de darle un alcance distinto, pero visto que lo mismo hizo con otras que denominó características y que otros autores como Plá, identifican como principios, se obliga el que revisemos todas, en ánimo de encontrar el verdadero perfil de nuestra disciplina.

Es De la Cueva¹¹⁶ el primero que no habla de que el derecho laboral, como una de sus características, tiene el que es un derecho de la clase trabajadora, basándose para ello en el supuesto de que en la Constitución de 1917 primero y, poco después en la de Weimar de 1919, se inscribiera el derecho de la clase trabajadora como nuevo factor de poder a organizarse en sindicatos, a luchar contra el capital, a negociar colectivamente las condiciones de trabajo y a vigilar su cumplimiento, acto que ejecuta libremente sin la intervención del estado. Que éste es un derecho impuesto por la clase trabajadora a la capitalista, un derecho de y para los trabajadores, es el derecho laboral el primer derecho de clase de la historia.

El que también se refiere al punto es De Buen,¹¹⁷ aun cuando es necesario señalar que este autor pone en duda y señala como polémica la cuestión de encontrarle carácter de clase al derecho laboral. Arriba a una conclusión interesante después de criticar a teóricos como Baltazar Cavazos, por igual que concepciones al estilo de la de Alberto Trueba. La legislación laboral dice, cuando menos la mexicana, es una legislación burguesa, producto de una revolución burguesa, aun cuando se haya

¹¹⁶ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 86-87.

¹¹⁷ Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, pp. 55-57.

revestido de social, todo nuestro sistema jurídico laboral responde a un sistema económico capitalista y consecuentemente burgués. Presume la propiedad privada de los medios de producción como situación de hecho y protege esa situación de todas las formas posibles, concluyendo en términos fulminantes que la función del derecho es mantener la paz social, para ello debe poner en movimiento una serie de derechos y deberes de las partes que conjuguen sus respectivos intereses, que no sería concebible una norma jurídica que concediera sólo a una parte derechos, por lo cual se niega a entender al derecho como de clase.

Resulta interesante tratar de entender el momento y el contexto en el que los autores escriben. Con todo y que el texto escrito por De la Cueva, es de los años setenta, su cultura jurídica y proyección social responde a décadas anteriores, es verdaderamente un teórico de los de la revolución mexicana, que reivindica, se identifica y, en muchas ocasiones magnifica todas y cada una de las razones de justificación del estado que de ella surge. A diferencia De Buen, que es autor de generaciones posteriores, siguiente generación de laboristas, que vive un México en el que prácticamente cuando escribe su obra, entra a la crisis social económica y política que hoy vivimos y que, además de todo lo anterior, tiene la oportunidad de apreciar nuevos contextos y realidades dentro de la cual marcadamente estará presente la crisis del Estado benefactor.

Por supuesto nos identificamos más, tanto por razones de naturaleza técnica jurídica, como por razones de interpretación del carácter del derecho laboral mexicano, con las apreciaciones que hace De Buen e incluso, nos queremos permitir aportar más ideas sobre el carácter capitalista del derecho laboral mexicano y los de otros países como el nuestro que viven en una economía de tal naturaleza y que después de la caída del muro de Berlín y el derrumbe del socialismo real, ahora son la mayoría del mundo.

Se apreciará que en nuestras reflexiones hemos omitido a Alberto Trueba Urbina, omisión que hemos hecho deliberadamente, como consecuencia de que consideramos que es el autor que más elementos ideológicos implantó en la interpretación del derecho del trabajo, cuestión que estimamos confunde cuando la pretensión intenta ser científica. Para aportar razones a los que desearan criticarme

de irrespetuoso de lo que es el artículo 123 constitucional, norma a la que he perdido el respeto, diré que al igual que los marcos normativos laborales de otros países capitalistas establecidos en las primeras décadas de este siglo, es un esquema normativo del trabajo que intenta establecer las condiciones necesarias para que el sistema social de producción capitalista se legitime como sistema social de producción dominante y termine con cuantas otras formas de producción previa al capitalismo pudieran oponérsele.

Nos dirá Guy Standing,¹¹⁸ que las relaciones de producción capitalistas, requieren marcos regulatorios que lleven a hombres formalmente libres al mercado de trabajo y garanticen que se queden en él. Que el sistema de producción capitalista tenía que ofrecer cierta rigidez necesaria para que la presencia de los que venden su fuerza de trabajo se garantizara en el mercado. Que esta rigidez, son los mínimos salariales, los máximos de jornada y la estabilidad en el empleo, que sin que el estado hubiera intervenido para establecer, por medio de la ley estas garantías, simplemente no existían condiciones laborales para que el sistema de producción capitalista, que descansa en el trabajo asalariado, se consolidara como sistema de producción dominante, en otras palabras que estos mínimos, máximos y estabilidades eran las condiciones fundamentales para imponer el sistema de producción capitalista, para llevar al trabajador a la fábrica e impedirle que la abandonara y regresara a su producción artesanal. En todo caso, lo que se hace necesario es entender cómo han cambiado las condiciones del propio proceso de producción capitalista en forma tal, que ahora se hace necesario poner fin a esa rigidez como condición fundamental para que el sistema perdure o hasta dónde se hace necesario ello o, cuáles son las alternativas para ello ante una realidad en la que el desempleo en el ámbito mundial cuestiona la permanencia de esta rigidez.

¹¹⁸ Guy Standing, **Desempleo y flexibilidad en el mercado laboral en el Reino Unido**, Informe O.I.T., 1986, pp. 253.

N.- Respecto de que el derecho laboral tiene una fuerza expansiva.

De la Cueva, sostiene¹¹⁹ también esta característica del derecho del trabajo, particularmente el mexicano, a partir de sostener que se separó de los ordenamientos laborales de Europa Occidental, en tanto que éstos se desprendieron del derecho privado y, el derecho laboral se forjó en la Asamblea Constituyente de Querétaro como una de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por el pueblo, en un acto de soberanía. La Comisión redactora del proyecto del artículo 123, después de rechazar las limitaciones que se formulaban al establecer los espacios de aplicación del derecho laboral, extendió la protección laboral a los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y **de una manera general a todo contrato de trabajo**, frase final que hizo que el derecho del trabajo adquiriera la misma fuerza expansiva del torrente revolucionario que la creó.

Que la Ley Federal del Trabajo de 1931 al establecer en su artículo 18 la presunción de la relación laboral, terminó con todo tipo de contrataciones civiles o mercantiles que disfrazaban vínculos laborales.

Se pregunta el maestro De la Cueva ¿hasta dónde puede llegar este carácter expansivo del derecho laboral mexicano? Y contesta, que la finalidad del derecho del trabajo de nuestra era tiene como meta la totalidad de la clase trabajadora, es decir, pretende proteger a toda aquella persona que viva de la venta de su fuerza de trabajo.

De Buen¹²⁰ comparte la indicada característica del derecho laboral e incluso la define con mayor claridad, diciendo que la tendencia expansiva del derecho del trabajo es o tiene que ver con su pretensión de regular cada vez más relaciones.

El propio carácter expansivo, que tanto preocupó a nuestros maestros de derecho del trabajo y que los llevó a señalarlo como una característica del derecho del trabajo mexicano, se pone en la actualidad en seria duda, en la medida en que frente a las condiciones económicas tan difíciles, los trabajadores se ven obligados a contratar en cualquier condición, con tal de contar con empleo y en la medida de

¹¹⁹ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 88-91.

¹²⁰ Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, pp. 61-62.

lo posible, una mejor remuneración, dos variables éstas que prácticamente han impuesto relaciones reales de trabajo muy diferentes a las formalmente establecidas, pese a que no se haya modificado la norma.

Es posible que este carácter debiéramos haberlo analizado junto con el principio de irrenunciabilidad que señala Plá.

O.- Respecto de que el derecho laboral establece los mínimos.

De la Cueva señala,¹²¹ que la Constitución en su artículo 123 contiene únicamente los beneficios mínimos para los trabajadores, que la ley del trabajo es el mínimo que el poder legislativo quiso asegurar a sus trabajadores y, por último, que en el texto de la Ley Federal del Trabajo de 1970, por si hubiera dudas al respecto, se estableció en el artículo 56 que las condiciones generales de trabajo, en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en la ley.

También con mayor claridad De Buen,¹²² refiere al respecto, que aún cuando no está expresado en términos claros este principio, (subrayamos que lo denomina principio aun cuando lo localiza en el capítulo de características) ni en el artículo 123 ni en la ley reglamentaria de éste, parece que no existe duda de que el derecho del trabajo constituye un mínimo de garantías para los trabajadores, las prestaciones son el punto de partida, por debajo de estas prestaciones nada.

Precisa, que no todas las ventajas que la ley otorga a los trabajadores, pueden ser objeto de mejoras por la vía de la exigencia individual o de la contratación colectiva y que la ley otorga ciertas protecciones también a los patrones.

P.- Respecto de que el derecho laboral es un derecho unitario.

De la Cueva,¹²³ sostiene el argumento interesante de que del derecho del trabajo ha devenido un estatuto unitario, de principios que proceden de un mismo fundamento, que son las necesidades materiales y espirituales de la clase

¹²¹ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 95-96.

¹²² Néstor de Buen Lozano, *op. cit.*, Tomo primero, pp. 62-64.

¹²³ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, *op. cit.*, pp. 91-94.

trabajadora y de sus miembros y una finalidad que es siempre la misma: la justicia social para todos los trabajadores una existencia digna de la persona humana.

No obstante lo anterior, inmediatamente señala que existen ciertas normas dentro de las laborales de carácter secundario. Que la parte nuclear del derecho del trabajo es la suma de principios, normas e instituciones que se dirigen al hombre en cuanto trabajador y, la envoltura protectora es el conjunto de principios, normas e instituciones que contribuyen a la creación de la parte nuclear y a asegurar la vigencia del derecho del trabajo.

Este es el espacio, en el que podemos hacernos unas preguntas vertebrales para nuestra disciplina: ¿En verdad los principios del derecho del trabajo son fundamentales, al grado de que una regulación que se estableciera y que no correspondiera a ellos, será cualquier cosa menos derecho del trabajo?, ¿en todo caso, cuáles son finalmente los principios que al darle significado a la disciplina no se pueden renunciar? y ¿cómo evolucionan para responder a los requerimientos económicos, políticos y sociales actuales?

De la respuesta que podamos dar a las anteriores formulaciones, depende la vigencia de nuestra disciplina.

Q.- Respecto de que el derecho laboral es reivindicativo.

Es De Buen, quien habla de esta característica del derecho del trabajo, tomando ideas de Alberto Trueba, las que el propio autor señala que no acepta, esta característica implica que el artículo 123 constitucional, además de proteger a los trabajadores en general y al trabajo, se encamina a conseguir la reivindicación de la clase trabajadora en el campo de la producción económica a efecto de que recuperen la plusvalía con los mismos bienes de la producción, que fueron originados por la explotación del trabajo humano.

R.- respecto de que el derecho laboral es derecho inconcluso.

De la Cueva, nos señala¹²⁴ que el derecho del trabajo se ha desarrollado pausadamente, que brotaron sus principios, normas e instituciones, pero su

¹²⁴ Mario de la Cueva, *El Nuevo...*, op. cit., p.96.

catálogo no está cerrado y tal vez no se cierre nunca, que las propias normas del artículo 123 son una invitación a las normas secundarias, para que proporcionen los principios y las instituciones nuevas que muestren el río incontenible de las mutaciones históricas.

Como lo decíamos con anterioridad, en el caso de nuestra disciplina existe poca claridad en la propia definición de aquellos que son los principios de la disciplina y por tal razón, algunos de nuestros teóricos anotan como características de la disciplina a aquellos que otros los definen como principios.

De lo que hasta ahora hemos planteado, concluimos en los siguientes términos:

- Los principios están en la médula de la disciplina y se expresan en sus características, es por ello que de una u otra manera en algunos autores aparecen expresados entre otros: el carácter de clase, el carácter expansivo, el que la disciplina establece los mínimos, el carácter unitario, el carácter reivindicativo y el carácter inconcluso de la disciplina, temáticas éstas que son expresiones del principio tutelar o protector del derecho laboral.
- En las ciencias sociales es más difícil que en las naturales definir con precisión cuestiones como las de los principios, esto porque se encuentran contaminadas de múltiples cuestiones como la ideología.
- Para que se justifique un cambio en los principios, éste debe ser consecuencia de cambios en la estructura. La globalización, la reconversión y la modernidad no nos aportan elementos para pensar que ha cambiado la relación social de producción. El neoliberalismo no ha probado su posibilidad de terminar con las crisis del sistema, pero sí coloca a la sociedad en la tesitura de tirar por la borda todo aquello que la humanidad gestó en décadas, en el contexto de dos guerras mundiales

CAPÍTULO TERCERO

**SISTEMATIZACIÓN DE LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES DEL
DERECHO DEL TRABAJO Y ANÁLISIS COMPARATIVO DE TRES
CONCEPTOS DEL DERECHO INDIVIDUAL EN DISTINTAS NORMAS DEL
TRABAJO.**

1. Una necesaria precisión.
2. Sistematización de los conceptos del derecho laboral.
3. Análisis comparativo entre diversas reglamentaciones de tres conceptos del derecho individual del trabajo: Jornada, Salario y Estabilidad.

_

1. Una necesaria precisión.

Aun cuando el Derecho del Trabajo es una disciplina jurídica joven, no lo es tanto como para que adoptemos una actitud que descalifique los importantes aportes teóricos en la materia y que con ello asumamos una conducta intolerante.

Es innegable que nuestros maestros, realizaron serios trabajos tendientes a sistematizar la disciplina para abordarla e incluso enseñarla y de ello es prueba actual, el capítulo tercero del primer tomo, de DERECHO DEL TRABAJO de Néstor de Buen, en donde de manera por demás informada y acuciosa revisa las diversas formas cómo se ha abordado la disciplina y hace su propia propuesta indicando también, importantes antecedentes de otros estudiosos mexicanos como Mario de la Cueva, Alberto Trueba Urbina, Jesús Castorena y otros más de países de América del Sur como Américo Plá y Víctor Mozart Russomano.

En el mismo sentido avala, la existencia de aportes científicos a la sistematización de la disciplina la forma por demás innovadora como Héctor Santos Azuela estructura el capitulo de su libro Derecho del Trabajo.¹²⁵

Nuestro intento de realizar una sistematización de los conceptos con los que se construye la norma del trabajo, responde en primer lugar, a que nos percatamos de que cuando los maestros indicados plantearon sus brillantes exposiciones tendientes a crear una teoría del Derecho del Trabajo, la disciplina no vivía la crisis

¹²⁵ Hector Santos Azuela, **Derecho del Trabajo**, Mc Graw Hill, 1998, 484 pp.

que hoy vive frente a las pretensiones del neoliberalismo. Sus formulaciones teóricas en la materia, fueron hechas en un momento y contexto en el que el carácter tutelar del Derecho del Trabajo no se cuestionaba y la participación del Estado en la atención de requerimientos de los trabajadores, era un presupuesto inobjetable. Responde en segundo lugar a que nos percatamos también de que de ninguna manera ha sido utilizado por el legislador el importante avance teórico alcanzado en la materia, las leyes que regulan relaciones laborales se han hecho con todo tipo de inspiración y sin ningún respeto a la más elemental sistemática del derecho y, en esas condiciones y hablándose de cambios, ya es el momento de atender los requerimientos al respecto.

Hoy, aún cuando la normatividad del trabajo formalmente no ha cambiado, no tarda el que ello se dé y de hecho las relaciones laborales en la cotidianidad la han remontado. Nuestra pretensión es, sin separarnos de lo que nuestros formadores en la disciplina nos enseñaron, participar en dar respuesta a los requerimientos del próximo milenio e intentar formular opciones alternativas a las que desde una visión neoliberal plantean el fin del Derecho del Trabajo, ya que no creemos estar viviendo el fin de las relaciones laborales ni cambios de tal magnitud como los que representaron el tránsito del esclavismo al feudalismo o de éste último al capitalismo.

Nuestra sociedad sigue viviendo en un sistema de producción capitalista y el derecho laboral ha probado ser el marco normativo aplicable a las relaciones laborales de esta naturaleza, en esas condiciones la única hipótesis factible dentro del sistema capitalista mismo para legitimar el planteamiento del fin del Derecho del Trabajo, tiene que ver con la necesidad de incrementos en la intensidad de explotación de la fuerza de trabajo y, entonces, nos encontramos en una guerra, sin otra alternativa más que la supresión de alguno de los participantes o con costos muy altos, antes de que los que gobiernan se den cuenta de su error.

La sistematización que de la disciplina tradicionalmente se ha realizado en nuestro país, establece el universo del Derecho del Trabajo en todas sus importantes partes: plantea la teoría del Derecho del Trabajo, la historia de la disciplina, (que en muchos casos se confundió con la historia del movimiento obrero) su esencia, sus

fines, su naturaleza, su carácter, sus fuentes, sus principios y la interpretación de la norma laboral. Define a los sujetos que participan en la relación laboral, precisa el derecho individual y el derecho colectivo, nos indica qué es el conflicto de trabajo, cuáles son las autoridades y los tribunales del trabajo y, en algunos casos, incorpora otros temas más vinculados a las cuestiones del trabajo, pero que no son propiamente aspectos normativos.

Encontramos, incluso, que la construcción del universo jurídico laboral incorporó temas, no del todo justificados dentro del Derecho del Trabajo y que a la larga han seguido el camino de realizar construcciones autónomas, como lo es el caso de la Seguridad Social que nace como parte del Derecho del Trabajo y hoy tiene un legítimo espacio propio.

Al margen del debate internacional, es la doctrina laboral la que está en crisis, reiteramos, que en el caso de nuestro país, es la práctica legislativa y en muchos momentos la judicial y en general la aplicación de la norma, la que han pervertido una disciplina por demás generosa y con amplias posibilidades de desarrollo.

Regresando al aspecto doctrinario del derecho del trabajo y en un ánimo crítico, apreciemos que en todos los casos en que se ha construido en nuestro país una sistematización de la disciplina; se realizó ello dejando de considerar cuestiones fundamentales como el carácter universal que debe tener la teoría del Derecho del Trabajo o aceptando la parcialidad de sus interpretaciones, llegando, incluso a hablar de la existencia de otras disciplina que corren paralelas y autónomas del derecho del trabajo como lo es el Derecho Burocrático que, para nuestro gusto, no es más que derecho laboral para un determinado sector de trabajadores, hechos todos éstos que le restan validez científica a la disciplina, en tanto se renuncia a la pretensión de universalidad.

La reflexión anterior nos parece de primer importancia, porque precisamente es de explorado conocimiento que una disciplina alcanza un rango de científica, en cualquiera tema, incluso el jurídico, en la medida en que sus formulaciones son universales, son capaces de dar respuesta en cualquier supuesto que se plantee y siempre que se caiga en la hipótesis fundamental que la justifica como teoría y, no

es posible entender como tal, aquella formulación que tiene interpretaciones de caso o parciales de la realidad que analiza.

Intentando ejemplificar las anteriores contradicciones, apreciemos cómo el Derecho del Trabajo se construyó con base en una teoría y como consecuencia, se articuló un Tratado de Derecho del Trabajo, en el que se establecen, por ejemplo, ciertos principios generales de la disciplina como es, el protector del trabajador, el de la autonomía de los sindicatos o el de la naturaleza de la contratación colectiva, para después sostener o simplemente aceptar que no son aplicables estos aspectos, por ejemplo, en los casos de la burocracia federal, local o municipal y en otros más, lo que de manera definitiva derrumba los principios de la disciplina y cuestiona el carácter científico de la misma.

Esto no quiere decir, reiteramos, que la realidad actual sea de la responsabilidad de los teóricos, quienes seguramente poco han podido hacer para ilustrar a parlamentos que de forma irresponsable y por razones políticas durante décadas han construido un mosaico normativo policromático en la materia, mosaico contradictorio y absurdo que hoy se hace necesario que revisemos.

Abordar el tema desde esta óptica, seguramente nos llevará a reformular la propia teoría de la disciplina, pero ello además de ser necesario, porque como con anterioridad lo señalábamos se encuentra en crisis de existencia, nos permitirá rescatar los aportes más valiosos que se han dado en la Teoría del Derecho del Trabajo y replantear las cuestiones que se encuentran mal establecidas y no optar, como pareciera ser que lo intenta la premura neoliberal, por hacer cambios coyunturales sin apreciar nuestros precedentes importantes e ignorando lo más valioso de nuestra cultura jurídico laboral, bajo el argumento de la modernidad.

La normatividad del trabajo, en el caso de nuestro país, se construyó a partir de cuestiones medulares no tratadas de cara al problema y sus consecuencias, se construyó sin normas comunes y generales de las relaciones laborales en los aspectos básicos como jornada, o estabilidad. Nos parece verdaderamente grave, que no se tenga una mínima reflexión científica justificativa o reprobatoria de la serie de legislaciones de excepción que existen en el universo laboral mexicano, integrado por cuerpos normativos que tienen en común regular relaciones de

trabajo y contenidos, con importantes diferencias. Al respecto consúltese el cuadro 4, en el que consignamos los más importantes cuerpos normativos, dejando anotado que no son todos los cuerpos normativos de las relaciones laborales existentes, que si nos lo proponemos, encontraremos más de una centena de ellos.

Se nos puede decir que ésta realidad es así, como consecuencia de que los apartados A y B del artículo 123 constitucional y los artículos 115 y 116 de la propia Constitución así lo establecen, pero esa explicación tampoco nos satisface, porque las propias reformas constitucionales que dieron paso a estas situaciones, carecieron de técnica jurídica adecuada, renunciaron a tratar el Derecho del Trabajo con el rigor científico con que debió hacerse y fueron saldos de razones políticas.

Finalmente, la teoría no puede estar ausente de una mínima reflexión, de manera crítica o justificativa, sobre estas realidades. Una teoría general, con independencia de la disciplina de que se trate, debe tener la virtud de dar respuestas al todo y a las partes, debe pretender construir un esquema único y general y, no puede aceptar ser la suma de un sinnúmero de parciales explicaciones.

Sin ánimo de cubrir ese universo teórico necesario en el momento actual, pero sí con la pretensión de aportar al debate necesario, adoptamos una sistematización de los conceptos derivados o explicativos del vínculo de trabajo porque creemos que ello nos permitirá responder a los requerimientos del presente que hemos señalado y poner énfasis en las ausencias de la teoría anterior, ya que si se piensa construir el marco normativo laboral para iniciar el próximo milenio, reiteramos, no hay razón para pensar que deba hacerse "tirando por la borda" todo lo de interés social que en décadas hemos construido y partiendo de cero. En todo caso, es del interés del neoliberalismo y, no nuestro interés, justificar sus pretensiones y explicar las virtudes de sus formulaciones alternativas.

En estas condiciones aportamos como mínimo marco teórico, el que de manera inicial establecimos en los dos capítulos anteriores y en éste, dentro de la misma lógica, discutimos sobre los conceptos con los que se construye nuestra disciplina, pretendiendo señalar aquellas denominaciones que escapan a la general, convencidos de que lo que pretenden estas trampas conceptuales y la distancia que

con la realidad misma tienen, es disfrazar la realidad. Esta revisión que hacemos, pretende ser el inicio de una más acabada revisión teórica general del Derecho del Trabajo, que proponemos realizar colectivamente hoy y, por lo tanto, este no es un trabajo que ponga punto final en el tema.

2. Sistematización de los conceptos del derecho laboral.

Para precisar mejor los cambios en el marco normativo del trabajo y las consecuencias de éstos, consideramos conveniente establecer, en primera instancia, los conceptos fundamentales (de naturaleza jurídico laboral) por su grado de universalidad y derivar de ellos otros de menor grado de generalidad.

Sostenemos la hipótesis de que buena parte de las dificultades que se enfrentan al realizar investigación o debate sobre aspectos normativos del trabajo, se relacionan con la incapacidad de localizar aquellos conceptos básicos en la normatividad laboral y, en consecuencia, el error de hacer referencia indiscriminada a ellos u otros conceptos subordinados, sin establecer prioridad entre los que por su carácter jerárquico debiesen ocupar un primer plano y otros.

Frecuentemente se comete también el error, al margen de las razones ideológicas, de llegar a conclusiones en las que las temáticas se entremezclan, lo que ha dificultado evaluar cuáles son los alcances de su posible modificación.

Este tipo de vicios se detecta claramente en las ya prolongadas discusiones respecto a la pretensión, en esencia empresarial, con la conformidad gubernamental, de establecer una nueva normatividad del trabajo (la normatividad flexible que se ha impuesto en Europa y en gran parte de América Latina) resultando difícil por ello, definir cuál es el alcance de una modificación de la vigente hasta ahora en México.

En esencia, estas son reflexiones sobre aspectos normativos de una trascendencia social que demandan ser realizadas a la luz y con el apoyo de otras disciplinas sociales y en algunos aspectos de las ciencias exactas, disciplinas que auxilien en la comprensión de la trascendencia del fenómeno normado y de la problemática específica de los cambios por normar.

Ciertamente diversas cuestiones como: jornada, salario, licencias, cesantía, derecho de asociación en sindicato, contratación individual, contratación colectiva, derechos de la mujer trabajadora, derechos laborales de la maternidad y otras temáticas más, son de la agenda de lo laboral, pero no se encuentran colocadas en un mismo plano y debemos preguntarnos en primer lugar: cuál es la puerta de entrada al tema, para después definir y organizar los conceptos sistemáticamente y establecer una adecuada jerarquía de los mismos.

Otro tipo de errores que se cometen al hacer investigación de esta clase y que apuntamos, en tanto que se nos filtra en algunos casos sin detectarlo, tiene que ver con la pretensión de encontrar motivaciones teleológicas al derecho laboral y a partir de ello, intentar interpretar sus conceptos en función de la cercanía o distancia, con las finalidades que le hemos atribuido.

Partimos, para hacer las anteriores observaciones, de que los marcos normativos que regulan las relaciones laborales en los países de América Latina, con excepción de Cuba, son los de un sistema de producción capitalista.

Partimos también, de que nuestro Derecho del Trabajo y diríamos, casi todos los que son fruto de este siglo, se construyó como un derecho distante del liberalismo, como un derecho que propugna por un mercado intervencionismo de Estado, con una presencia y participación del Estado en la atención y supervisión de los vínculos laborales establecidos, ya sea limitando las pretensiones de quien contrata y recibe los servicios o sustituyéndolo en la atención de requerimientos del trabajador (salud, educación, cesantía, vivienda y otros) que no se resuelven o atienden directamente con el salario. Si cambian estas características, como lo dice el maestro De Buen, estaremos frente a un nuevo esquema normativo de las relaciones laborales, pero habremos puesto punto final al Derecho del Trabajo, porque no es posible mantener la denominación y transformar radicalmente el contenido y creemos que aún tiene mucho que dar nuestra disciplina, que fundamentalmente las deficiencias derivan de lo que de la norma no se ha cumplido y de la perversión con que se ha administrado la justicia laboral.

Es posible y así se propone, que intentemos detectar aquellos conceptos básicos o vertebrales del vínculo de trabajo en su expresión normativa, para que a partir de

ellos, podamos acercarnos a otros no menos importantes, pero que los vemos integrados y emanados de los primeros y jerárquicamente colocados en un rango inferior o subordinado.

Creemos que a partir de esta localización conceptual, lograremos, no sólo, sistematizar un poco más las cuestiones normativas del trabajo, sino también interpretar en casos concretos su contenido y alcances y aún más, pensar en sus perspectivas en el contexto actual.

Los cambios económicos como la globalización o la influencia en muchas ocasiones drásticamente transformadora de los avances tecnológicos y sus repercusiones en el vínculo de trabajo, reclaman cambios en los términos de la relación laboral y en la expresión normativa de ésta. Precisar ¿cuál es el alcance de estos cambios? y ¿Si los comparten los actores sociales? es fundamental para alcanzar una normatividad con la que se identifique la sociedad,

Esto nos conduce a establecer una jerarquía de los conceptos, con el objeto de apreciar la trascendencia y saber si lo que se está discutiendo es esencial o secundario. Luego entonces la pretensión de sistematizar los conceptos, no es una actividad de gabinete, sino que procura responder a la realidad misma e intenta interpretar adecuadamente ésta.

Desde esta lógica, sintetizamos y jerarquizamos los conceptos básicos del vínculo jurídico laboral, en la forma en que se presenta en los cuadros del 5 al 13, con las siguientes aclaraciones generales:

- Como se advertirá, los cuadros se vinculan y complementan entre sí, de manera tal, que pueden integrar un gran cuadro que no presentamos por lo poco funcional que su manejo resultaría. Tienen una doble expresión importante a tomar en cuenta; la que se desprende de la lectura horizontal y la derivada de la lectura vertical, expresiones que nos hablan de vinculación rango y categoría que a cada concepto le pretendemos reconocer. Al realizar el análisis comparativo que integra la segunda parte de este capítulo y que tan sólo se realiza respecto del cuadro general (5) y de los conceptos Jornada (cuadro 6), Salario (cuadro 7) y Estabilidad (cuadro 8), inevitablemente tuvimos que optar por realizarlo siguiendo una secuela horizontal o vertical, habiéndonos decidido en lo que se refiere al cuadro 5 por la

vertical, lo que lógicamente rompe periódicamente con el discurso que se sigue pero que nos permite hacer énfasis en que son los principales conceptos del vínculo laboral y respecto de los cuadros 6, 7 y 8, la secuela que seguimos es horizontal procurando enfatizar en el concepto y sus derivaciones.

En la medida en que los cuadros del 5 al 8 fueron sometidos a la revisión puntual y comparativa de un grupo de leyes, sufrieron ajustes, correcciones y sin que estemos diciendo que ya no pueden sufrir más modificaciones, si pensamos que se encuentran más acabados que los que le siguen. Este es un trabajo de varias revisiones y confrontaciones con la realidad, que se intenta expresar sistemáticamente y, por lo tanto, no acabado.

- Para efecto de ubicar cada uno de los conceptos hablamos del nivel en el que lo colocamos, que es su lugar horizontal y verticalmente establecido y en relación con los demás conceptos.

- La definición o contenido que a cada concepto le damos, la recogemos de la Constitución o de la L F T y en algunos casos recurrimos a apoyos de la teoría del derecho del trabajo, o de otras disciplinas en los casos en los que la nuestra no tiene una definición, asumiendo la posibilidad de que nuestros errores o deficiencias de comprensión se presenten, en consecuencia esta es una propuesta de sistematización abierta que permite cualquier tipo de corrección que sea señalada, en la medida en que mejoremos los objetivos que se persiguen.

- Nos resultó imposible realizar un trabajo equilibrado en el nivel de análisis entre todos los conceptos, la propia actualidad de algunos nos llevó a que nuestras reflexiones fueran abundantes en ellos y pobres en otros, a ello también contribuyó el grado de generalidad que los conceptos tienen.

- Nuestro análisis no agota el universo normativo del trabajo vigente en nuestro país, tan sólo tomamos algunas de las reglamentaciones existentes, omitiendo muchas más, como las que reglamentan a las burocracias estatales y a las municipales, las leyes de seguridad social, los reglamentos de escalafón y las leyes de responsabilidad federal y locales, normas que también repercuten en aspectos laborales y que desvergonzadamente regulan cuestiones laborales, sin aceptar por parte del Estado y particularmente del legislador, haberlos llamado así.

- Mentiríamos si dijéramos que desde un inicio nos propusimos hacer el análisis comparativo de los tres conceptos que finalmente realizamos el universo a investigar nos enterró y antes de que fuera imposible mover el último dedo que podamos pretender mover, decidimos hacer cortes, ajustes y etapas de la investigación apreciando que no estaba del todo mal realizar un primer módulo integrado con los conceptos Jornada, Salario y Estabilidad y los que de ellos se derivan.

- Esta no es una investigación concluida, es una primera etapa que bien creemos puede servirnos para el objetivo que nos propusimos, los conceptos subsecuentes reclaman todavía más esfuerzo, en la medida en que combinan dos variables que en los que trabajamos no tienen tanta importancia: aspectos colectivos de la relación laboral y presencia y participación del estado. Es posible que los resultados que obtengamos se cualifiquen, en la medida que este primer esfuerzo se colectivice.

- Optamos por realizar nuestro análisis con unas reglamentaciones, aquéllas con las que trabajamos, sin razones de jerarquía que les reconozcamos, sino simplemente porque pensamos que puede ser lo más representativo del variado universo normativo del trabajo y lo hacemos no sin dejar de tener en cuenta las particularidades que puedan atribuírsele a relaciones sociales, como las de naturaleza castrense u otras, pero convencidos que no son tales como para desnaturalizar el vínculo laboral que en ellas se da y que las reglamentaciones de excepción tratan de negar.

- Si nos propusiéramos precisar cuáles son los términos de la relación social que en cada caso se establece, suponiéndolos distintos al laboral y, en tal virtud, los elementos que de la conducta de los actores sociales involucrados se implican en cada uno de los casos regulados que analizamos, es posible que integráramos, con base en una caracterización de las distintas normas que tomamos, un cuadro de fines como el siguiente:

Apartado A del Artículo 123 constitucional y LFT.

- Idea de relación laboral plena.
- Libertad para todos.

- Igualdad entre todos.
- Justicia entre desiguales.
- Tutela del débil.
- Interés social.

Apartado B del Artículo 123 constitucional y LFTSE.

- Idea de relación laboral limitada.
- Libertad condicionada.
- Igualdad pero no frente al Estado.
- Justicia limitada.
- Tutela condicionada al débil.
- Interés social limitado.

La Ley del Servicio Exterior Mexicano.

- Negación de relación laboral.
- Reivindicación individual pero subordinada.
- Implícitos laborales que no pudieron ocultarse.

Estatutos del Servicio Profesional Electoral.

- Negación de la relación laboral.
- Implícitos laborales que no pudieron ocultarse.
- Contradicción inevitable en el discurso.
- Torpeza reglamentaria al no corresponder a la realidad.

Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado B del Artículo 123 Constitucional.

- Idea *sui generis* de relación laboral.
- Contradicciones al tratar lo laboral que concluyen en errores fatales como la no-regulación de aspectos principales y negación de la aplicación de la norma general.

Ley Orgánica de la Armada de México y Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana.

- Negación de la relación laboral, principalmente en lo colectivo.
- Disciplina y subordinación absoluta.
- Negación de la libertad individual.

- Menos precio del individuo.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y sus múltiples reglamentos en aspectos laborales.

- Negación total de lo laboral.
 - Unilateralidad
 - Disciplina y subordinación absoluta.
- A partir de este momento utilizaremos las siglas o referencia a las leyes que tomaremos de la siguiente forma:

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. CONSTITUCIÓN.
- Ley Federal del Trabajo. LFT.
- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. LFTSE.
- Ley del Servicio Exterior Mexicano. LSEM.
- Estatuto del Servicio Profesional Electoral. ESPE.
- Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. LEY XIII BIS.
- Ley Orgánica de la Armada de México. LOAM.
- Ley Orgánica del Ejercito y Fuerza Aérea Mexicana. LOEFAM.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. LPGDF.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. LPGR.

3. Análisis comparativo entre diversas reglamentaciones de tres conceptos del derecho individual del trabajo: Jornada, Salario y Estabilidad.

PRIMER NIVEL. Análisis General. (cuadro 5)

I.1 Relación Laboral o Contrato de Trabajo:

Como es lógico suponer el primer nivel conceptual es común para el derecho individual y el colectivo del trabajo, en el segundo se realizan las diferenciaciones y a partir del tercero se expresan las particularidades.

La doctrina nos dice en una definición inicial qué es la vinculación que se establece entre una persona que se sirve del trabajo de otra, siempre persona

física y que posee los medios de producción y otra que presta sus servicios de manera subordinada, ya sean físicos o intelectuales o combinados, a cambio de una remuneración denominada salario.

La Constitución no define el vínculo, simplemente lo presupone establece como entrada del apartado A del 123 que entre los obreros... y de una manera genera, todo contrato de trabajo, se aplicarán las reglas que enseguida indica y la introducción del apartado B nos dirá que entre el poder federal y sus trabajadores se aplicarán las reglas que alternativamente a las primeras apunta y que se establecen sobre los mismos supuestos que la anterior (jornada, salario, etcétera).

La LFT nos dice en su artículo 20 que: se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Es de destacar que la relación contractual laboral no opera con las reglas civiles de los contratos, tiene entre otras diferencias que la particularizan, que se da no obstante carezca de formalización, que es la situación jurídica objetiva entre un trabajador y un patrón, por la prestación de un trabajo subordinado la que crea el vínculo, que se presenta cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen. Esta es la teleología que inspiró el apartado A del 123 y en consecuencia la indicada ley, siguiendo en esa lógica, dispone que la prestación de trabajo a que se refiere el párrafo primero del citado artículo 20 y el contrato celebrado (acto formal) producen los mismos efectos y no está de más recordar que el apartado B del 123 fue creación muy posterior al igual que su ley reglamentaria por lo tanto, esta teleología de lo que es el contrato de trabajo en 1917, fue pensada incluso para la burocracia.

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece:

Artículo 2. - Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias... y los trabajadores de base a su servicio...

Artículo 3. - Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de **nombramiento** expedido o por **figurar en listas de raya** de los trabajadores temporales.

Artículo 8. - Quedan excluidos del régimen de esta ley los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 5; los miembros del Ejército y Armada Nacional con excepción del personal civil de las Secretarías de la defensa Nacional y de Marina; el personal militarizado o que se militarice legalmente; los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras y aquéllos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios.

La LSEM establece:

Artículo 3. - El Servicio Exterior Mexicano se **integra** por personal de carrera, personal temporal y personal asimilado.

Artículo 28. - El **ingreso** como funcionario de carrera a la rama diplomático consular se realizará por oposición mediante concursos públicos...

Artículo 33. - El ingreso como personal de carrera a la rama técnico administrativa será mediante examen público...

El ESPE establece en su artículo 1ª como su finalidad, establecer las normas relativas al personal del Instituto Federal Electoral destinado a **cumplir** los objetivos del IFE.

En la LEY XIII BIS se indica:

Artículo. 2. - Para los efectos de esta ley la relación de trabajo se entiende establecida entre las Instituciones y los trabajadores a su servicio, quienes desempeñarán sus labores en virtud de **nombramiento**.

La LOAM indica:

Artículo. 57. Para ingresar a la Armada se requiere ser mexicano por nacimiento y reunir los requisitos establecidos por la presente ley y el reglamento respectivo.

Artículo. 58. El **reclutamiento** del personal de marina se efectuará:

I.- ...

II.- Por **contrato de enganche voluntario** de acuerdo con las condiciones y términos establecidos en el mismo.

La LOEFAM refiere:

Artículo. 6. - Los mexicanos que decidan prestar sus servicios en las Instituciones Armadas de tierra y aire, en forma voluntaria **firmarán un contrato** manifestando su conformidad para permanecer en dicha Fuerza Armada por un tiempo determinado.

Artículo. 7. - Los mexicanos que integran el Servicio Militar Nacional durante su permanencia en el activo de las Fuerzas Armadas quedarán sujetos a las leyes, reglamentos y disposiciones militares.

La LPGDF establece:

Artículo 58. - La Contraloría Interna de la Procuraduría impondrá sanciones a los servidores públicos de la Institución...

Artículo. 60. - El personal que preste sus servicios se rige por el apartado B del 123 y la LFTSE.

La LPGR indica:

Artículo 52. - ... la Procuraduría General de la República se considera integrante de la Administración Pública Centralizada y en consecuencia son sujetos de las responsabilidades a que se refiere dicho título y las legislaciones aplicables los funcionarios y empleados y en general toda persona que desempeñe un **cargo comisión o empleo** de cualquier naturaleza en la Institución.

Por disposición del artículo 66 el personal que preste servicios en la Procuraduría se rige por el apartado B del artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria.

Algunas reflexiones en el tema.

Apreciemos de entrada qué diversidad se ha establecido a partir del concepto más general de nuestra disciplina, recortemos únicamente la cantidad de conceptos de los que las diversas normas que tomamos se sirven para establecer formalmente diferencias en el tipo de vínculo social generado: Nombramiento, Figurar en las

listas de raya, Integrarse, Cumplir, Reclutamiento, Enganche voluntario, Contrato, Cargo, Comisión y Empleo.

Una primera observación es que el apartado B del 123, en ningún lugar establece que la pretensión que se tiene sea generar un vínculo con características distintas al del apartado A, respecto de que exista el contrato de trabajo con independencia de que se formalice. La referencia de diferenciación que encontramos implícita, que no explícita está en la fracción VII que indica que la **designación** del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. Esta palabra designación, niega el principio de presunción del contrato laboral que encontramos en el apartado A.

Otro término también poco afortunado lo encontramos en la LFTSE, en la disposición del artículo 2 que entiende que, la relación laboral se considera establecida con los titulares de las dependencias, disposición que definitivamente deberá pasar a la historia ya que además de ridícula no disfraza una realidad, el vínculo de trabajo se establece con el gobierno en calidad de empleador. Una cuestión más seria preguntarnos por qué el artículo 8 de la LFTSE excluye sin justificación alguna los sectores de trabajadores que indica, no existe ninguna explicación que fundamente la idea de lo no laboral de las relaciones sociales que refiere, es tan sólo la voluntad del Estado, la justificación, es la expresión más clara de carencia de bases científicas en una reglamentación y de abusó del poder.

El apartado A dio pauta a la posibilidad de la dimensión conceptual sobre contrato de trabajo del artículo 20 de la LFT y el apartado B no. Por qué hacemos notar esto, porque para el originario artículo 123 creemos que era la intención tutelar el derecho con independencia de la forma y de manera general.

Con apoyo de disciplinas no jurídicas como la Sociología del Trabajo, la Medicina del Trabajo, la Lingüística, la Economía y otras, apreciemos que la relación social de naturaleza laboral que se establece en el sistema capitalista, formalmente se le denomina CONTRATO DE TRABAJO y de este concepto debemos partir para nuestro análisis, no podemos aceptar el partir de diversos conceptos que desnaturalizan lo primario. Hacemos énfasis en que es la denominación formal, porque encontramos cómo se aprecia en las referencias anteriormente aportadas el

uso jurídico (formal) de conceptos lingüísticamente diferentes, con el objeto de establecer pautas importantes de diferenciación entre lo formal - la denominación diferente - y lo real el hecho igual.

A manera de ejemplos apreciemos lo siguiente: para la legislación mexicana del trabajo aplicable a los trabajadores al servicio del Estado, hablar de **nombramiento** y denominar **servidor público** al trabajador al servicio del gobierno, en vez de lisa y llanamente llamarlos contrato de trabajo y trabajador al servicio del Estado, trae consecuencias importantes, ya que el servidor público es ubicado en condiciones laborales diferentes y en mucho depreciadas respecto de las de los otros trabajadores localizados en el apartado A, entre otros aspectos, en materia de estabilidad en el empleo, por cuanto a derechos colectivos y otros más. El servidor público para que tenga establecido el vínculo laboral debe contar con el nombramiento, a diferencia de un trabajador regulado por el apartado A del 123 constitucional.

Otro supuesto es que para el militar ni siquiera se reconoce el vínculo como laboral, se dice en la propia norma del caso que se "alista", se "recluta", se "engancha" o que "se da de alta" en vez de se le contrata y ello lo coloca en condiciones diferentes para una relación social igual a cualquiera que aceptemos denominar como laboral, con todo y que el soldado cuando se vincula al ejército lo hace por razones iguales a las que motivan a cualquier otro trabajador: recibir un salario a cambio de un trabajo subordinado que realiza.

Luego entonces, cuando apuntamos la idea del vínculo establecido, estamos pensando en su expresión real y suponiendo que sea lo mismo en la forma o acotando cuáles son las diferencias. Finalmente los juristas aceptamos las limitaciones de la construcción jurídica, principalmente la que tiene que ver con su distancia de la realidad, pero pretendemos que esta distancia sea lo menos grande, que los marcos normativos se correspondan lo más posible con la realidad de las relaciones sociales, ya que de lo contrario nuestra materia jurídica de trabajo se convierte en hermana de la novela de ciencia-ficción.

Aceptamos la conveniencia del servicio civil de carrera, la necesidad de la capacitación y la necesidad de acreditar la eficiencia en el trabajo, pero una vez

cubierto ello o con independencia de ello, no nos convencen las razones por las que el contrato tiene diferencias formales con independencia del tipo de servicio de que se trate.

Reiteramos entonces la definición de contrato de trabajo como el vínculo social que se establece de hecho y con independencia de que se formalice, con el objeto de dar y recibir trabajo subordinado por parte del que lo presta a cambio de una remuneración de naturaleza pecuniaria, es uno de los aspectos más importantes de nuestra doctrina laboral, es un verdadero aporte jurídico que con una visión social voltea a ver la realidad con independencia de la forma y no existe justificación de la excepción.

En esta definición encontraremos los elementos básicos del concepto: es un vínculo social o relación social, los sujetos que en él participan son cuando menos el que presta y el que recibe trabajo (lo que no quiere decir que no puedan existir otros como el sindicato o los intermediarios) y, el objeto siempre y solamente puede ser el trabajo subordinado a cambio de una remuneración pecuniaria, sin que podamos variar el objeto ni en su contenido ni en su forma, a riesgo de que estemos frente a cualquier otro contrato, pero no frente al de trabajo y, como decíamos con anterioridad, aunque la denominación se cambie de ley a ley, la naturaleza del vínculo se verá definida por la prestación de un servicio personal y subordinado a cambio de una remuneración.

Esto nos lleva a la necesidad de realizar un análisis de los tres elementos referidos. Por cuanto hace al carácter del vínculo (o relación) social, descansamos en las exposiciones que ampliamente se han desarrollado dentro de la sociología y la teoría política sobre relaciones sociales, relaciones sociales de producción, teoría del poder, teoría de la organización y otras.¹²⁶ Respecto de los sujetos sociales a

¹²⁶ Al respecto consúltese EDWARDS, P. K., **El conflicto en el trabajo**; Un análisis materialista de las relaciones laborales en la empresa, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1990, IBARRA C., Eduardo y Montaño Luis, **Mito y poder en las organizaciones**: Un análisis crítico de la teoría de las organizaciones, Trillas, 2a ed., México, 1987, IBARRA C., Eduardo y otros, **Ensayos críticos para el estudio de las organizaciones en México**, UAM, México, 1985, IBARRA C., Eduardo y Luis Montaño H., compiladores, **El orden organizacional, poder, estrategia y contradicción**, UAM 1991, IBARRA Colado, Eduardo, **Organización y sociedad: El vínculo estratégico**, UAM I., México, 1990., MARCH, James G. y Herbert A. Simon, **Teoría de la Organización**, Editorial Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1977.

reserva de que más adelante retomaremos nuevamente el concepto, adoptamos en principio, las reflexiones hechas por Enrique de la Garza, en torno al tema y nos centramos en tratar de hacer nuestro análisis en el tercer elemento, es decir, entender el objeto del contrato de trabajo que como decíamos se define con independencia de las diferencias en los marcos normativos como prestación de un servicio personal y subordinado a cambio de una remuneración también establecida. Esta definición nos lleva a pretender establecer cuáles son los aspectos sobre los que bordará el vínculo o contrato laboral.

Una importante conclusión para nuestra propuesta de sistematización de los conceptos, es tratar de entender en qué medida se justifican vínculos sociales no reconocidos como laborales y que tienen importantes expresiones de ello, es decir, que escapan de nuestro primer concepto, contrato de trabajo aún cuando en la realidad lo son. Este es el caso, como con anterioridad decíamos, de cuerpos como los castrenses que reclaman mayores grados de subordinación que los de la típica relación laboral, pero que no por ello dejan de tener las variables propias del contrato de trabajo a no ser que se nos demuestre que la milicia se integra por personeros que no buscan una remuneración a cambio de la actividad que realizan. Tampoco es argumento para desnaturalizar el vínculo como laboral, el que se requiera de cierta vocación, identificación, cultura que integra con la institución a la que se sirve, cualquier tipo de servicio que se presta reclama esta identificación del hombre con su obra a riesgo de que si no existe se realice sin interés y esperando tan sólo, la mayor brevedad de la jornada.

Por último, nos pronunciamos sobre la vigencia del vínculo laboral, no creemos en las tesis del fin del trabajo que sostiene que el ser humano ha sido desplazado por las máquinas en los términos que lo refiere Jeremy Rifkin.¹²⁷ La modernidad demanda mayor calificación y especialización de las funciones: un hombre con mejores habilidades, pero no puede renunciar al hombre mismo, con todo y que las nuevas concepciones de la economía se aferren a la idea de colocar la teoría del

¹²⁷ Jeremy Rifkin, *El fin del Trabajo, nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: El nacimiento de una nueva era*, Ediciones Paidós, Ibérica, 1996, p. 399.

valor en el mercado. Para prueba ahí están los fracasos y regresos que, ya con dos décadas de experiencia, se dan en Europa y Asia.

Por lo tanto, tampoco podemos creer en el fin del derecho del trabajo, modesto fruto de las experiencias vividas en el siglo que termina, dos guerras mundiales y de una permanente tensión internacional, atrás de la cual se encuentran (no obstante que el marxismo ha perdido actualidad) vínculos laborales y pretensiones de acumulación de trabajo.

Esta es una primera referencia general y abonaremos más ideas al tocar conceptos derivados de los que ahora nos ocupan, como decíamos, pensamos que aún cuando nuestro estudio intenta ser principalmente jurídico, no está de más voltear a ver otras disciplinas hermanas del derecho con el objeto de arribar a una más clara visión de la realidad.

SEGUNDO NIVEL. Análisis General.

II. Relación Laboral Individualmente establecida, Colectivamente establecida y Sujetos de la relación laboral:

En éste segundo nivel ponemos tres conceptos que tienen que ver con la particularidad del vínculo y con los sujetos que lo establecen. Ver cuadro 5.

II.1 Relación Laboral Individual:

Se denomina como individual, en tanto nos estamos refiriendo al vínculo que se da sólo entre el empleador y el trabajador o que recoge las expresiones de este tipo de relación. Con independencia de lo que puedan entender las diversas leyes, apreciamos que responde a un hecho: la prestación y la recepción de un servicio personal y subordinado y nada más. La Constitución establece en su artículo 123 dos supuestos: en el apartado A, como lo decíamos con anterioridad, implícita y presuntivamente la existencia de un vínculo individual de trabajo, vínculo que protege al señalar garantías a favor del trabajador y presunciones de la relación cuando la prestación del servicio se da. En el apartado B y, por cuanto hace a la burocracia, establece que el vínculo se encuentra mediado por la designación que haga el funcionario del Estado (fracción VII.)

La LFT establece en el artículo 20 que contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél en que una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal y subordinado, mediante el pago de un salario. Es posible señalar que la pauta significativa de este contrato, está dada por el hecho de que son dos sujetos los que acuerdan los términos de la relación dentro de los límites de la propia ley, sin que intervenga ninguna otra persona.

El concepto en otras normas.

Las variantes en esta materia se dan, principalmente, en función a negar la naturaleza laboral del vínculo, señalarle características de excepción respecto de la regla general o negarle la amplia tutela y presunción que el apartado A del 123 establece.

Encontramos que la LFTSE establece en su artículo 2, siguiendo la lógica del apartado B del 123, que trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales.

La LSEM, como señalamos con anterioridad, establece que el personal del Servicio Exterior Mexicano es contratado mediante concurso y en todos los casos y por regla se establece una relación individual.

EL ESPE, establece que todo el personal al servicio del IFE es contratado en términos del indicado estatuto mediante vínculo individual y en algunos casos negando la naturaleza laboral del vínculo y definiéndolo caprichosamente como contrato de naturaleza civil.

Para la LEY XIII BIS, la relación laboral individual se establece en términos de la propia ley.

LA LOAM establece:

Artículo 4.- La Armada de México está integrada por recursos humanos y materiales. (sic)

Artículo 5.- Los recursos humanos están formados por el personal que presta sus servicios... estando sujeto a las leyes reglamentos y demás disposiciones de orden naval y militar.

La LOEFAM establece:

Artículo 4.- El Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos están integrados por:

I.- Los mexicanos que prestan sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, se encuentran sujetos a las Leyes y Reglamentos Militares.

Artículo 5.- Los miembros del Ejército y Fuerza Aérea Mexicano por norma Constitucional pertenecen al **Servicio Militar Voluntario** o Servicio Militar Nacional.

La LPGDF establece en el artículo 2 que la Institución del Ministerio Público tendrá las atribuciones que define y que ejerce el Procurador por conducto del demás personal integrado.

Artículo 29.- El Instituto de Formación Profesional tendrá las siguientes atribuciones:

II. Establecer los programas para el ingreso, formación permanencia, promoción especialización y evaluación de los servidores públicos de la Procuraduría.

Artículo 33.- **El ingreso, formación permanencia, promoción, especialización, evaluación, reconocimiento, prestaciones y sanciones** de los servidores públicos de la Procuraduría se sujetarán a lo dispuesto por este ordenamiento, sus normas reglamentarias y demás disposiciones aplicables.

Artículo 38.- Los agentes del Ministerio Público, agentes de la Policía Judicial y peritos egresados del Instituto de Formación Profesional tendrán una designación provisional por dos años en la Procuraduría, al término del cual serán sometidos a una evaluación y, en caso de resultar satisfactoria se les expedirá el nombramiento definitivo.

Artículo 39.- Por la naturaleza de sus funciones, son trabajadores de confianza los agentes del Ministerio Público, agentes de la Policía Judicial, perito y secretarios.

Por cuanto al personal administrativo el artículo 42 establece que para ingresar y permanecer deberán presentar los exámenes de selección, las evaluaciones psicosociales y los cursos que se señalen en los reglamentos.

La LPGR. indica:

Artículo 32.- El servicio civil de carrera... se sujetará a las siguientes disposiciones:

1.- Será el elemento básico para el ingreso y la formación de los integrantes de la Institución personal del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales.

Artículo 37.- Para permanecer en el servicio... los interesados deberán participar en los programas de formación profesional y en los concursos que se convoque.

Algunas reflexiones en el tema.

Por lo general, como se aprecia en los textos citados, todas las normas referidas aceptan o implican la existencia de un vínculo de naturaleza social y como lo indicamos con anterioridad, todas incluyendo el apartado B del 123 y su ley reglamentaria, limitan el alcance del vínculo, niegan la naturaleza presuntiva del contrato de trabajo, le señalan contenidos distintos al laboral o simplemente le dan una denominación lingüísticamente diferente sin meterse a hacer aclaraciones, con el objeto de establecer contextos y consecuencias diferentes a las laborales. Incluso, se contradicen en aspectos de importancia.

Una cuestión importante de empezar a manejar, es que dentro de las razones de explicación de la existencia misma de estas normas de excepción, esta la determinación del Estado de negar terminantemente todo lo colectivo de la relación o establecerle limitaciones, con base en sostener que el vínculo no es laboral o que siendo laboral es diferente, diferencia que finalmente no queda clara, mas que como una limitación de derechos.

Este es también el punto, en donde la posible voluntad del Estado de que se reforme la norma del trabajo con mayor claridad, choca con la realidad. Es voluntad del Estado reformar la LFT, pero por ningún motivo el que en la discusión y posible cambio tenga que traerse a referencia cualquier otro cuerpo normativo de los existentes (los analizados u otros) y, al asumir una conducta de estas características por parte del Estado, se posterga la posibilidad de hacer una reforma al marco normativo y se permite que las relaciones laborales cambien de hecho arrastrando un marco normativo obsoleto.

Cualquier reforma al marco normativo del trabajo que renuncie a la posibilidad de aprobar una ley que cumpla con características de generalidad y universalidad, decimos, renuncia a la posibilidad de aprobar un instrumento jurídico que tenga elementales dimensiones de cientificidad, renuncia a la posibilidad de poner orden en donde en décadas se generó e institucionalizó el desorden. Claro está, un cambio de estas características tiene riesgos, el más importante, la pérdida de control y manipulación institucional que hoy se practica.

II.2 Relación Laboral Colectiva:

Se denomina como colectiva porque se establece entre el empleador o un grupo de empleadores y un grupo de trabajadores representados en sus intereses de manera colectiva, por lo tanto, los conflictos y soluciones se tratarán entre más de dos actores y las decisiones repercutirán, beneficiarán o perjudicarán a todos resultando necesaria la representación colectiva en manos del sindicato.

La Constitución establece en la fracción XVI del apartado A del artículo 123 el derecho de trabajadores y empresarios de organizarse en sindicatos y en la fracción X del apartado B del propio artículo, el mismo derecho para los trabajadores al servicio del Estado, sin embargo, la consecuencia principal que se pretende al separarlos, está relacionada con la organización colectiva, como sabemos esta negado para la burocracia en la medida en que no pueden celebrar contrato colectivo.

La LFT en el artículo 386 establece que, contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.

El concepto en otras normas.

La explicación de las regulaciones del trabajo posteriores al artículo 123 y su ley reglamentaria, como con anterioridad decíamos, no es ajena a la pretensión de limitar los derechos colectivos.

La LFTSE de manera explícita, niega la contratación colectiva y otorga a la representación sindical únicamente el derecho a la consulta por parte del titular de las dependencias al fijar las Condiciones Generales de Trabajo. (artículo 87)

La LSEM, ni siquiera hace referencia para prohibir el derecho de contratación colectiva, sin embargo, por los términos de ingreso establecidos en la propia ley y la exclusión que de manera explícita hace el artículo 8 de la LFTSE de los trabajadores del servicio exterior, se infiere que no tiene cabida para el sector.

El ESPE, implícitamente niega la relación colectiva de trabajo, ya que no regula ningún aspecto de ésta.

La LEY XIII BIS, permite la asociación y contratación colectiva en términos semejantes a la LFTSE.

La LOAM, no hace ningún tipo de referencia para prohibir los derechos colectivos, sin embargo, por los términos de ingreso, como reclutamiento, las condiciones de jerarquía, el fuero militar y la exclusión, que de manera explícita hace del sector el artículo 8 de la LFTSE, se infiere que no tienen cabida para el sector.

La LOEFAM, no hace ningún tipo de referencia para prohibir los derechos colectivos, sin embargo, por los términos de ingreso, como reclutamiento, las condiciones de jerarquía, el fuero militar y la exclusión, que de manera explícita hace el artículo 8 de la LFTSE, se infiere que no tienen cabida para el sector.

En la LPGDF aún cuando no existe referencia explícita al respecto, debe inferirse que para el personal al servicio de esta procuraduría, tipificado como de confianza, por disposición de la LFTSE, tiene tan sólo derecho a consulta de las Condiciones Generales de Trabajo.

La LPGR. En el caso del personal de la Procuraduría General de la República, las referencias son menos explícitas que las de la otra Procuraduría, por lo tanto, no tenemos elementos para estimar derecho colectivo alguno del personal tipificado como de confianza.

Algunas reflexiones en el tema.

La relación colectiva de trabajo implica más de un aspecto importante; en primer lugar el derecho de asociación en sindicatos, en segundo la negociación y contratación colectiva y en tercero las formas de lucha colectiva, particularmente y tradicionalmente la huelga, lo que no quiere decir la única forma de lucha.

En realidad este es uno de los terrenos principales que, como indicamos, desde la Constitución se juega a las diferenciaciones y se reitera y enfatiza en las normas reglamentarias estudiadas. Es también uno de los aspectos que más apreciamos, sin bases objetivas de sustento más allá del ejercicio del poder.

Esta es una de las realidades que más choca con nuestra cultura, historia y tradición reconocida internacionalmente y que fuimos perdiendo poco a poco y mediante un trabajo de institucionalizar la utilidad social y sus manifestaciones de inconformidad, en aras de una falsa estabilidad que hoy resulta ya insostenible.

En el debate sobre las reformas a la normatividad del trabajo, la visión empresarial transita, desde una posición que pretende de plano la supresión del derecho colectivo, hasta una que formula la conveniencia de nuevas formas de negociación de los trabajadores que respondan a las condiciones actuales, consejos de fábrica, por ejemplo, es un terreno en el que cualquier solución que no contemple a todos los actores sociales involucrados, estimamos estará predestinada al fracaso y un más largo y penoso camino al futuro integrado.

La actitud del Estado, es plantear que no se discuta el tema, acepta que se flexibilice el contrato en cuestiones como jornada o salario e incluso en la sentida estabilidad, pero pareciera ser que prefiere que las cuestiones colectivas no se toquen, en la medida en que son pilares de la estabilidad política nacional y por cuanto a las legislaciones de excepción como decíamos, pensamos que no contempla el que se metan a la discusión y ello es una de las razones por las que a más de dos lustros no camina el proceso de reformas en la materia

II.3 Sujetos. (cuadro 5)

En este momento sólo haremos una referencia general al tema, con el objeto de precisar en cada una de las reglamentaciones con las que realizamos nuestro estudio, los sujetos sociales cuya existencia se contempla, con

posterioridad y al tratar, por ejemplo, la estabilidad en el empleo o el derecho de asociación se retomará el punto y precisaremos algunas otras cuestiones

La Constitución refiere genéricamente en el apartado A del artículo 123 como sujetos de la relación laboral: el **trabajador** y la empresa o **patrón**. Utiliza también alternativamente la denominación **capital** y **trabajo**. El apartado B los denomina como los **trabajadores** y los **Poderes de la Unión** y el **Gobierno del Distrito Federal**. En ambos casos se establece la existencia de los **sindicatos**.

Es importante señalar que la fracción XIII bis del propio apartado B excluye a los trabajadores que posteriormente referiremos dentro de la LEY XIII BIS al servicio del Banco Central y del sistema bancario mexicano, denominado también como banca de desarrollo.

La LFT define cuáles son los sujetos de la relación laboral de la siguiente manera:

Define al **trabajador** como la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal y subordinado (artículo 8) y al **patrón** como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. (artículo 10)

De manera implícita se refieren al patrón entre otros los artículos 25, 26, 28 y 41, al trabajador los artículos 37 y 40 a 46, al sindicato los artículos 23, 34, 41, 47 y 121, a las federaciones y las confederaciones de sindicatos los artículos 381 a 385 y al intermediario los artículos 271 y 316.

El concepto en otras normas.

La LFTSE señala en su artículo 2. - Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los **titulares** de las dependencias e instituciones citadas (en el artículo 1º) y los **trabajadores de base** a su servicio... refiere por nombre a las que denomina **dependencias federales** y también por su nombre a las que llama como **Instituciones** precisándolas puntualmente. Indica también en su artículo 2º que la relación laboral se entiende establecida con los titulares de las indicadas

dependencias e instituciones y regula también la existencia de los **sindicatos** y la **Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado**, con la limitación de que se establece la existencia de un sindicato en cada dependencia y una federación (artículos 68 y 84).

Señala también el artículo 3. - Trabajador es toda persona que presta un servicio físico, intelectual o de ambos géneros en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales.

La LSEM. nos habla de **personal del servicio exterior** mexicano y del **Servicio Exterior Mexicano**, dependiente del Poder Ejecutivo, particularmente de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

El ESPE nos refiere la existencia del **personal del Instituto Federal Electoral** y el propio **Instituto**.

La LEY XIII BIS, refiere la existencia de **trabajadores, Instituciones de la Banca Central y de Desarrollo, del Sindicato y de la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios**.

La LOAM nos indica como sujetos de la relación a la **Armada de México** y el **personal** que presta sus servicios a la Armada de México (artículo 5), pero el artículo 109 nos indica que dentro del personal denominado como reservas, existen empleados a los que denomina como "civiles" a su servicio.

La LOEFAM nos indica que los sujetos son el **Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos** como Instituciones y los **mexicanos** que prestan sus servicios en las indicadas Instituciones en calidad de militares.

La LPGDF establece como sujetos la **Procuraduría de Justicia del Distrito Federal** y en algunos momentos habla del propio **Procurador**, El **Instituto de Formación Profesional** y el **personal** al servicio de la Procuraduría.

La LPGR nos indica como sujetos de la relación a la **Procuraduría General de la República** y en algunos momentos al propio **Procurador**, Al **Consejo de Profesionalización del Ministerio Público** y al **personal** al servicio de la Procuraduría (ver cuadro 5).

Algunas reflexiones en el tema.

En este segundo nivel las diferencias entre las leyes comentadas también son importantes, podemos señalar de manera general que los cambios conceptuales se dan por cuanto hace a la denominación de los sujetos y por cuanto hace a la limitación marcada en la relación laboral colectiva de todos los trabajadores que no caigan en el supuesto general del apartado A del artículo 123 y casuísticamente en algunos trabajadores de este apartado. Retomaremos más adelante las particularidades al respecto.

En el caso de la burocracia marcamos también que, por cuanto a los sujetos es un espacio en el que se ha jugado históricamente con la pretensión de negar el carácter de empleador o de representantes del empleador. Es el caso recordar a los trabajadores bancarios, a los universitarios y la forma como se evadió la responsabilidad derivada de la celebración y vigencia del contrato colectivo que existía firmado con el sindicato de la Secretaría de Pesca al suprimirla ignorando al sindicato.

Sobre la posible reforma a la normatividad laboral, en este aspecto pensamos en la necesidad de una más amplia clasificación de los sujetos de la relación laboral que lo que hoy se establece en la ley, (trabajador, empresa, patrón y sindicato) porque el papel que juegan en ella los actuales actores del vínculo no es tan sencillo o elemental y se diversifica en función a su colocación: trabajador, obrero, trabajador de confianza, empleado, sindicato, gerente, mandos medios, inversionista, administrador y otros más que en las relaciones laborales actualmente establecidas existen y que diversifica intereses y participación. Al respecto nos señala, Enrique de la Garza, que el concepto de sujeto histórico (el obrero) en el marxismo se ha visto apuntalado durante más de cien años por la existencia empírica de los movimientos obreros, que todos sumados constituyen el más importante y persistente movimiento social del último siglo.

El capitalismo de la tercera revolución tecnológica y los derrumbes del socialismo real obligan a un alto en la reflexión sobre sujetos: el análisis de la explotación económica marxista no ha sido refutado y las transformaciones económicas del capitalismo no lo cuestionan; pero el problema desde el punto de vista de los sujetos obreros es si puede haber centralidades o no desde un sentido sociológico y

la constitución de sujetos de trabajo. Por otro lado, si la transformación ocupacional de la clase obrera mueve a su identificación o a su separación y fragmentación y, finalmente, aunque se reconozca que los movimientos obreros no han llegado a su fin, sí tienen éstos capacidades hegemónicas que en otros tiempos sí demostraron ante los nuevos movimientos sociales.¹²⁸

El principal cambio que se plantea en el debate que sobre la ley se viene dando, tiene que ver con una pretensión empresarial de suprimir a los sindicatos o restarles participación y por parte de las posiciones más progresistas, por regresar a los trabajadores derechos que las direcciones corporativas de las organizaciones sindicales les han arrebatado.

Este es un punto fundamental en el que se definirá si realmente nos encontramos frente a un nuevo código de trabajo o simplemente se realizan reformas sin trascendencia.

III.9 Trabajador (cuadro 5).

a. Base, obra y tiempo determinado.

La Constitución en el apartado A fracción XXII tutela la **estabilidad relativa** del trabajador y en el apartado B fracción VII establece las bases para que la contratación sea mediada por el **nombramiento**.

La LFT establece por regla que la relación laboral sea por **tiempo indeterminado** y por excepción justificada por **tiempo o por obra determinada**. (artículos 35 a 38)

La LFTSE es la norma de rango más general que habla de trabajadores de **base** (artículo 8) que vendría siendo equiparable a la estabilidad referida de la LFT pero con diferentes características para obtenerla a las que nos referiremos con posterioridad. Esta ley se refiere también a trabajadores sujetos a **obra o tiempo determinado**.

b. Confianza.

La LFT define a este tipo de trabajadores por la **naturaleza de las funciones** que desempeñan refiriéndolas como de dirección, inspección, fiscalización,

¹²⁸ Enrique de la Garza, **Los sujetos sociales en el debate teórico**, mimeográfico, p.7.

de carácter general y trabajos personales del patrón dentro de la empresa (artículo 9) y les establece a los trabajadores las condiciones laborales de excepción a las que quedan sometidos, pero en realidad no define con precisión cuáles serán estas funciones, sino que los deja a la apreciación que de ellas se pueda hacer. (artículos 182 a 186)

La LFTSE se refiere a este tipo de trabajadores para excluirlos de la protección que la propia ley establece (artículo 8) y de manera precisa refiere en el artículo 5 cuáles serán los **nombramientos** con estas características.

c. Contrato Civil.

La LFT en realidad cierra la posibilidad de que este tipo de contratación se presente y el artículo 8 de la LFTSE contempla este tipo de contratación al igual que otras como el ESPE y la LOAM.

d. Pago por Honorarios.

El artículo 8 de la LFTSE contempla la posibilidad de este tipo de contratación en la burocracia federal.

e. Interino.

El artículo 15 de la LFTSE contempla la posibilidad de este tipo de contratación en la burocracia federal.

f. Provisional.

El artículo 15 de la LFTSE contempla la posibilidad de este tipo de contratación en la burocracia federal.

III.10 Patrones. (cuadro 5)

g. Directores, administradores y gerentes.

El artículo 11 de la LFT contempla la existencia de este tipo de funcionarios como representantes del patrón

h. Intermediarios.

El artículo 12 de la LFT contempla la existencia de este tipo de sujetos de la relación laboral.

Los conceptos en otras normas.

Por disposición del artículo 6 de la LFTSE, todos aquellos trabajadores que no sean de **confianza**, son de base, sin embargo, es de tener en cuenta

también que la propia ley en su artículo 7, establece que al crearse categorías nuevas no especificadas en el artículo 5, se definirá si son de base o de confianza y reiterando, el artículo 8, precisa dos categorías más para los trabajadores al servicio del estado, por **contrato civil** y por **honorarios** y el 15 dos más, **interino** y **provisional**.

Otra cuestión importante de considerar, es que el artículo 9 de la indicada ley establece la obligación de que los trabajadores de base sean de nacionalidad mexicana.

La LSEM, nos habla del **personal de carrera permanente, temporal y asimilado** dentro de las ramas **consular y técnico administrativo**. (Artículos 3 a 9)

El ESPE, establece la existencia de **personal de carrera, administrativo y temporal** (artículo 5) los dos primeros contratados como **personal de confianza**, (artículo 10) y el tercero en términos de la **legislación civil federal** o sea como contrato civil (artículo 11).

La LEY XIII BIS, nos habla de personal de **base y confianza**.

La LOAM habla de las siguientes categorías en que se agrupa el personal de la armada: **Almirantes, Capitanes, Oficiales, Cadetes y Alumnos, Clases y Marinería**. (Artículo 6)

La LOEFAM, establece que los miembros del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicana pertenecientes al **servicio militar voluntario** firmarán un contrato (artículo 6) y se integrarán en el primer caso en cinco áreas: **infantería, caballería, artillería, blindada e ingenieros** (artículo 56) y los segundos en **Comandancia de la Fuerza Aérea, Estado Mayor, Unidades de Vuelo, Tropas Terrestres y Servicios**.

La LPGDF, establece que con base al **Servicio Civil de Carrera**, se integrarán los **Agentes del Ministerio Público**, los de la **Policía Judicial** y los **peritos** (artículos 32 y 33) y habla también de la existencia de personal administrativo en general, personal que en todo caso, queda sujeto a la LFTSE (artículo 42).

La LPGR, en términos iguales a la anterior lo establece (artículos 32) incrementándose el carácter limitativo de la reglamentación, en la medida en que considera al personal en su totalidad como trabajadores de confianza (artículo 65).

Algunas reflexiones en el tema.

Existen razones de diferenciación importante del tipo de servicio que se presta, pero pensamos que ninguna que se pudiera argumentar sería suficiente para negar la naturaleza laboral de la relación y el carácter de trabajador o empleador que los sujetos analizados tienen.

Es el caso recordar, que en las discusiones del Congreso Constituyente sobre el artículo 123, de ninguna manera se pensó en establecer condiciones distintas o diferenciadas para los sujetos que prestan y reciben un servicio mediado por una remuneración económica. La única diferencia que estuvo en los debates referidos, fue la que tenía que ver con el servicio obligatorio de las armas, esto al estarse discutiendo el artículo 5 constitucional, pero en ningún momento contrastándolo con la relación laboral misma. Es un hecho que las relaciones sociales se han hecho más complejas a la fecha, como lo decíamos con anterioridad, no podemos reducirlas a la presencia de tan sólo dos sujetos sociales, trabajadores y empleadores; pero si la intención es responder al presente, no es posible hacerlo cercenando de tajo la idea protectora del trabajo, el interés social de la legislación laboral mexicana o generando supuestos de excepción, sino todo lo contrario, construyendo normas lo más generales posible que recojan la realidad del vínculo, tal y como es, de naturaleza laboral y contemplen la tutela al trabajo que los principios que hemos referido de la disciplina pretenden se establezcan.

Una disciplina científica, social o de las ciencias exactas, que no tiene capacidad de dar respuestas únicas y generales a los fenómenos que interpreta, definitivamente pone en duda su carácter de científica y nos habla de segundas intenciones que se tienen para ocultar la realidad. Es posible que la humanidad inicie el próximo milenio corrigiendo estos errores que arrastra y no tiene por que legislarse para profundizarlos más sino precisamente lo contrario. Este es tal vez el reto mayor que enfrentamos.

TERCER NIVEL Y SIGUIENTES. Análisis particular de los conceptos **Jornada, Salario y Estabilidad.**

III. Aspectos principales del contrato de trabajo o relación laboral jurídicamente establecida.

Los aspectos sobre los que se establece el vínculo laboral y, en tal virtud, principales conceptos o variables en las que debemos estudiarlo, son los que localizamos en la tercera columna de nuestro cuadro 5, desarrollados en los cuadros 6, 7, 8 y 9. Recordamos que la primera columna corresponde al concepto principal y que nos establece la naturaleza del vínculo, la segunda columna establece las dimensiones y los sujetos, las dimensiones pueden llegar a modificarse, pero serían modificadas y concretadas en los siguientes niveles, los sujetos se modifican con independencia de la voluntad por la mera realidad de la presencia de nuevos sujetos sociales y la presencia o ausencia del Estado mismo como empleador que como ya decíamos, establece diferencias.

Por lo tanto, las variables que definen al Derecho Laboral como se encuentra hoy y que le dan su naturaleza, alcance y proyección, las encontramos colocadas a partir del tercer nivel, donde también estarían las que son susceptibles de ser modificadas.

En este tercer nivel colocamos los conceptos derivados del vínculo laboral individualmente establecido:

III.1 La jornada.

III.2 El salario.

III.3 La estabilidad en el empleo.

III.4 Las funciones o materia de la relación de trabajo.

Derivados del vínculo laboral colectivamente establecido:

III.5 El derecho de asociación.

III.6 La contratación colectiva.

III.7 Los conflictos de trabajo, su tratamiento y solución.

III.8 La participación del Estado en la solución o atención de requerimientos del trabajador que a través del salario no se resuelven.

Una primera observación, es que las cuatro primeras dimensiones se ven afectadas por la presencia de las últimas cuatro, finalmente en la historia de nuestras normas del trabajo, la presencia de las cuatro últimas dimensiones establecidas, han definido la suerte de las primeras cuatro.

Regresando a nuestro listado de conceptos que integra la columna III (del cuadro 5) en sus dos primeras partes, preguntémonos ¿qué otro concepto tiene el grado de generalidad que los ocho anteriores tienen?, pensemos también, ¿si alguno de los que apuntamos no cubre con este requerimiento? Creemos que no, esta es la parte que medularmente nos interesa discutir y cuya claridad nos puede ayudar a lograr avances importantes en nuestro común tema de estudio que es el vínculo laboral, visto desde diversas facetas, para los efectos de este trabajo: formal e informalmente establecido.

Para estar de acuerdo en que estos son los ocho conceptos más generales que expresan los principales aspectos de la relación laboral, tratemos de explicarlos y vincularlos con otros que señalaremos como derivados de éstos.

Tomemos el concepto JORNADA, entendámoslo como el tiempo durante el cual el trabajador, en virtud del contrato de trabajo, se compromete a prestar sus servicios al patrón o empleador y, el SALARIO entendido como el monto de ingresos que el trabajador debe recibir del patrón, consecuencia de la prestación de sus servicios en los términos contratados.

Es posible que las anteriores definiciones no sean las mejores y aceptamos perfeccionarlas; en cualquier caso, nos interesa enfatizar que cualquier cambio de denominación y cualquier otro elemento, que en la ley del trabajo o en cualquier otra norma que regule relaciones de trabajo se les incorpore a estos conceptos, debemos obligarnos a pensar sobre cuáles son las razones del cambio de concepto y las intenciones que tendremos necesidad de interpretar para entender el cambio de denominación.

Pensemos por ejemplo, en la forma unilateral como se establece la jornada para las fuerzas armadas, a partir de hablar en las leyes militares (que contienen las regulaciones de estas cuestiones) de que el soldado, se alista al servicio y queda a disposición, en lugar de establecer que es contratado laboralmente y cumple con una jornada. El concepto *alistar* rompe con toda limitación que se pretendiera hacer en materia de jornada a favor del soldado. Estos cambios lingüísticos, han establecido diferencias, formales y reales en el contenido del contrato.

Por igual, reparemos en cuál es la razón por la que se cambia la denominación al salario en algunas reglamentaciones. En el caso de México, la aplicable a los Trabajadores al Servicio del Estado, en la que se habla de sueldo y apreciamos que en ese caso, el concepto implica sostener la tesis de que, las relaciones laborales de la burocracia son distintas a las laborales definidas, de manera general, con los parámetros del apartado A del artículo 123, que por tanto, deben regularse con leyes distintas, es decir, el cambio intenta sentar bases de diferenciación, de limitación incluso, principalmente por lo que tiene que ver con las variables colectivas y en materia de estabilidad en el trabajo.

III.1 Jornada. (cuadro 6)

La Constitución en realidad no define el concepto Jornada, nos da referencias indirectas de las que, en todo caso, habremos de inferir una definición: Las fracciones II y III del apartado A y la fracción I del apartado B del artículo 123 nos indican cuál es la jornada máxima de trabajo.

La LFT define jornada en el artículo 58 de la siguiente manera: Tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo. El principio protector que limita la jornada máxima y que referimos de la Constitución, también se encuentra establecido en la fracción III del artículo 5.

El concepto en otras normas.

La LFTSE, también hace referencias indirectas y nos indica la nulidad de las jornadas por tiempo mayor al establecido por la ley (artículo 14) y la

obligación de que en el nombramiento que se expida de un trabajador se consigne cual es su jornada de trabajo (artículo 15).

La LSEM, no tiene ninguna referencia a jornada.

El ESPE, tiene referencia indirecta al tema en el artículo 154, estableciendo que los nombramientos del personal administrativo deberán contener el horario.

La LEY XIII BIS, tampoco tiene ninguna referencia a jornada y en la medida en que no tienen aplicación en el sector las disposiciones del título primero de la LFTSE, no existe ninguna disposición aplicable, más allá de las constitucionales, como consecuencia de la carencia de técnica legislativa con la que aprobó éste documento normativo laboral.

La LOAM, no contiene disposición alguna en la materia, la referencia más cercana, es que habla de que el personal en "activo" se encuentra a *disposición*, lo que debe entenderse a vida completa. (Artículo 91-II).

La LOEFAM, no contiene disposición alguna al respecto, la referencia más cercana, es que habla de que el personal en "activo" se encuentra a *disposición*, de donde debemos entender también a tiempo vida. (Artículo 138-II).

La LPGDF y la LPGR no contienen disposición alguna en la materia, pero como ya dijimos nos remiten a la LFTSE (artículo 60 y 66 respectivamente), por lo tanto, las disposiciones indicadas con anterioridad de la LFTSE tienen aplicación, pero también sabemos que los trabajadores al servicio de las procuradurías tienen jornadas de excepción a las que nos referiremos con posterioridad al tocar el tema.

Algunas reflexiones en el tema.

De manera general respecto del tema, es conveniente hacer notar que sólo la LFT, tiene una definición adecuada del concepto y en tal virtud, triste presencia tienen las demás disposiciones incluyendo la constitucional, ya que estimamos que es un concepto de principal importancia en la relación laboral y por lo tanto, fundamental el que se precisara.

De la situación que guarda el personal con reglamentaciones de excepción, podríamos hacer los siguientes comentarios. No siendo una cuestión secundaria la jornada, reglamentaciones secundarias que traten cuestiones laborales, no se justifica que omitan abordarlo, es una clara expresión de la falta de técnica con la que se expidieron y una evidente pretensión de omitir el tema, ya sea porque por la naturaleza del servicio se requieren jornadas abiertas o más flexibles, pero que no se señala en esos términos, cuestión que podría hacerse así. Una penosa expresión de la incorrección normativa la encontramos en la ley reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado B del 123, en la que ni siquiera existen las justificaciones que en los otros casos podemos encontrar y con la intención de sacar al sector de la regla general, al hacerlo, se cometió el error de dejar de apreciar que en las disposiciones del artículo 5 de la ley comentada se excluyeron cuestiones como la jornada.

En éste y en otros casos de absurda normatividad, la disposición constitucional del 123 juega el papel de un amplio resguardo general al que en ningún caso escapan las normas estudiadas. De una somera comparación de este tema, creemos que se puede inferir la necesidad de un marco normativo general único y tratamiento de las particularidades del caso.

Entrando a hacer apreciaciones de conjunto y sobre la importancia del concepto, cuando hablamos de jornada, de manera inmediata pensamos en las ocho horas de trabajo al día, pero si pensamos en una nueva dimensión del concepto, no es difícil entender también como jornada, las cuarenta y ocho horas de trabajo en una semana y ello nos permite localizar el día de descanso o, en su caso, los posibles dos días de descanso semanal establecidos también por nuestras leyes en la materia. (LFT artículo 59 párrafo segundo).

Y, por qué no pensar en la posibilidad de plantear una tercera idea de jornada más amplia, digamos durante un año, tomando en cuenta los días de descanso, los periodos de vacaciones y otros días no laborables en que el trabajador no labora por razones de ley o contrato, localizando así también los espacios de definición de la jornada de trabajo en un ejercicio laboral de una anualidad y apreciando los

parámetros que en esta dimensión norman nuestras leyes del trabajo, vacaciones, días de descanso semanal, oficial y contractual.

Pero aún más, pensemos en el individuo socialmente productivo y comprometido durante ciertos años de su existencia con su entorno social y veamos que es esta una jornada vida, en la que el trabajador tendrá una obligación definida en un cierto periodo de años, *jornada vida*, que le permitirá su reproducción y la reproducción de sus energías, no sólo por el tiempo que sea laboralmente hábil y socialmente productivo, sino, incluso, después de que deje de serlo y que la sociedad le garantice los medios que requiere para continuar viviendo. Entonces, estaremos frente a una nueva noción de jornada, la jornada vida y el tiempo vida ajeno a la jornada laboral vida: estaremos pensando en la alternativa que alcanza el trabajador que cumple su jornada vida en la jubilación.

Esta dimensión de la jornada, la jornada vida, sólo gracias a la intervención del Estado para su atención, ha sido posible satisfacerse en el caso de nuestro país y éste es otro de los temas a debate, en tanto que no ha sido así en otros países y desde hace ya algunos años ha dejado de representar alternativa alguna para los trabajadores, en la medida en que las pensiones son insuficientes para garantizar la vida del jubilado.

Es posible que a partir de esta forma de sistematizar los conceptos, estemos en posibilidad de encontrar acomodo, incluso a otros conceptos de suspensión de la jornada, como por ejemplo, las licencias de maternidad o por enfermedad, que serán tan sólo condiciones de excepción en las que la trabajadora o los trabajadores alcanzan el derecho a suspender su obligación de prestar servicios o estar a disposición del empleador por razón contemplada por la propia ley o el contrato colectivo de trabajo.

En los mismos términos podemos analizar otros conceptos quizá más modestos, pero no por ello menos importantes, como el tiempo de tolerancia al inicio de la jornada, el descanso para alimentos, la jornada discontinua, la jornada nocturna o mixta y sus reducciones temporales.

Pensar en la jornada con diferencias por razones de edad o género: la jornada de los menores o de las mujeres y, apreciar en algunos casos, la reducción o incluso la

supresión de la jornada por razones derivadas del vínculo colectivo de trabajo y la existencia de los sindicatos, en cuyo caso está ante las licencias sindicales.

Todos estos conceptos representan expresiones en diversas dimensiones de la misma variable, *la jornada* y, en todo caso, habremos de analizar en cualquier modificación a ellos, la consecuencia generalizadora que tenga en el trabajador su repercusión social. A reserva de que en páginas posteriores retomaremos el concepto, invitamos al lector a dar una primera revisión del cuadro 6 de este capítulo.

El análisis del cambio en la norma del trabajo, también lo podemos hacer a partir de la sistematización anterior y ver la conveniencia que, para ciertos trabajadores o ciertas actividades, pueda tener una jornada menos rígida en alguna de sus dimensiones, por ejemplo, para los individuos que combinan su vínculo laboral con sus pretensiones educativas, de capacitación o de otro tipo de responsabilidades, para quienes tal vez la rigidez en jornada día pudiera impedirles laborar y el ejemplo al que recurrimos tiene bases en la realidad, existe un buen número de jóvenes que simplemente no pueden combinar una jornada de ocho horas de labores con una pretensión educativa y ante su realidad, tienen que renunciar a muy temprana edad a una posible formación profesional de manera definitiva.

Pensemos en las condiciones difíciles en que se encuentra una mujer que tiene que cumplir con los requerimientos de la familia y, en el contexto de un neoliberalismo que ha hecho insuficiente el salario de su pareja para atender económicamente éstos, labora y no puede atender a sus hijos, ya que el tiempo habitual y legalmente establecido es de ocho horas al día, por lo general el empleador pretende contratar a partir de jornadas establecidas así y por lo tanto, sólo bajo ese supuesto podrá obtener empleo, razón por la que no le queda más que o morir de hambre o hacer que sus hijos a temprana edad la sustituyan en la casa o contar con el apoyo de parientes o amigos para atender sus requerimientos.

Es posible pensar que para cierto tipo de actividades y en ciertas condiciones, el debate por la jornada no se cierra, sino adquiere nuevas dimensiones que no tenemos porque ignorarlas.

Seamos críticos también de las formas como se plantean los cambios en la jornada por algunos sectores patronales, que demandan una flexibilización que implica el que sólo se pague por la hora u horas laboradas; sin mayor compromiso y alcance sin responder más allá y veamos que atrás de este planteamiento (en algunos casos sostenido aún sin mejora salarial alguna) está la pretensión de liberarse de todo el esquema de responsabilidad, que a la fecha existe en México en las demás dimensiones del concepto e incluso, en otros aspectos vinculados a él y al concepto salario, como por ejemplo, el pago de prima dominical o vacacional e incluso la jubilación.

IV.1 Causas de. (cuadro 6)

V.1 Suspensión de la jornada.

Pensamos que es un rango de la jornada importante de establecer, aquél que tiene que ver con razones de suspensión de labores sin que medie terminación de contrato, ajenas a la voluntad de las partes o mediadas por una atenuante que lo permite.

VI.1 Por razón cívica.

La lógica que sigue la LFT en su artículo 74, es el establecer cuáles son los días de descanso obligatorio por razones cívicas, señalándolos expresamente a diferencia de la LFTSE, que de manera más general remite al calendario oficial, como la instancia en que se indicará cuáles tienen esta connotación. (artículo 29)

El concepto en otras normas.

La LSEM no contiene disposición alguna al respecto.

El ESPE no contiene disposición alguna al respecto.

La LEY XIII BIS, remite en su artículo 7, para definir los días de descanso obligatorio a la LFT y complementariamente indica que adicionalmente se tendrán como días de descanso los que determine la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros.

La LOAM no establece disposición al respecto.

La LOEFAM no establece disposición al respecto.

La LPGDF no establece disposición al respecto, en todo caso, son aplicables las disposiciones de la LFTSE (artículo 60)

La LPGR no establece disposición al respecto, en todo caso son aplicables las disposiciones de la LFTSE (artículo 66)

VI.2 Maternidad.

La Constitución Política, señala en la fracción V del apartado A del artículo 123, el derecho a una licencia de seis semanas antes y seis semanas después del parto para las trabajadoras. En la fracción XI c del apartado B del indicado artículo, se indica una licencia de un mes antes y dos meses después del parto.

La LFT en su artículo 170 fracción II, reitera la disposición constitucional indicada y la LFTSE hace lo propio en el artículo 28.

El concepto en otras normas.

La LSEM establece en su artículo 50, una licencia de maternidad por tres meses sin especificar más.

El ESPE no toca el tema.

La LEY XIII BIS remite en su artículo 17, en condiciones de subrogación de servicios a la Ley del IMSS y como el artículo 5 no rescata como aplicables los correspondientes artículos de la LFT, el sector se queda tan sólo con la cobertura constitucional y esta disposición, lo que nos permite reiterar la deficiencia de esta ley hecha al vapor, tan deficiente que remite a la reglamentación, pero se niega a consignar el derecho.

La LOAM no tiene disposición al respecto.

La LOEFAM establece, en su artículo 169 únicamente, que la prestación de la seguridad social de los militares se regirá por las leyes relativas, es decir, remite a la ley de la seguridad social del sector, pero no resuelve un problema que la citada ley tampoco tiene porque resolver y que es: establecer en los términos de ésta el derecho a gozar de licencia en los supuestos de maternidad.

La LPGDF y la LPGR no tienen disposición alguna en la materia y ambas remiten a la disposición burocrática constitucional y a su ley reglamentaria para regular al personal, las que nos permiten concluir: que la licencia de maternidad opera en los términos referidos al ver la citada reglamentación.

VI.3 Enfermedad.

Establece la Constitución en su apartado A fracción XIV, la obligación patronal de responder por accidentes y enfermedades derivadas o consecuencia del trabajo; en la fracción XV, la de establecer condiciones de higiene y seguridad en las instalaciones de sus establecimientos y la de organizar el trabajo de tal manera que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores y del producto de la concepción cuando

se trate de mujeres embarazadas y, en la fracción XXIX, el establecimiento del Seguro Social como de utilidad pública.

La LFT dentro de la misma lógica, contempla en el artículo 132 como obligación de los patrones, observar las medidas adecuadas y aquéllas que establezcan otras normas para prevenir accidentes; en el título noveno lo que se entiende como riesgos de trabajo e incapacidades temporales, permanentes totales y parciales.

Complementariamente la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, establece que, el Seguro Social, cubre las contingencias y proporciona los servicios que se especifican, (artículo 7) y que el seguro obligatorio comprende en la materia riesgos de trabajo, enfermedad, invalidez y vida (artículo 11).

En su fracción XI del apartado B Constitucional, se establece la seguridad social para los trabajadores al servicio del estado que cubre accidentes y enfermedades de trabajo y enfermedades no profesionales.

Complementariamente la LFTSE, en su capítulo primero del título quinto, establece las condiciones en que se otorgan las licencias por enfermedad, remitiendo, en el caso de los riesgos de trabajo, a la Ley del ISSSTE y

concediendo a los trabajadores la licencia por enfermedad no profesional, según antigüedad en el servicio.

El concepto en otras normas.

La LSEM que como dejamos establecido con anterioridad, regula las relaciones del personal del Servicio Exterior Mexicano, excluido de manera categórica de la LFTSE por el artículo 8 de dicho instrumento normativo; contempla la licencia por enfermedad en el artículo 50, en los casos de enfermedad debidamente comprobada, sin establecer diferencia derivada de que se trate de enfermedad profesional o no y, contempla el derecho a una licencia a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores hasta por dos meses con sueldo íntegro, otros dos meses con medio sueldo y dos más sin sueldo.

El ESPE no contiene disposición alguna al respecto, lo que hace suponer que sus trabajadores no se enferman o cuando ello sucede son tratados como desechables.

La LEY XIII BIS remite en su artículo 17 en condiciones de subrogación de servicios a la Ley de IMSS y como el artículo 5 no rescata como aplicables los correspondientes artículos de la LFT, el sector se queda tan sólo con la cobertura constitucional y esta disposición reiterando la imperfección de la precipitada norma.

La LOAM establece en su artículo 99, que la licencia por enfermedad se ordenará o concederá por la autoridad médica naval competente y tendrá una duración de hasta seis meses.

La LOEFAM establece (artículo 169) únicamente que la prestación de la seguridad social de los militares se registrá por las leyes relativas, es decir, remite a la ley de la seguridad social del sector, pero no resuelve un problema que la citada ley tampoco tiene porque resolver y que es el del derecho a gozar de licencia, en los términos de ésta y las condiciones para no laborar en los supuestos de enfermedad.

La LPGDF y la LPGR, en tanto que no establecen disposición alguna en la materia y ambas remiten a la burocrática constitucional y a su ley

reglamentaria para regular al personal, la licencia opera en los términos referidos al ver la citada reglamentación.

VI.4 Licencia sindical.

La LFT establece como obligación patronal, conceder a los trabajadores licencias accidentales o permanentes para desempeñar una comisión sindical y que la regulación al respecto queda a determinar en el contrato colectivo. (artículo 132 fracción X)

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece como obligación de los titulares de las dependencias, otorgar estas licencias sindicales en los términos establecidos en las Condiciones Generales de Trabajo (artículo 43 fracción VIII).

Ninguna otra normatividad de las referidas toca este tipo de licencias y ello responde a que en todas el sindicato y las funciones sindicales son vistas como innecesarias o de plano prohibidas.

VI.5 Estudios.

De acuerdo con lo que dispone el artículo 180 de la LFT, los menores de edad tienen como derecho el que se organice su jornada de tal manera que dispongan de tiempo para cumplir sus programas escolares y no es raro el que por contrato colectivo se amplíe este derecho e inclusive reduzca la jornada para beneficio de los trabajadores que acreditan ser estudiantes.

El concepto en otras normas.

La LSEM contempla la posibilidad de que la formación del personal al Servicio Exterior Mexicano, realice los cursos necesarios como parte de sus labores.

El ESPE en sus artículos 45 a 54 establece, la posibilidad de que se realicen los cursos necesarios para funcionar como miembro del Servicio Profesional Electoral con beca.

La LPGDF, en tanto que establece el servicio civil de carrera en sus artículos 32 a 48, implícitamente consigna el que la formación se obtendrá en horas de trabajo y los respectivos reglamentos de las correspondientes carreras

establecen como obligación los cursos de capacitación que se señalen para permanecer en el servicio.

La LPGDF, en tanto que establece el servicio civil de carrera en sus artículos 32 a 49º, implícitamente consigna el que la formación se obtendrá en horas de trabajo.

No existe disposición alguna en las otras reglamentaciones estudiadas.

V.2 Causas de reducción de la jornada.

Son las que la ley señala como suficientes para que la jornada se vea reducida, sin que el contrato de trabajo se dé por terminado y manteniendo el trabajador su derecho al salario íntegro.

VI.8 Por descansos.

Establece el artículo 63 de la LFT, que durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora por lo menos y el artículo 422 establece que en el Reglamento Interior de Trabajo se contendrán los periodos de reposo durante la jornada.

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece en su artículo 25 que cuando la naturaleza del trabajo así lo exija, la jornada máxima se reducirá teniendo en cuenta el número de horas que puede trabajar un individuo normal, sin sufrir quebranto en su salud.

VI.9 Por alimentos.

Establece el artículo 64 de la LFT, que cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de reposo o de comida, el tiempo correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo y el artículo 422 establece que en el Reglamento Interior de Trabajo se contendrán los tiempos destinados para las comidas durante la jornada.

VI.10 Por contrato colectivo. Tiempo de tolerancia.

En los contratos colectivos se establece, por lo general, cierta tolerancia que el trabajador tiene a la hora de entrar a trabajar, lo que se convierte en una

reducción de la jornada por la que posiblemente el trabajador pierda estímulos de puntualidad, pero que no para perjuicio en la relación laboral.

El concepto en otras normas.

No existe este concepto en ninguna otra normatividad de las comentadas, sin embargo, por reglamento de trabajo se aplica en algunos casos de la burocracia.

V.3 Diferenciación.

Son los supuestos que de manera particular amplían o disminuyen la jornada, a diferencia de las que denominamos como causas de reducción, en este caso son hipótesis particulares las que generan el derecho.

VI.11 Ampliación de la jornada.

VII.1 Tiempo extraordinario.

La LFT establece en su artículo 66, que la jornada se puede prolongar por circunstancias extraordinarias sin exceder de tres horas diarias ni de tres veces a la semana.

El concepto en otras normas.

El artículo 26 de la LFTSE establece el tiempo extra en términos semejantes a la LFT.

Ninguna otra de las normas que hemos tomado trata el tema.

VII. 2 Tiempo excepcional.

La LFT establece en el artículo 65, que en los casos de siniestro o peligro inminente, la jornada de trabajo podrá prolongarse por el tiempo estrictamente necesario para evitar los males.

El concepto en otras normas.

No existe ninguna disposición.

VI. 12 Disminución.

En este renglón ubicamos los supuestos en los que se disminuye la jornada en función al tipo de trabajador, reiterando que no se trata de los mismos casos que señalamos en el nivel que denominamos reducción, ya que aquéllos son de aplicación general y éstos no.

VII.3 Edad.

VIII.1 Menores.

La Constitución en el apartado A del 123, prohíbe el trabajo nocturno de los menores de 16 años, (fracción II) y establece como jornada de los mayores de 14 años y menores de 16, una jornada de seis horas. (fracción III)

En el apartado B, no existe ninguna disposición.

De conformidad con lo establecido en el artículo 177 de la LFT, los menores de 16 años tienen como jornada máxima seis horas.

El concepto en otras normas.

La LFTSE, tiene dos disposiciones que en realidad no reducen la jornada de los menores, sino les reconoce derechos laborales a los menores a partir de los 16 años (artículo 13) y prohíbe jornadas nocturnas para ellos (artículo 14).

La LSEM, el ESPE, la LPGDF y la LPGR, impiden la contratación de menores en la medida en que señalan que para formar parte de los cuerpos a los que regulan, es requisito tener el pleno ejercicio de los derechos. (artículos 32 fracción I, 48 fracción I, 34 fracción I y 22 a 24 fracciones I respectivamente)

La LEY XIII BIS, no tiene disposición y tampoco son aplicables las de la LFTSE por no encontrarse el tema en los supuestos que explícitamente se señalan como aquéllos en los que se aplicará.

La LOAM y la LOEFAM no contienen disposición alguna, sin embargo, como consecuencia de que el servicio militar se realiza a los 18 años, se encuentra implícitamente negada la posibilidad de contratación voluntaria de menores de esta edad.

VII.4 Género.

VIII.2 Mujeres.

La Constitución no tiene disposición al respecto.

La LFT establece en los artículos 166 y 167, no una disminución de la jornada propiamente, sino prohibición de utilizar los servicios de la mujer cuando se ponga en peligro la salud de ella o de su hijo en caso de embarazo.

El concepto en otras normas.

No existe disposición alguna al respecto.

IX.1 Lactancia.

La Constitución establece que las mujeres en el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. (apartado A fracción V y apartado B fracción XI - c)

La LFT establece en el artículo 170 fracción IV, la misma disposición.

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece el derecho en su artículo 28, en términos semejantes.

No existe ninguna otra disposición en la materia en las otras normas.

Algunas reflexiones en el tema

Estimamos que el ejercicio de establecer causas de suspensión, de reducción y de diferenciación de la jornada, resulta útil en la medida en que los alcances, las manifestaciones y las razones que justifican a cada uno de estos supuestos son diferentes, así como también sus contenidos.

Como se apreciará, no son secundarias las diferencias que se hacen notar en una y otra ley en cada uno de los tópicos y tampoco son intrascendentes las carencias de reglamentación que señalamos, con todo y que se pueda recurrir, en un momento dado, al paraguas general que el texto constitucional representa, para resolver los aspectos no tratados en la ley concreta.

Las marcadas ausencias de tratamiento de algunos tópicos en las legislaciones de excepción revisadas, pensamos que obedecen a lamentables imperfecciones que se evitarían si se partiera de un marco normativo único y precisiones particulares que fueran necesarias.

Existen incluso reglamentaciones poco afortunadas, como la LEY XIII BIS, la LSEM y el ESPE, que con el ánimo de diferenciar principalmente en materia de derechos colectivos, despojaron, en el primer caso de manera explícita e implícita en los otros, a los trabajadores a los que van dirigidos los derechos fundamentales en materia de Jornada.

Un tema tan importante como lo es la jornada de trabajo y sus particularidades limitativas y de ampliación, resultó finalmente tratado, en las normas aplicables,

con criterio de poder carente de un mínimo de rigor científico, en aspectos como la enfermedad o la maternidad; resulta injustificado el encontrar las variantes que en la norma se presentan.

El mosaico variado que encontramos en el tratamiento de estos tres temas, suspensión, reducción y diferenciación de la jornada de trabajo, nos deja un sabor de legitimación en la ley del *no trabajo*, más que una genuina comprensión de la trascendencia social y humana que tienen estos supuestos que inciden en la jornada; creemos que con toda la imperfección que se quiera, se partió, en el texto original del artículo 123 constitucional, de una preocupación de que la jornada de trabajo no fuera de tales características que afectara al trabajador en su normal desarrollo y ello, en las reglamentaciones que hemos estudiado e incluso en la historia del propio artículo 123, sufrió tantos matices que se perdió; nos hemos confundido tanto, que ya no apreciamos que no es lo mismo, por ejemplo, la licencia de maternidad de 6 semanas antes y 6 después del parto, del apartado A y, los tres meses del apartado B del artículo 123, tampoco nos hemos puesto a pensar si uno u otro supuesto es mejor y las razones de ello o, que resulta ridículo el que por ley se establezca que el cuidado de la maternidad reclama 6 semanas antes del parto, en un supuesto y un mes, en el otro.

Igualmente resulta absurdo y atentatorio, de la más elemental convicción nacionalista, el que sea la Comisión Nacional Bancaria quien defina los días de descanso por razones cívicas.

Hemos legislado y diría hemos abusado de legislar sin tomar en cuenta razones científicas, sociales y humanas; expedido leyes de componenda y poder, que oculten las auténticas intenciones o cuando menos manifestaciones de irreflexión; leyes que habremos de cambiar si queremos tener una normatividad moderna del trabajo.

Partimos, de que necesitamos de una definición general de jornada, que pensamos deberá tener cuando menos los elementos que marca la definición de la LFT y que sin ocultar, deberá ser aplicable a todo tipo de relaciones laborales, asumiendo que todas las relaciones sociales con los que estamos trabajando y otras más que

omitimos, son de naturaleza laboral o argumentar las razones por las que no lo son, pero con seriedad.

Debemos partir, de que no se trata de que las razones para suspender la jornada sean una lista interminable; de que existen algunas con mayor flexibilidad para suprimirlas, como son las de naturaleza cívica o sindical u otras esencialmente importantes que se mantengan y mejoren como la enfermedad, la maternidad o los estudios y que, al revisar éstas, estamos revisando derechos humanos de principal importancia.

Apreciamos que las causas de reducción de la jornada, también son de diferente dimensión y pueden sufrir diversos ajustes que respondan a los requerimientos actuales que no son los de 1917, ni son horizontales y verticalmente iguales o en un ánimo distinto al de defender el *no trabajo*, tal vez los tiempos históricos de tolerancia podrían sufrir ajustes negociados en beneficio de la productividad, ya que no van en perjuicio del trabajador.

Revisar, por ejemplo, si la licencia de lactancia todavía se justifica en el mundo moderno o cuál es la condición de trabajo que de manera alternativa beneficiaría a la madre y a su hijo y, por qué no, si resultase más conveniente para la referida productividad.

Pero todo esto, decía, bajo supuestos de buena fe, de búsqueda de criterios generalizables y que pretendan terminar con la anarquía existente hoy día en la materia normativa del trabajo.

Ya para terminar con este estudio, apreciamos que se da una falsa discusión alrededor de una de las propuestas, en la materia, del anteproyecto del PRD y es la que tiene que ver con la posibilidad de que los trabajadores laboren su jornada a la semana pero durante menos días. Resulta demagógico sostener que al trabajador le perjudica incrementar su jornada día y reducir su jornada semana. Pensamos que ésta es una de las modificaciones que demanda el presente, en el que los trabajadores no aceptan que su destino vida se encuentre escrito a partir de que se comprometen en una relación laboral y pretenden llegar a tener otras opciones derivadas de formación personal o atender requerimientos de su familia y ello

pueden realizarlo mejor con jornadas compactadas, en las que el saldo total de una semana no rebase las ocho horas día.

IV.2 Duración.

V.5 Jornada diaria.

Es el tiempo de trabajo diario que el trabajador se encuentra comprometido a laborar.

VI.13 Máxima.

Establece la Constitución, tanto en el apartado A, como en el B, que la jornada máxima diurna es de ocho horas y la nocturna de siete.

Complementariamente establece la LFT, la posibilidad de que estemos frente a jornada diurna, nocturna y mixta. (artículo 60) y el artículo 61, que la primera será de ocho horas, la segunda de siete horas y la tercera de siete horas y media.

El concepto en otras normas.

La LFT y la LFTSE establecen en los mismos términos la jornada (artículos 22 a 24).

Las demás normas no establecen nada al respecto.

VI.14 Diurna.

En la LFT se establece, que es la comprendida entre las seis y las veinte horas. (Artículo 60).

El concepto en otras normas.

La LFTSE señala en el artículo 21, como jornada diurna la comprendida entre las 6 hrs. y las 20 hrs.

VI.15 Nocturna.

La LFT establece, que es la comprendida entre las 20 y las 6 horas (artículo 60).

El concepto en otras normas.

La LFTSE señala en el artículo 21, como jornada nocturna la comprendida entre las 20 hrs. y las 6 hrs.

VI.16 Mixta.

La LFT establece, que es la que comprende periodos de tiempo de la diurna y de la nocturna, sin que el de la segunda exceda de tres horas y media. (Artículo 60).

El concepto en otras normas.

La LFTSE señala en el artículo 24, como jornada mixta la que comprende tiempo de la diurna y la nocturna pero sin que el de la nocturna sea de más de tres horas y media.

V.6 Jornada semanal.

Es el tiempo de trabajo semanal que el trabajador se encuentra comprometido a laborar y que no necesariamente es la suma de la jornada máxima diaria, ya que ésta puede ser ajustada a la semana.

La Constitución la establece implícitamente en las fracciones IV del apartado A y II del B del artículo 123, cuando menciona que por cada seis días de trabajo, el operario deberá disfrutar un día de descanso cuando menos.

En realidad la LFT, no nos habla de una jornada semanal de manera explícita, pero una y otra vez la establece de manera implícita en disposiciones como las siguientes: artículos 5 y 88 que obliga al pago del salario semanalmente. Artículo 66 que señala el máximo de tiempo extraordinario autorizado por la ley en una semana. Artículo 68 que incrementa en un 200% el monto del salario cuando se labora más del máximo que autoriza la ley en una semana. Artículos 70, 71 y 72 que señalan las bases para el descanso semanal de un día. De manera más directa y explícita, el artículo 59 que indica que los trabajadores y patrones podrán repartir las horas de trabajo a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad equivalente.

El concepto en otras normas.

El artículo 27 de la LFTSE, establece en términos semejantes el descanso de un día a la semana y por decreto presidencial se estableció la jornada semanal de cuarenta horas para la burocracia federal.

El ESPE indica en sus artículos 112 fracción XIII y 164 fracción VIII la disposición constitucional.

La LEY XIII BIS, establece en su artículo 8 que los trabajadores disfrutarán de dos días de descanso a la semana que ordinariamente serán sábados y domingos.

Las otras leyes no contienen disposición al respecto.

V.7 Mensual.

Es el tiempo de trabajo que en una mensualidad se encuentra comprometido a labor el trabajador, descontando días de descanso, feriados y otros que por ley o contrato quedan establecidos.

Al igual que el concepto anterior, éste no es uno que de manera directa utilice la ley, sin embargo, estimamos oportuno establecerlo porque es un punto de referencia importante, sobre todo, en materia salarial y para cuantificar otras prestaciones económicas como, por ejemplo, las indemnizaciones a que se refieren las fracciones XXI y XXII del apartado A del 123 constitucional y los artículos 48 a 54 de la LFT.

El concepto en otras normas.

No existe referencia al respecto en las demás leyes revisadas.

V.8 Anual.

Es el tiempo de trabajo que en una anualidad se encuentra comprometido a laborar un trabajador, descontando además de los que descontamos en el renglón anterior, los periodos vacacionales a los que tiene derecho.

Este concepto tampoco se encuentra referido de manera directa por la ley, pero si se utiliza para cuantificar, por ejemplo, monto de primas vacacionales y de vacaciones, salario, jubilación y otros más en los artículos 123 apartado A fracciones IX, XXIII, apartado B fracciones III; 40, 49, 50, 59, 69, 82, 113, 129, 126, 233 y otros de la LFT.

El concepto en otras normas.

La LFTSE en términos semejantes, se refiere a la anualidad en el artículo 30; la LSEM en el 48; el ESPE en los artículos 112 fracción XIII y 164 fracción VIII y la LEY XIII BIS en el artículo 9.

V.9 Vida.

Es el tiempo de trabajo que durante su vida debe laborar el trabajador para alcanzar derecho a ser jubilado, descontando los días que en los rangos anteriores referimos.

En la Constitución encontramos en la fracción XXIX del apartado A, señalado como del interés público, el establecer el Seguro Social que entre otras finalidades de la Institución contempla la jubilación y en términos semejantes la fracción XI del apartado B.

En la LFT la referencia es también indirecta en el artículo 141 que refiere la obligación de entregarle al trabajador sus aportaciones al Fondo de la Vivienda al jubilarse, en el artículo 249 que prevé la posibilidad de que los patrones aporten cuotas al Fondo de Jubilación como obligación de contrato colectivo en el caso de los ferrocarrileros y en el artículo 277 que establece obligación semejante, en el caso de los trabajadores de zonas federales

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece como obligación de los titulares de las dependencias, el cubrir las aportaciones de los trabajadores para la jubilación. (Artículo 43 fracción VI.)

La LSEM contempla la jubilación en su artículo 53 fracción II.

El ESPE no contiene disposición al respecto.

La LEY XIII BIS remite en su artículo 17 a la Ley del Seguro Social.

La LOAM habla de que el personal del activo pasará a situación de retiro, de acuerdo con lo establecido en las leyes correspondientes. (artículo 114)

La LOEFAM señala en el artículo 189, que la situación de retiro es aquélla en que son colocados los militares, con la suma de derechos y obligaciones que fije la ley de la materia.

La LPGDF remite en el artículo 60 al régimen del ISSSTE.

La LPGR remite en el artículo 66 al régimen del ISSSTE.

Límites:

VI.19 Tiempo de descanso.

Localizamos en este renglón los límites a la jornada, que sin derivar de las causas que señalamos como de suspensión o de reducción, otorgan al

trabajador la posibilidad de no laborar y que separamos de las anteriores por sus características diferentes y porque están más vinculados con la duración anual y vida de la jornada.

VII.11 Vacaciones.

La Constitución establece en el apartado B del artículo 123 en la fracción III, por lo menos veinte días por año para la burocracia federal y el apartado A carece de disposición en la materia.

La LFT, establece seis días en el primer año de servicio, que se aumentan con dos más cada año de servicio hasta llegar a doce (artículos 76 a 78).

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece en su artículo 30, dos periodos de 10 días de vacaciones al año para los trabajadores que tengan más de seis meses de servicio consecutivo.

La LSEM establece treinta días al año (artículo 48).

El ESPE señala veinte días al año para el personal del servicio profesional electoral y para el personal administrativo (112 fracción XIII y 164 fracción VIII).

La LEY XIII BIS establece 20 días los primeros 10 años de servicio, 25 días los siguientes cinco años y 30 días los subsecuentes.

La LOEFAM establece que el personal del activo, disfrutará de vacaciones de conformidad con los requisitos y en términos que fija el Reglamento respectivo (artículo 168).

Las otras normas no tienen disposición al respecto, sin embargo, en los casos de las procuradurías se aplica la LFTSE y encontramos en el Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público, la siguiente disposición que establece un derecho: Artículo 29 fracción XVI.- Disfrutar de dos periodos de vacaciones al año, siendo cada periodo de quince días naturales de acuerdo con las necesidades del servicio. Con la siguiente limitación inmediatamente señalada, fracción XVII, acumular un máximo de sesenta días naturales de vacaciones en el término de dos años.

VII.12 Por contrato colectivo.

La LFT establece en el artículo 391 que el contrato colectivo contendrá la jornada, los días de descanso y vacaciones, por lo tanto, en los tres aspectos se convienen periodos más largos que los que la ley señala.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, deja abierta la posibilidad de que se dé en términos del indicado artículo 391 de la LFT y no existe ninguna otra disposición en las otras normas, como consecuencia de que se niega la contratación colectiva.

VII.13 Jubilación.

Definición.

La Constitución, como ya indicamos, remite a las respectivas leyes de la seguridad social, por lo tanto el concepto lo tomamos de las indicadas leyes que establecen:

La Ley del Seguro Social, establece el sistema de semanas de cotización para otorgar el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. (artículos 152 y siguientes).

La ley del ISSSTE, en el artículo tercero, señala que se establece con carácter obligatorio el seguro de jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, de invalidez, cesantía en edad avanzada y del sistema de ahorro para el retiro, entre otros conceptos, disposición que se ve reglamentada, por los artículos 48, 51, 60, 63, 73, 87, 90 y 181.

El concepto en otras normas.

La LSEM, establece que causarán baja por jubilación los miembros del personal de carrera del Servicio Exterior que cumplan 65 años de edad... (artículo 55).

La LOAM y la LOEFAM como dijimos, remiten a disposiciones propias en la materia, que establecieron el régimen propio del sector en materia de seguridad social.

Por otra parte el Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público Federal, establece como derecho en el artículo 29, fracción XVIII, gozar de los beneficios de la Jubilación y las demás prestaciones que se

establecen en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado...

Algunas reflexiones en el tema.

En realidad sólo se ha señalado la existencia de normas diferentes, con requerimientos también diferentes y que nos colocan en discutibles bases para determinar el bien que se tutela y en tal virtud, carente de fundamentos científicos. Pareciera ser que al legislarse las normas de excepción se partió de otorgar, como privilegio adicional para los trabajadores involucrados, periodos vacacionales superiores, con el objeto de lograr que aceptaran renunciar a sus derechos colectivos, es decir, se actuó con un criterio de privilegiar el no trabajo, expresión corrupta del ejercicio del poder.

Recordemos, que la jornada fue un tema que en 1917 se discutió álgidamente por cuanto a cómo poner límites a la jornada día y jornada vida, la preocupación estaba en garantizar que por necesidad el hombre no se comprometiera hoy a más de aquéllo que pudiera, sin daño de su persona, en materia de duración de la jornada de trabajo, es posible que pudieran existir diversas modalidades a experimentar sobre dos bases: el acuerdo bilateral y el respeto de los derechos laborales en sus expresiones de antigüedad y pagos adicionales como primas. En todo caso, estas son cuestiones a definir en el contrato, a partir de las condiciones particulares del sector o empresa y de reglas generales en las que se tutele el derecho y garanticen los principios.

IV.3 Jornadas de excepción.

V.11 Trabajadores de los buques.

En el Título Sexto de la LFT denominado Trabajos Especiales, se encuentran establecidas ésta y las siguientes cuatro excepciones en materia de jornada.

Por cuanto hace al sector que nos ocupa, en los siguientes términos:

- En las Condiciones de Trabajo, se establecerá la distribución de las horas de jornada. (artículo 194 y 195 fracción VI).
- Cuando el buque se encuentra en el mar y el trabajador no puede tomar su descanso semanal, este tiempo se pagará trescientos por ciento (artículos 73 y 198).

- El periodo de vacaciones es de 12 días por año, que se aumentan en dos más al año hasta llegar a 24 y después dos días más por cada cinco años.
- Las vacaciones deberán disfrutarse en tierra (artículo 199).

V.12 Tripulación aeronáutica.

En términos del capítulo especial de la LFT:

- Para la determinación de las jornadas de trabajo, se considerarán las tablas de salida y puesta del sol, con relación al lugar más cercano al que se encuentre la aeronave en vuelo (artículo 221).
- Por tiempo efectivo de vuelo, se entiende el comprendido desde que una aeronave comienza a moverse por su propio impulso o es remolcada para tomar posición de despegue, hasta que se detiene al terminar el vuelo (artículo 222).
- El tiempo total de servicio no puede exceder de 180 horas al mes (artículo 223).
- El tiempo efectivo de vuelo no puede exceder de 90 horas al mes (artículo 224).
- El tiempo efectivo de vuelo no podrá exceder el de la jornada diurna, nocturna o mixta (artículo 225).
- La jornada de la tripulación se ajusta a las necesidades del servicio y puede iniciar en cualquier momento (artículo 226).
- El trabajo en días de descanso se paga al trescientos por ciento (artículo 232)
- El periodo vacacional es de treinta días al año y se aumenta un día por cada año de servicio hasta sesenta (artículo 233).

V.13 Trabajadores ferrocarrileros.

Establece la LFT:

- Que las jornadas se ajustan a las necesidades del servicio y pueden principiar en cualquier hora (artículo 252).

V.14 Deportistas profesionales.

Por cuanto hace al sector que nos ocupa, las particularidades de la jornada las establece la LFT en los siguientes términos:

- Los deportistas profesionales tienen la obligación de concurrir a las prácticas a la hora señalada por la empresa y efectuar los viajes para los eventos conforme lo disponga la empresa (artículo 298).

- El deportista tiene derecho a un día de descanso a la semana sin que opere la prima dominical (artículo 300).

V.15 Médicos residentes.

- Por cuanto hace al sector que nos ocupa, las particularidades de la jornada la establece el artículo 353 E de la LFT, en términos que incluyen la jornada de trabajo dentro del tiempo que el médico residente debe permanecer en la unidad médica, conforme a las disposiciones docentes respectivas.

Variantes en otras normas vigentes.

V.16 Personal del Servicio Exterior Mexicano.

- En términos de la LSEM, el personal de estas características, con independencia de que sea consular o administrativo, no tiene ninguna reglamentación al respecto, de donde se infiere que labora el tiempo que sea necesario.

V.17 El personal del Servicio Profesional Electoral.

De conformidad con el ESPE, el personal de carrera de este sector tiene la obligación de asistir puntualmente y respetar los horarios establecidos (artículo 109 fracción XIII) de donde, es de suponer, que por el tipo de trabajo que desarrolla tiene horario abierto.

V.18 El personal de la Armada de México.

Se encuentra en servicio activo, reserva o retiro.

El que se encuentra a disposición, espera órdenes o comisión (artículos 90 a 95 de LOAM).

V.19 El personal del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos.

En términos de la LOEFAM, el personal se encuentra en activo, reserva o retiro, en el primer caso encuadrado en unidades, dependencias e instalaciones militares o a disposición del Ejército y la Fuerza Aérea (artículos 137 y 138).

V.20 El personal al servicio de la PGJ del DF.

Por disposición de la LPGDF, todo lo relacionado con los servidores públicos de la Procuraduría, se rige por la indicada ley, en el contexto de Servicio Civil de Carrera, por lo tanto, lo relativo a jornada también (artículo 33). Es el caso señalar que la indicada ley, no tiene disposición alguna en materia de jornada y los posibles reglamentos, no los localizamos.

V.21 El personal al servicio de la PGR.

La LPGR establece en términos semejantes el Servicio Civil de Carrera (artículo 42), siendo más categórica la disposición, en el sentido de que se establecerá en las normas que deriven de la Ley, todo lo relativo a la regulación de las relaciones con el personal.

De acuerdo con el reglamento de la Ley que nos ocupa, es facultad de los Subprocuradores, expedir las condiciones generales de Trabajo de la Procuraduría (artículo 5 inciso XII)

En términos de este último reglamento, es facultad de Oficial Mayor administrar los recursos materiales y Conducir las relaciones laborales de la procuraduría, en términos de los lineamientos que expida el titular (artículo 9).

Algunas reflexiones en el tema.

El título de trabajos especiales, pareciera ser útil para consignar en él, no sólo las jornadas de excepción que por razón del tipo de trabajo se tienen que establecer, sino incluso, otras excepciones que sean necesarias, como por ejemplo, las que tienen que ver con la obligatoriedad de concursos para ingreso o los salarios de excepción, en estos términos lo plantea, en nuestra opinión, adecuadamente la propuesta de LFT que de manera preliminar plantea el Partido de la Revolución Democrática y creemos que es adecuado, en la medida que en esta forma se liquidan la leyes de excepción, se consagran derechos comunes y contempla las particularidades de cada caso.

Sin embargo, no está de más señalar, que no todas son particularidades del caso y que existen ya en los capítulos especiales de la LFT algunas disposiciones, que debiéramos pensar la conveniencia de suprimirlas por innecesarias e incluso infamantes, es el caso, por ejemplo, de las que tienen que ver con los deportistas

profesionales, que en términos del texto de los artículos 298 y 300 de la LFT, quedan reducidos a animales, negados de su capacidad de decidir, optar, opinar y participar en las cuestiones vinculadas con su labor.

Son expresiones de deficiencia normativa las de la LSEM y el ESPE en donde, tal vez sin pretensión de ello, se coloca a todo el personal por atrás de lo que legislara el Congreso Constituyente en 1917, con qué argumento es sostenible la idea de que el servicio exterior o el servicio electoral, reclaman conductas atentatorias de los derechos humanos o que de buena fe se deben resolver estas cuestiones. Nos preguntamos ¿si no estaremos frente a expresiones modernas de degradación del trabajo?

Las reglamentaciones aplicables en los otros casos, nos hablan únicamente de las mayores intolerancias que puede haber, ni el servicio de las armas, ni la seguridad pública, justifican cosificar al hombre en los términos que lo hacen la LOAM, la LOEFAM y las reglamentaciones de las procuradurías. No es únicamente en nuestro país en donde estas cuestiones se revisan, Europa, Asia y América del Sur, han vivido importantes movilizaciones de estos cuerpos militares y policiales, movilizaciones que intentan reivindicar la calidad humana de quienes los integran y la necesidad de que se encuentren regulados por normas laborales lo más común posible con las de otros trabajadores y reconocidos sus derechos en condiciones semejantes.

III.2 Salario. (cuadro 7)

La Constitución establece en el apartado A del artículo 123, la idea de que el salario mínimo será general y profesional (fracción VI), el principio de igualdad salarial (fracción VII) y el principio de protección del salario (fracción VIII).

El apartado B establece que los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

La LFT define salario, como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo (artículo 82) y establece que se integra con los pagos hechos por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación,

primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo (artículo 84)

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece su propia definición en los siguientes términos:

Artículo 32, el sueldo o salario que se asigne en los tabuladores regionales para cada puesto, constituye el sueldo total que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados, sin perjuicio de otras prestaciones ya establecidas.

La LSEM establece que los miembros del servicio exterior, tendrán las **percepciones** que fije el Presupuesto de Egresos de la Federación y las prestaciones que establezcan esta Ley, su Reglamento y en su caso la Ley del ISSSTE (artículo 47).

El ESPE refiere que, los tabuladores y las remuneraciones aplicables al personal del Instituto, serán aprobados por la Junta, con base en las previsiones presupuestales autorizadas (artículo 44).

Establece también como derecho de los Miembros del Servicio Profesional Electoral y del personal administrativo al servicio del IFE, recibir las **remuneraciones** determinadas en los tabuladores institucionales, así como las demás que establezca la Junta, conforme al presupuesto autorizado (artículo 113 fracción III, 154 b y 164 fracción II). Y para el caso del personal temporal, se indica que tiene derecho a recibir **los honorarios** convenidos (artículo 167).

La LEY XIII BIS, establece que los salarios del personal bancario se fijarán y regularán por medio de tabuladores que serán establecidos por las Instituciones de acuerdo con sus necesidades particulares. Dichos tabuladores serán sometidos a la aprobación de las dependencias competentes por conducto de la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, las que para tales efectos, tomarán en cuenta las condiciones generales de la localidad en que se preste el servicio y los demás elementos que puedan allegarse, a efecto de que a cada puesto se le clasifique dentro del tabulador

que le corresponda, conforme a la calidad, cantidad y responsabilidad del trabajo, dentro de cada institución (artículo II).

La LOAM y LOEFAM no tienen ninguna referencia explícita a salario, así fuera denominándolo de manera diferente, pero nos hablan, como indicamos ya con anterioridad, de que el personal puede ser reclutado por conscripción o por enganche voluntario, de acuerdo con las condiciones y términos establecidos en el mismo (artículo 58 y 149 respectivamente). De donde debemos inferir que una de las indicadas condiciones y términos es precisamente el salario.

En la LPGDF no encontramos ninguna disposición al respecto, seguramente en los reglamentos que de ella deriven se establezcan semejantes a las de la otra procuraduría, sin embargo, como indicamos, no hemos tenido acceso a ellos.

En la LPGR no existe disposición alguna al respecto, sin embargo, en el Reglamentos de la Carrera de Agente del Ministerio Público, encontramos como un derecho de éstos: recibir un sueldo de acuerdo con la categoría asignada (artículo 29 A V) y para los Policías Judiciales, la declaración de tutela del salario, en términos de la fracción XIV del apartado B del 123.

Algunas reflexiones en el tema.

Apréciase en primer lugar, la importante diferencia que existe entre el apartado A del 123 y su ley reglamentaria, que posibilita la negociación salarial y el B y su ley reglamentaria y las otras reglamentaciones, que desde su propia expresión es vertical y niegan la negociación salarial.

Igualmente hacemos notar, las diferentes formas como se denomina el ingreso del trabajador y la forma como se evade la responsabilidad al establecerlo; las percepciones que fije el presupuesto, las remuneraciones que apruebe la junta, las remuneraciones determinadas en los tabuladores institucionales y los salarios fijados en los tabuladores aprobados por las instancias competentes. Pareciera ser que la definición del salario tiene algo mágico, distante del hombre y la economía, distante de las razones por las que el hombre opta por trabajar.

Este es uno de los tópicos en los que la reforma a la ley laboral, tienen mayor importancia. En realidad la discusión no se conduce por el lado del salario mínimo, en la medida en que éste ha sido reducido prácticamente a nada, los planteamientos empresariales están por abrir paso al establecimiento del salario por productividad, a la maquila y a otras formas de percepción salarial que, según sostienen, motiven al trabajador para ser más productivo.

Ahora es conveniente resaltar una particularidad. No todas las remuneraciones que el trabajador recibe están vinculadas con modificación en la jornada, ni todas las modificaciones a la jornada, las vamos a encontrar reflejadas en el salario; pensemos por ejemplo, que la creciente tendencia al establecimiento de primas de productividad, no se relacionan con incrementos o con reducciones de jornada. Este es un debate importante, en el que aumentos en la intensidad del trabajo, nada tienen que ver con modernidad y en todo caso, las opciones tendrán que transitar por cualificar el trabajo.

Lo lamentable es que no se entra decididamente a debatir sobre, qué es productividad y el sector empresarial y, sobre todo, la visión estatal del tema se aterra ante la inevitable politización que tiene.

La globalización ha implicado una división del mundo, en la que los países poderosos salen a otros en busca de mano de obra barata y descalificada y los avances tecnológicos se lo permiten; ha sido un proceso que representa establecer condiciones en el desarrollo productivo, que benefician la rentabilidad en función del mercado de trabajo y la crisis del empleo; es una crisis que se mide cada vez más, como un fenómeno mundial cuyas expresiones locales tienen que ser interpretadas en el ámbito general, para apreciar sus reales expresiones y con ello, pareciera que la lucha por el salario, también adquiere esta dimensión internacional. Por estas razones los juristas debemos pensar también, que el derecho internacional del trabajo se actualiza cada vez más.

Retomando la lógica de sistematización de los conceptos con lo que venimos trabajando, apréciese cómo del concepto salario, podemos derivar otra consecuencia de él.

En la misma forma como hicimos con jornada, podemos referir este concepto y encontrar otros derivados o consecuencia de él; pensemos incluso, en la remuneración extraordinaria; las primas dominicales o de cualquier otra índole; la percepción del jubilado; la del trabajador, que por razón de enfermedad, maternidad o accidente de trabajo, por disposición de la ley mantiene su salario como si continuara trabajando y veamos que es posible entender, de manera integral, las diversas expresiones.

IV.4 Definición o clasificación del salario.

V.21 Salario mínimo.

La Constitución establece en el apartado A del artículo 123, que los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores, serán generales o profesionales, que los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos (fracción IV).

En el apartado B en la fracción IV segundo párrafo, remite a la idea de salario mínimo general y lo garantiza para la burocracia.

La LFT. Lo define de la siguiente manera:

Artículo 90, salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

Es conveniente recordar, que con anterioridad (artículo 5) la ley dejó establecido, que no produce efectos la estipulación (acuerdo de voluntades) que establezca un salario inferior al mínimo y que como desde un principio señalamos, el contrato de trabajo es un contrato atípico en el que lo establecido en la ley está por sobre lo que las partes pudieran acordar.

El concepto en otras normas.

La fracción IV del artículo 14 de la LFTSE, establece protecciones semejantes del salario a las referidas en la Constitución y el artículo 32 en su segundo párrafo, consigna también la obligación de incrementar el salario mínimo, en los casos de los trabajadores que por tabulador tengan salario equiparable al mínimo, cuando éste se incremente. En realidad esta última

norma, es una consecuencia de la imperfección técnica que implica la existencia de varios marcos normativos del trabajo y es un remedio poco afortunado al que tiene que recurrir al referirse al supuesto salario mínimo del apartado A, del que había pretendido separarse.

Las demás reglamentaciones revisadas, evitan hacer referencias al salario mínimo partiéndose tal vez, de que siempre el salario del sector estará por encima del mínimo. Encontramos únicamente que el Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público Federal, establece como derecho, artículo 29 fracción V, recibir un sueldo de acuerdo a la categoría asignada, el cual no podrá ser disminuido.

VI.24 Salario mínimo general.

La Constitución establece en el apartado A del artículo 123, que deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos (fracción VI) y en el apartado B, que los salarios burocráticos en ningún caso podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general.

La LFT establece que los salarios mínimos podrán ser generales para una o varias áreas geográficas de aplicación o profesionales para una rama determinada de la actividad económica y que los generales regirán para todos los trabajadores (artículos 91 y 92).

El concepto en otras normas.

La LFTSE consigna en su artículo 35, que se establecerán los tabuladores regionales que serán elaborados, tomando en consideración el distinto costo medio de la vida en diversas zonas económicas de la República.

La LEY XIII BIS, establece en su artículo 10, el salario mínimo en las instituciones será fijado en los tabuladores de acuerdo con el salario mínimo general que rija en la localidad aumentado en un 50%, mismo que se considerará salario mínimo bancario.

VI.25 Salario Mínimo Profesional.

La Constitución establece que se aplicará en ramas determinadas de la actividad económica o profesional, oficios o trabajos especiales, fracción VI 123 A.

La LFT al respecto, precisa mejor que el salario mínimo profesional opera para una rama determinada de la actividad económica o para profesiones, oficios o trabajos especiales dentro de una o varias áreas geográficas (artículos 91 y 93).

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece en su artículo 35 salarios por zonas geográficas, determinados por la Comisión Intersecretarial del Servicio Civil.

V.22 Salario Integrado.

La LFT establece este concepto, en el artículo 84 de la siguiente manera: se integra con los pagos hechos en efectivo, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Complementariamente indica el artículo 89, que para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores, se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones indicadas en el artículo 84.

El concepto en otras normas.

La LFTSE indica en el artículo 32, que el salario que se asigne en los tabuladores regionales para cada puesto, constituye el sueldo total que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados, sin perjuicio de otras prestaciones ya establecidas.

V.23 Salario Contractual.

La LFT hace dos referencias al salario en el contrato de trabajo. La primera por cuanto hace al contrato individual de trabajo, estableciendo en el

artículo 25 fracciones VI y VII, que en el contrato individual debe asentarse la forma, cantidad, día y lugar de pago del salario.

La segunda por cuanto hace al contrato colectivo de trabajo, obligando a que siempre se establezca en él (artículo 393).

V.24 Salario tabular.

Esta definición la adopta de manera alternativa a las de la LFT la LFTSE en los siguientes términos:

Artículo 33, el sueldo o salario será uniforme para cada uno de los puestos consignados en el catálogo general de puestos del Gobierno Federal y se fijará en los tabuladores regionales, quedando comprendido en los Presupuestos de Egresos respectivos.

Esta es finalmente la idea de salario que, como ya indicamos con anterioridad, encontramos en la LSEM (artículo 47), en el ESPE (artículo 113 fracción III), en la LEY XIII BIS (artículo 11) y en los reglamentos de las procuradurías indicados.

Algunas reflexiones en el tema.

El problema principal en materia de salario, es la crónica insuficiencia a partir de mediados de los años setenta y la permanente caída salarial que desde entonces experimentamos como consecuencia de la política instrumentada por el neoliberalismo, siguiendo las directrices del Fondo Monetario Internacional.

En realidad ninguno de los estudios realizados en la materia, cuando se empezaron a imponer estas políticas, apreció la forma de salida que la sociedad encontraría ante el permanente deterioro salarial, alternativas de solución con dobles asalariamientos por unidad familiar, en dobles jornadas por trabajador y, sobre todo, en el creciente sector informal que se convirtió en un cáncer irremediable para nuestro país, al igual que otros con suertes semejantes.

El sector informal vino a redefinir prácticamente a la economía y ha impuesto distorsiones cada vez más profundas e inmanejables, al grado de que la idea tradicional de salario vinculado a mercado de trabajo, es una variable que poco representa la idea de suficiencia salarial, tampoco es una variable que indique algo

y finalmente, los parámetros de salud e higiene en el trabajo y remuneración suficiente para reproducir al trabajador, se perdieron también.

Desde que se incorporó en la Constitución de 1917 el concepto salario mínimo, se hizo con poca claridad y definición respecto de lo que por él se entendería y a la fecha en realidad no representa nada más que un punto estadístico sin trascendencia, ya que es tan bajo que una convocatoria a laborar sobre esta base salarial, no invita prácticamente a ningún tipo de trabajador y en un país con altos índices de desempleo, no existe quien se contrate por el mínimo salarial.

En consecuencia con lo anterior, también resulta un tanto secundaria la diferenciación geográfica o por regiones que del salario se haga, no porque no existan diferentes condiciones de vida en el país, sino porque reiteramos, es tan bajo el salario mínimo y son tan insignificantes sus diferencias geográficas, que tampoco responde al objetivo que se pretende al diferenciarlo.

El mínimo profesional, también corre una suerte semejante, pero además carece de bases científicas la definición de cuál o cuáles son las actividades que dentro de esta caracterización se incorporan y finalmente, resultan caprichosas.

Como indicábamos con anterioridad, la idea de salario tabular es un concepto que apareció para cerrar paso a la negociación salarial. El salario se encuentra ya establecido en el presupuesto y definido en los tabuladores, con independencia y al margen de los actores sociales involucrados. En la medida en que la contratación colectiva esta negada para la burocracia, está claro que la definición del salario, tampoco es una materia a negociar, lo que no quiere decir que no hayan sido importantes las movilizaciones burocráticas por el salario, por ejemplo, durante el gobierno de José López Portillo.

Quizás los conceptos mejor definidos y más útiles, han sido los de salario integrado y salario contractual; en el primer caso, estableciendo importantes consecuencias en beneficio de los trabajadores y que para una reforma laboral los empleadores pretenden suprimirlo, ya que la visión más reaccionaria y simplista intenta pagar salario, pero no asumir otras consecuencias de la relación laboral, como los complementos al salario y las prestaciones generadas a largo plazo por el trabajo.

Los dos conceptos, salario contractual y salario integrado, son de particular importancia; en el primer caso, porque implica la bilateralidad en el establecimiento del salario y en el segundo, porque aprecia el trabajo y al trabajador en la historia; porque es una reivindicación de derechos humanos fundamentales que ven al hombre por sobre el proceso productivo, misma idea que en el contexto neoliberal pareciera no tener espacio.

IV.5 Protección y privilegios del salario.

En este apartado, localizamos la serie de disposiciones tutelares del trabajador que se expresan en el salario, estas disposiciones son de naturaleza pública e irrenunciable.

V.25 Garantía de pago.

Establece la LFT en los artículos: 98 que los trabajadores dispondrán libremente de su salario, 99 que el derecho a percibir el salario es irrenunciable y el 106, que la obligación de pagar el salario no se suspende más que en los casos en que la propia ley lo señala.

V.26 Pago personal.

La LFT establece en su artículo 100, que el salario se pagará directamente al trabajador y, de manera contradictoria, se indica que cuando el trabajador no esté en posibilidad de recibirlo, se le pagará mediante apoderado por carta poder, pero después indica que el patrón que pague contraviniendo esta norma (cuál) no se libera de la obligación.

V.27 Pago sin descuento.

La Constitución establece en la fracción VIII del apartado A del artículo 123, que el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

Establece la LFT:

En el artículo 97, que los salarios mínimos no podrán ser objeto de compensaciones, descuentos o reducciones, salvo pensiones alimenticias, pago de rentas de viviendas proporcionadas en arrendamiento por el patrón al trabajador, pago de prestamos del Fondo Nacional de la Vivienda para los

Trabajadores y pago de prestamos del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores.

El artículo 107, prohíbe la imposición de multas.

El artículo 110 en términos generales, se refiere a descuentos al salario (distinto al mínimo) de los trabajadores y establece entre los descuentos factibles, además de los supuestos anteriores, los del artículo 97, por deudas contraídas por el trabajador con el patrón por anticipos de salarios, por pagos con exceso, por errores, por pérdidas, por averías o por adquisición de artículos producidos por la empresa; por pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y cajas de ahorros, así como por pago de cuotas sindicales.

El concepto en otras normas.

La LFTSE consigna en el artículo 38, la posibilidad de hacer retenciones, descuentos o deducciones al salario, por deudas contraídas con el Estado por:

- Anticipos de salarios, pagos en exceso, errores o pérdidas comprobados.
- Cuotas sindicales, para la constitución de cooperativas y de cajas de ahorros, bajo el supuesto de que el trabajador haya manifestado su anuencia.
- De los descuentos ordenados por el ISSSTE, con motivo de las obligaciones que los trabajadores hayan asumido.
- Pensión alimenticia.
- Deudas habitacionales consentidas por el trabajador.

La LEY XIII BIS, establece en su artículo 13, la posibilidad de descuentos al salario semejantes a los anteriormente señalados.

En el Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público, encontramos establecido como posibles descuentos:

- Anticipos de salarios, pagos en exceso, errores o pérdidas comprobados.
- De los descuentos ordenados por el ISSSTE, con motivo de las obligaciones que los trabajadores hayan asumido.
- Pensión alimenticia.

- Pago de impuestos (artículo 29 A fracción VIII).

V.28 Irrenunciable.

La Constitución establece, que serán nulas las estipulaciones que constituyan renuncia de las indemnizaciones por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra (artículo 123 A fracción g).

Así también, la nulidad de todas las renunciaciones de derechos de los trabajadores (artículo 123 A fracción h) y no encontramos disposición en el apartado B del artículo 123.

Establece el artículo 99 de la LFT, que el derecho a percibir el salario es irrenunciable y el artículo 104, que no tiene validez la cesión de los salarios a favor del patrón o de terceras personas, cualquiera que sea la denominación o forma que se le dé.

El concepto en otras normas.

La LFTSE consigna en el artículo 42, que es nula la cesión de salario a favor de terceras personas.

V.29 No-compensación.

El artículo 123 apartado A fracción XXVII de la Constitución, establece la nulidad de las estipulaciones que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

Establecen los artículos 97 y 105 de la LFT, que los salarios de los trabajadores, mínimos y por arriba del mínimo, no podrán ser objeto de compensaciones.

V.30 No-reducción.

Indica la Constitución en la fracción XXVII inciso f, que serán nulas las estipulaciones que obliguen a retener salario por concepto de multa.

Establecen los artículos 97 y 105 de la LFT que los salarios de los trabajadores, mínimos y por arriba del mínimo, no podrán ser objeto de reducciones.

V.31 Pago en efectivo.

La fracción X del apartado A del artículo 123 Constitucional, establece que el salario deberá pagarse precisamente en moneda del curso legal.

La LFT establece en el artículo 101, que el salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda del curso legal.

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece en su artículo 37, que el salario se pagará en efectivo o en cheque.

V.32 El lugar de pago.

Establece el artículo 123 apartado A fracción XXVII de la Constitución, que serán nulas las cláusulas que establezcan un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario.

La LFT establece en su artículo 5 fracción VIII, que lo dispuesto en ella es de orden público, lo que hace que los derechos en ella consignados deban respetarse y en cuanto al lugar de pago, señala la fracción referida, que no puede ser "Un lugar de recreo, fonda, cantina, café, taberna o tienda, para efectuar el pago de los salarios, siempre que no se trate de trabajadores de esos establecimientos" y en el artículo 108, que el pago del salario se efectuará en el lugar donde el trabajador presta sus servicios. De igual manera el 109, apunta que se realizará en día laborable, durante las horas de trabajo o inmediatamente después de su terminación.

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece en su artículo 37, que el salario se pagará en el lugar en donde el trabajador preste sus servicios.

V.33 Inafectabilidad del salario.

La Constitución consigna en los apartados A fracción VIII del artículo 123, el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento y en el B fracción VI, sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes. Es el caso hacer notar, que en el primer supuesto tenemos un tono prohibitivo categórico y en el segundo, una redacción poco afortunada.

En la fracción XXIII se establece, que los créditos a favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año y por indemnizaciones,

tendrán preferencia sobre cualquier otro en los casos de concurso o de quiebra.

Sobre la tutela del patrimonio familiar, encontramos que la fracción XXVIII del artículo 123 apartado A de la Constitución, establece que las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio familiar, bienes que serán inalienables e inembargables.

Establecen los siguientes artículos de la LFT:

- 111, que las deudas de los trabajadores con su patrón no devengan intereses.
- 112, que el salario es inembargable.
- 113 y 114, la preferencia de los créditos salariales frente a otros créditos.
- 115, el derecho a las prestaciones pendientes e indemnizaciones de los familiares del trabajador fallecido.

El concepto en otras normas.

El artículo 41 de la LFTSE, establece que el salario no es susceptible de embargo judicial o administrativo, con excepción del decretado por pensión alimenticia.

El artículo 42, establece la nulidad de cualquier cesión del salario

V.34 Principio de igualdad.

La Constitución consigna este principio protector en el artículo 123 apartado A en su fracción VII y apartado B fracción V.

El principio está precisado en la LFT en los artículos 5 fracción XI, que indica la nulidad de las estipulaciones que consignent un salario menor al que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo igual en eficiencia, clase o jornada y en el artículo 86, que reitera que corresponde salario igual a trabajo desempeñado en puesto jornada y condiciones de eficiencia también iguales.

El concepto en otras normas.

Establece la LFTSE, que el salario será uniforme para cada uno de los puestos consignados en el catálogo de puestos del Gobierno Federal, sin que

pueda ser disminuido durante la vigencia del presupuesto de egresos (artículo 33 y 34).

V.35 Indemnizaciones.

Es conveniente recordar que la LFT establece en el artículo 89, que para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores, se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones indicadas en el artículo 84 de la propia ley, que en los casos en que el salario sea variable, se tomará como salario diario el promedio de los últimos treinta días trabajados y si la forma de pago se encuentra establecida por semana o mes, dividiendo entre siete o entre treinta y, por último, que en el caso de los trabajadores denominados como agentes de comercio, el salario diario se determinará promediando el último año.

VI.27 Por insumisión al arbitraje.

Establecen las fracciones XX y XXI de la Constitución, que los conflictos del trabajo deberán de decidirse por las Juntas de Conciliación y Arbitraje y que si el patrón se niega a someterse o a aceptar el laudo pronunciado, se dará por terminado el contrato y quedará obligado el patrón a pagar tres meses de salario con independencia de las responsabilidades derivadas del conflicto.

El artículo 947 de la LFT, establece disposición en términos semejantes a las de la Constitución y complementa la procedencia del pago de salarios caídos.

VI.28 Por accidente de trabajo.

La Constitución establece en el apartado A del artículo 123, que es de utilidad pública la Ley del seguro Social y ella comprenderá seguros de accidentes de trabajo (fracción XXIX) y en el apartado B, que la seguridad social cubrirá los accidentes de trabajo (fracción XI inciso a).

En la LFT, se definen como riesgos de trabajo las enfermedades y accidentes a que está expuesto un trabajador en ejercicio o con motivo del trabajo (artículo 473).

Se define como accidente, toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior o la muerte, producida repentinamente en ejercicio o con motivo del trabajo, cualquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste (artículo 474 de la LFT).

El artículo 484 de la LFT, establece que para determinar las indemnizaciones se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores y que nunca podrá ser inferior al mínimo (artículo 485 de la LFT).

El concepto en otras normas.

Establece la LFTSE, que los titulares de las dependencias deberán cubrir las aportaciones que fijen las leyes especiales, para que los trabajadores reciban los beneficios de la seguridad y servicios sociales (artículo 46 fracción VI).

La LEY XIII BIS, mejora esta prestación en un 50%, en caso de que el trabajador sufra incapacidad por un riesgo de trabajo o por invalidez, si el siniestro se realiza estando el trabajador al servicio de la institución (artículo 17).

La LOAM en su artículo 99, establece que la licencia por enfermedad se ordenará o concederá de acuerdo a dictamen de autoridad médica naval competente y se dará por terminada cuando el interesado sea dado de alta o hasta que se expida el certificado de inutilidad permanente. (sic) Percibirá sus haberes de acuerdo a las disposiciones aplicables y tendrá una duración hasta de seis meses.

La LOEFAM remite a las leyes relativas para las prestaciones de Seguridad Social (artículo 169) y el artículo 177, establece que los militares que se encuentren hospitalizados continuarán perteneciendo al activo siempre y cuando esta situación no exceda de seis meses.

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público Federal, establece como derecho, artículo 29 fracción XII, gozar de los beneficios de la seguridad social consagrados en la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional.

VI.29 Por enfermedad profesional o de trabajo.

La Constitución establece en el apartado A del 123, que es de utilidad pública la Ley del seguro Social y ella comprenderá seguros de enfermedades (fracción XXIX) y en el apartado B, que la seguridad social cubrirá las enfermedades profesionales y no profesionales (fracción XI inciso a).

La LFT define enfermedad de trabajo, como todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios (artículo 475).

El artículo 484 establece, que para determinar las indemnizaciones se tomará como base el salario diario que perciba el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores y que nunca podrá ser inferior al mínimo (artículo 485).

VI.30 Por incumplimiento de los derechos escalafonarios.

Establece la LFT, que el patrón que no respete el derecho escalafonario establecido en los artículos 154 y 156 de la propia ley, deberá, a elección del trabajador, otorgarle el puesto o indemnizarle con tres meses de salario y salarios caídos (artículo 157).

VI.31 Indemnización por despido injustificado.

Se establece en la Constitución como una garantía de la estabilidad en el trabajo, en la fracción XXII del apartado A del artículo 123, que el patrón que despida a un obrero sin causa justificada estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario y en el apartado B fracción IX, que en caso de separación injustificada tendrán derecho los trabajadores a optar por la reinstalación en

su trabajo o por la indemnización correspondiente previo el procedimiento legal.

La LFT en su artículo 48, reitera la disposición constitucional y complementa la responsabilidad patronal con los salarios caídos que deje de percibir el trabajador por todo el tiempo que dure el juicio y hasta la reinstalación.

El concepto en otras normas.

La LFTSE señala en el artículo 43 fracción IV, la obligación de los titulares de las dependencias de cubrir esta indemnización cuando sea condenado a ello y de acuerdo con las partidas del presupuesto de egresos.

VI.32 Indemnización por retiro justificado.

Establece la Constitución sólo en el apartado A fracción XXII, que el trabajador que se retire del servicio por falta de probidad del patrón o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos, tendrá derecho a que se le indemnice con tres meses de salario.

La LFT precisa la disposición constitucional, refiriendo como causas suficientes por parte del trabajador para dar por terminado el contrato de trabajo, el engaño por parte del patrón respecto de las condiciones de trabajo, las faltas de probidad u honradez, los actos de violencia, amenazas, injurias y malos tratos por parte del patrón dentro del servicio o fuera de él, los perjuicios que el patrón cause al trabajador, la reducción del salario o la falta de pago puntual y en el lugar adecuado, la existencia de peligros y las causas análogas:

VI.32 a. Por suspensión colectiva de las relaciones de trabajo.

En casos excepcionales y por determinación de la Junta de Conciliación y Arbitraje, se autoriza la suspensión temporal de las relaciones de trabajo, estableciéndose una indemnización a los trabajadores afectados a juicio de la indicada Junta (artículos 427 a 432 de la LFT).

VI.32 b. Por terminación colectiva de las relaciones de trabajo.

La LFT establece la posibilidad de que se termine la relación de trabajo, por cierre de la empresa o reducción de trabajadores y en este caso los

trabajadores adquieren derecho a una indemnización de tres meses de salario más el pago de su prima de antigüedad (artículos 433 a 439).

VI.32 c. Por terminación de la relación de trabajo.

Por terminación de la relación individual de trabajo, por incapacidad o inhabilidad del trabajador derivada de un riesgo no profesional que le haga imposible la prestación del servicio (artículo 53 LFT).

En este caso, se establece como indemnización un mes de salario más el pago de la prima de antigüedad.

VI.32 d. Por defunción.

Los artículos 500 y 501 de la LFT establecen, que cuando un trabajador muera víctima de un accidente de trabajo, su familia tiene derecho a recibir el pago de dos meses de salario por concepto de gastos funerarios más setecientos treinta días de salario.

El concepto en otras normas.

El ESPE establece en el artículo 114, que es un derecho de los familiares de los miembros del servicio profesional electoral, recibir en caso de fallecimiento el importe de hasta cuatro meses de la remuneración total correspondiente al puesto que ocupaba a la fecha del deceso y en los mismos términos lo establece el artículo 165 para el personal administrativo. La LEY XIII BIS, establece que en caso de fallecimiento de un trabajador o de un pensionado, las instituciones cubrirán a las personas designadas conforme a las Condiciones Generales de Trabajo, las prestaciones relativas a los pagos por defunción y a gastos funerarios. Estos beneficios no se considerarán como derechos hereditarios y, en consecuencia, para su percepción no será necesario tramitar juicio sucesorio.

V.36 Remunerador.

Establece la Constitución:

- Que los salarios mínimos generales, deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación de los hijos (fracción VI, artículo 123, apartado A).

- La nulidad de los contratos que estipulen cláusulas que fijen salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje (fracción XXVII b artículo 123 A).

Establece la LFT en los artículos 5 fracción VI, que es nula la estipulación de un salario que no sea remunerador a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, el artículo 57, que los trabajadores podrán solicitar a la indicada Junta la modificación de las condiciones de trabajo cuando el salario no sea remunerador y el artículo 85, que el salario debe ser remunerador y nunca inferior al mínimo.

El concepto en otras normas.

El concepto salario remunerador no lo encontramos en ninguna otra de las reglamentaciones estudiadas.

Algunas reflexiones en el tema.

Algunas de las protecciones del salario que hemos referido, es conveniente pensar sobre su vigencia y otras es posible pretender mejorarlas, actualizarlas a las relaciones laborales del presente. Creemos que:

Es vigente la garantía de pago, sobre todo necesaria en aquellos casos de los contratos laborales más modestos y que son los que se ven victimados en este aspecto. Pero incluso, no sobra el mantener la garantía en un cuerpo normativo de las relaciones laborales del futuro, podríamos decir, como contrapartida de la obligación de laborar y en los términos que hoy se encuentra garantizada en los artículos que la consagran en la LFT, es decir, libertad para disponer del salario como patrimonio propio del trabajador, irrenunciabilidad del derecho al salario, cuestión que no puede sufrir modificaciones y obligación sin excluyentes de satisfacer la prestación salarial.

Debe ser revisada la garantía de pago personal, ya que creemos que en las relaciones laborales actuales resulta innecesaria, además de carente de técnica jurídica y ser contradictoria en la expresión que en la ley tiene, lo que lleva a que no se pueda confiar en la excepción que la propia norma pretende establecer. En todo caso, la tutela al trabajador no debe adquirir expresiones que lo coloquen en

calidad de débil mental. Un trabajador que autoriza ante testigos y en ejercicio de su plena libertad a un tercero para que reciba su salario o cualquiera otra prestación derivada de la relación laboral, antes de ser un trabajador es un hombre capaz, en pleno ejercicio de sus derechos y no hay porque suponer que el voraz empleador intentará siempre y en todas las circunstancias de servirse de su trabajo sin pagarle su salario, en cualquier caso, lo hará una vez y seguramente será tan hostilizado por la sociedad, que renunciará a la posibilidad de un segundo intento. Respecto del pago de salario sin descuentos, como se aprecia la realidad superó ya a la norma; son perfectamente válidos y justificados varios de ellos e incluso, son del interés del trabajador los descuentos derivados de créditos habitacionales o de cualquier otra índole que le beneficien y que no le interesaría perder por la rigidez en la norma, que obliga al pago sin descuentos.

Otro de los posible descuentos, el derivado de pagos por error o en exceso, es conveniente pensar que en el terreno de los pagos por error, en exceso o derivados de pérdidas o averías, debieran establecerse límites al descuento o devolución que el empleador puede pretender, cuando menos estableciendo la atenuante de lo factible de que el error sea de las dos partes o la necesidad de que se considere la vida media del equipo de trabajo o la obligación patronal de acreditar la posible utilidad que aún pudiera haber recibido del bien en cuestión, esto sin dejar de considerar que cuando en el Congreso de 1917, se discutía la contundente prohibición de hacer descuentos a los salarios derivados de uso y desgaste de herramientas propiedad del patrón y se negó ello para los salarios mínimos, se pensaba en salarios mínimos suficientes y no en la caricatura de salario mínimo que hoy existe. Pero también sería posible pensar en fórmulas modernas, como puede ser seguros o cualquier otra semejante, partiendo del supuesto de que quien trabaja, en principio y salvo que sea un perverso, no gana nada, ni se beneficia de ninguna manera con destruir bienes y quien los destruye, como forma de sabotear el trabajo, es responsable incluso de una conducta que rebasa lo laboral.

En los mismos términos, es posible pensar que puede ser resuelto el problema de las pérdidas comprobadas, a las que se refiere la legislación burocrática y que se han retomado con felonía en las relaciones laborales del sector bancario, en el que

simplemente un trabajador que por error no "cuadra" sus números al corte de caja, labora tiempo extra hasta que lo logra y si no, tiene que pagarlo. De qué privilegios goza la banca moderna como para que opere violentando aquella garantía que los trabajadores lograron desde décadas atrás.

Por cuanto al carácter irrenunciable de los derechos laborales, pensamos que es otra de las tutelas que deben mantenerse a favor de los trabajadores y que es innecesaria la particularización e inadecuada la existencia de normas segundas que como en el caso de la LFTSE abordan el tema en forma distinta a la que lo hace la Constitución y la LFT, así como también, es poco afortunado que se haya escapado del texto del indicado apartado B esta protección fundamental.

Las tutelas de no-compensación y no-reducción del salario, pensamos que se encuentran bien establecidas en la Constitución, resulta también injustificado y lamentable, que no se contengan para la burocracia en la Constitución y tampoco en la Ley burocrática, en todo caso, estas deficiencias no hacen más que ratificar lo incorrecto de que exista más de una ley en la materia y las consecuencias de ello y obligan a los defensores de esta diversidad normativa a justificar el porqué en el sector burocrático es posible que se den compensaciones o reducciones del salario.

Sobre el pago en efectivo y el lugar de pago, del apartado A y el pago en cheque, en el B por disposición de la ley reglamentaria, son otras de las cuestiones que estimamos podrían perfectamente desaparecer sin que pasara nada. Es más, creemos que son expresiones que pretendían, a inicios del siglo que termina, frenar las tiendas de raya y otras prácticas irregulares que se cometían y obligar al empleador a cubrir el salario con moneda del curso legal, pero que no veían la posibilidad de que el trabajo fuera satisfecho mediante una orden de pago a una institución de crédito y menos, que se llegara a hacer mediante los actuales cheques electrónicos o tarjetas que facilitan y aseguran las operaciones en beneficio de todos los interesados y que no existirían razones fundadas para que los trabajadores rechacen. En cualquier caso, la protección para que responda a la actualidad, debiera establecerse en el sentido de que cuando lo solicite el trabajador se le cubrirá su salario en efectivo, forma en la que se mantiene el derecho a recibirla así y abre las posibilidades que ofrece la modernidad.

Sobre el carácter inafectable del salario, la tutela del patrimonio familiar y las demás protecciones que la LFT establece en beneficio del trabajador en su salario, pensamos que siguen siendo vigentes, son de las más adecuadas expresiones de la naturaleza protectora del derecho del trabajo y no existen razones justificadas para omitirlas, a no ser que estemos pensando en tratar al trabajo como una mercancía más de las que participan en el proceso productivo.

El principio protector de la igualdad salarial, continúa siendo vigente y en los mismos términos la particularidad de la LFTSE es desafortunada, en la medida en que un principio protector no puede dejarse a la vigencia presupuestal.

Por cuanto a las indemnizaciones, las disposiciones laborales básicas y generales son las más adecuadas, las excepciones, incluso las que mejoran las prestaciones, son de lo menos afortunadas, en la medida en que pagan el daño en vez de prever el percance.

Sobre el carácter remunerador del salario, este es un concepto en el que no se ha encontrado, al transcurso del tiempo, ninguna claridad al respecto, sobre todo, en un contexto en que el desempleo y la depauperación del salario son permanentes. Es el caso recordar que el Constituyente, hablaba de que salario remunerador era aquél que garantiza un pollo en la mesa del trabajador, idea romántica, pero que poco clarifica respecto de qué debemos entender por salario remunerador, ya que los requerimientos del mundo moderno son más complejos.

IV.6 Formas de pago del salario.

En realidad en este concepto se implican dos variables y por ello reclama diferentes razonamientos: el que tiene que ver con la temporalidad con que se cubre el salario y el que tiene que ver con el factor que define el monto del salario.

V.38 A precio alzado.

Establece el artículo 83 de la LFT, que puede precisarse el salario en esta forma, es decir, el monto del salario se define:

V.39 Por día.

En la medida en que el indicado artículo 83 de la LFT establece el salario por unidad de tiempo, el día es una usual unidad de medida a la que se recurre, por ejemplo, para cuantificar prestaciones. Otra cuestión importante de esta unidad de tiempo, es que la ley refiere la jornada máxima, como ya indicamos, al día y por lo tanto, el salario con la misma unidad de medida se hace por ello también importante.

V.40 Por semana.

En realidad este es un concepto más utilizado por la ley, para establecer límites al tiempo en que se paga el salario, que para indicar la temporalidad del compromiso salarial adquirido por el empleador (lo que tampoco está negado de acuerdo con la estipulación de temporalidad del referido artículo 83). Establece la LFT en los artículos 5 fracción VII, la nulidad de estipulaciones que definan un plazo mayor a una semana para el pago de los salarios de los obreros y el 88, que no podrá ser mayor a una semana, para las personas que desempeñan un trabajo material.

V.41 Por hora(s).

En términos del artículo 83, se puede convenir el salario por hora, ya que señala que puede ser fijado por unidad de tiempo.

V.42 Por destajo.

El artículo 83 de la LFT determina que el salario también puede ser convenido a destajo o unidad de obra, pero precisa el artículo 85, que en ningún caso será inferior al establecido como mínimo en una jornada de trabajo.

V.43. Por comisión.

El multicitado artículo 83 de la LFT, también refiere que el salario puede ser convenido a comisión, pero en ningún caso será inferior al establecido como mínimo en una jornada de trabajo.

Los artículos 285 y 286 de la LFT, establecen el salario a comisión para agentes de comercio, de seguros, vendedores, propagandistas o impulsores de ventas, indicando que puede comprender una prima sobre el valor de la

mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos

V.45 Cada quince días.

Establece el artículo 88 de la LFT, que el plazo máximo para el pago del salario de los trabajadores que desempeñen un trabajo distinto al material, será de quince días.

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece en su artículo 14 fracción V, como única temporalidad para el pago del sueldo de los trabajadores al servicio del estado, el que sea quincenal.

V.48 Pensión.

La Constitución en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 establece, que es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprende seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes.

En la fracción XI del apartado B del artículo 123, se indica que la Seguridad Social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a).- Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

En consecuencia, en las correspondientes leyes reglamentarias, se regulan las pensiones que perciben los trabajadores en estas hipótesis y que como dejamos dicho con anterioridad, son el derecho a continuar recibiendo un salario, aún cuando no se labore, como consecuencia de que se laboró en un tiempo determinado o en la hipótesis de haber sufrido un accidente o enfermedad profesional, que inhabilitó para continuar laborando. Salario por jornada vida.

Es conveniente remitir en este momento, a las disposiciones que consignamos al analizar la jornada vida, ya que en ese apartado apuntamos las particularidades del caso.

V.49 Por tiempo extraordinario.

Establece la Constitución en el apartado A del artículo 123 fracción XI, que el tiempo extraordinario deberá pagarse al 200% y que en ningún caso podrá exceder de 3 hrs. al día, ni de tres días a la semana.

Conforme a lo establecido por los artículos 67 y 68 de la LFT, el tiempo extraordinario debe pagarse al 200 % hasta las 9 primeras horas a la semana y en un 300% después.

En términos del artículo 178 de la LFT, el tiempo extraordinario siempre se pagará a los menores al 300%.

En el caso de las mujeres, de conformidad con el texto del artículo 164 de la LFT, tienen los mismos derechos y se estima como discriminación el no brindarles la posibilidad de trabajar tiempo extraordinario en igualdad de condiciones que los hombres, con excepción de la limitación que establece el artículo 166 de la LFT, en el sentido de que no se podrá utilizar el trabajo de mujeres en horas extraordinarias cuando se ponga en peligro la salud de la mujer o la del producto, ya sea durante la gestación o la lactancia.

El concepto en otras normas.

De conformidad con la LFTSE, el tiempo extraordinario para la burocracia se cubre siempre al 200% (artículo 39).

Algunas reflexiones en el tema.

Es posible que al haber separado jornada de salario y pedir que lo revisemos así, nos permitamos percatarnos de las consecuencias en uno y otro sentido.

Las disposiciones que encontramos en la LFT respecto de las formas de pago, como apreciamos, son por demás flexibles y permiten la contratación por tiempo, por obra determinada, por destajo o a comisión, estableciendo como límite el que la materia del contrato sea la que justifique la contratación en estas condiciones y que no caiga el importe de la remuneración por abajo de lo que se pagaría como mínimo en una jornada regular de ocho horas.

Los términos del debate actual, transitan por terrenos en los que se pretende una mayor flexibilidad al respecto, cuestión que tiene implicaciones de dos tipos:

En primer lugar, el que se establezcan mayores facilidades para que el empleador contrate en condiciones flexibles, es decir, que tenga mayor libertad para definir la duración de la relación laboral y en segundo lugar, el que el empleador se vea liberado de las consecuencias a mediano y largo plazo de la propia relación laboral, es decir, que no tenga que responder, por ejemplo, por días de descanso, por periodos vacacionales y sus correspondientes pagos e incluso jubilación o indemnizaciones.

Por cuanto la primera expresión de la flexibilidad, la que tiene que ver con mayores facilidades para establecer contratos flexibles, como páginas antes queda señalado, es posible que tenga cabida en la medida en que el desempleo lo justifica, pero no así, por cuanto hace a los compromisos en retribución por el trabajo, ya que en este sentido sí representa una clara degradación, abaratamiento de la fuerza laboral, hipótesis que no tiene nada de novedoso y sí implica tirar por la borda la serie de protecciones que históricamente se han otorgado al trabajador, también implica renunciar al carácter humanizado con el que se ha venido legislando en materia de trabajo, con una marcada tutela al trabajador que socialmente no puede ser visto sin ver al hombre mismo. Se encuentra atrás de las protecciones comentadas la idea de derecho al trabajo socialmente garantizado y pese a todas las argumentaciones, sobre costos económicos que se hagan, no nos parece factible aceptar el que se legislara para imponer condiciones degradadas de la relación laboral.

De los términos en los que los actores sociales se han pronunciado, nos parecen los más adecuados aquéllos que plantean el que la norma que garantiza el salario mínimo y la estabilidad en el empleo, sea el principio general que se mantenga y que se abran las posibilidades de que en la contratación colectiva y según el sector o rama económica de que se trate, se negocien las particularidades necesarias.

La propia experiencia europea, nos habla de que la solución degradante del trabajo, no resuelve los serios problemas de desempleo y sí coloca en peores consecuencias, para salir al mercado de trabajo, a los trabajadores, reiteramos, que así lo ha reconocido incluso la OIT.

También es el caso señalar, que en el sector público es en donde más se ha abusado de la contratación sin garantía salarial, no sólo a través de las obras y los tiempos determinados, sino incluso, por medio de los contratos que niegan la naturaleza laboral y hablan de servicios profesionales o contrato civil, contratos que son de lo más normal, como consecuencia de la disposición que limita la estabilidad en el empleo, a partir de señalar la necesidad de ocupar una plaza mediante nombramiento, por lo tanto, pensamos que al establecerse un marco normativo del trabajo para el futuro, cuidadosamente debiera pretenderse suprimir, no sólo las normas paralelas a la general, sino incluso, este tipo de justificaciones, como lo es la existencia de la plaza y el nombramiento que sólo han sido justificaciones en perjuicio del principio protector de la estabilidad y del salario.

Respecto de la temporalidad con la que se cubre el salario, tiene importancia en la medida en que los trabajadores, a través de sus sindicatos, han buscado formas de incremento en sus ingresos derivadas del factor temporalidad del pago, es decir, que han apreciado que ganan más durante una anualidad si su salario se les establece, por ejemplo, por semana y paga en esos términos, que si se define por mensualidades y paga en consecuencia, pero en todo caso, estimamos que esta es también una cuestión a negociar en la contratación colectiva y la definición básica a tener en cuenta, pese a la caída del salario mínimo, es aquélla que establece el paraguas del mínimo diario y que se refleja en cobertura para cualquier otra forma de pago, obra o tiempo, garantizando que al totalizar no se quede por abajo del mínimo a pagar por ocho horas en una jornada.

En las condiciones actuales, la depauperación salarial y el crecimiento del desempleo han colocado a los trabajadores en condiciones peligrosas, por cuanto hace a la existencia misma de la garantía del salario vida, la pensión y ello porque siendo necesario el tener un ingreso y careciendo de él, se busca tenerlo aún cuando esta otra expresión del salario, la expresión salario vida no se tenga. A ello se suma el proceso de modificación que se ha venido dando de la seguridad social hacia una seguridad privada o empresarial y aún cuando no nos propusimos abordar el tema, que debiera ser visto, como lo señalamos, a manera de participación del estado en la solución de requerimientos que mediante el salario

no se satisfacen, sí pensamos que sea necesario alertar en este momento sobre ello ya que, insistimos, es también una expresión del salario, el salario vida.

Por cuanto al tiempo extraordinario de trabajo, como se apreciará nuestra normatividad intenta limitarlo bajo el supuesto de que atenta en contra del hombre mismo. Compartimos esta visión y pensamos que debiera completarse con una verdadera garantía de que el salario sea remunerador, en todo caso, el trabajador opta por aceptar el trabajo extraordinario cada vez más como ordinario, por las mismas razones por las que asume dobles o triples jornadas laborales, necesidad e imposibilidad de resolver sus requerimientos con un trabajo y jornada regular.

Por otra parte y en condiciones en las que el desempleo presiona, es preferible generar opciones flexibles que no degradadas para contratar, que beneficiar el tiempo extraordinario de trabajo, en realidad se ha visto socorrido por dos factores; la necesidad de mayor ingreso por parte de los trabajadores y voluntad de no establecer más compromisos laborales, por parte de los empleadores, en los momentos en que demandan intensificar el uso de la fuerza de trabajo por razones de producción y esto mediado, como ya lo tenemos señalado, por los bajos salarios que campean y que aun cuando implique un costo doble el pago del tiempo extraordinario, motiva más que las consecuencias de una segunda contratación.

IV.7 Complementos del salario.

V.53 Por razón de actividad.

La regla general es que son materia regulada en el contrato colectivo y tienen que ver con la eficiencia en el desempeño del trabajador. Al respecto se tiene experiencia, entre otros, dentro de los trabajadores universitarios y, en realidad, se ratifica que la falta de bilateralidad en el tratamiento de las cuestiones de trabajo, frena de manera importante sus resultados y la riqueza que este expediente puede tener.

El concepto en otras normas.

La LSEM establece en el artículo 51, que los miembros del Servicio Exterior disfrutarán de los gastos de representación, viáticos y demás remuneraciones y prestaciones que se les asignen en el Presupuesto de Egresos de la Federación.

La LPGDF establece en su artículo 45, que las normas reglamentarias y las demás disposiciones aplicables establecerán sistemas de estímulos económicos derivados del desempeño, formación profesional, grado académico y antigüedad.

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público Federal establece como derecho, artículo 29 fracción IV, acceder al sistema de reconocimientos previsto por este reglamento y gozar de los estímulos sociales y económicos que al efecto se establezcan.

Por último, se promulgó el 1 de mayo de 1993 el Reglamento de estímulos sociales y económicos del Ministerio Público Federal, unilateral, no consultado y de la voluntad de Carlos Salinas de Gortari siendo Procurador y por lo tanto copartícipe Jorge Carpizo.

V.56 Gratificaciones.

Las contempla la LFT en el artículo 84 y aún cuando no las define, presupone que se integran al salario

V.58 Prestaciones.

Las contempla la LFT en el artículo 84 y aún cuando no las define, presupone que se integran al salario

El artículo 102 de la LFT establece, que las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se paga en efectivo.

VI.33 Seguros.

Es una prestación que en los casos que se otorga, es por contrato colectivo.

El concepto en otras normas.

La LSEM establece en el artículo 49, que la Secretaría contratará un seguro de gastos médicos para los miembros del Servicio Exterior y sus dependientes económicos directos.

VI.34 Habitación.

Indica la Constitución en su artículo 123 apartado A fracción XII, que los empleadores tienen la obligación de proporcionar habitación a sus

trabajadores y que cumplan con esta obligación mediante la aportación que hagan al Fondo Nacional de la Vivienda; el apartado B del artículo 123 constitucional en su fracción XI, inciso f, menciona que se deben proporcionar a los trabajadores habitaciones baratas, sea en arrendamiento o en venta, así mismo apunta que el Estado debe garantizar esta prestación mediante aportaciones que haga a un Fondo Nacional de la Vivienda, a fin de que los trabajadores puedan acceder a un sistema de financiamiento mediante créditos baratos y suficientes para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos; por otra parte la LFTSE dispone en su artículo 43, las obligaciones de los titulares y en la fracción VI señala que éstos deben cubrir las aportaciones que fijen las leyes especiales, para que los trabajadores reciban los beneficios de la seguridad y servicios sociales, particularizando la vivienda en los incisos "G y H" de la referida fracción, donde estipula:

G) Propiciar cualquier medida que permita a los trabajadores de su dependencia, el arrendamiento o la compra de habitaciones baratas.

H) Constitución de depósitos en favor de los trabajadores con aportaciones sobre sus sueldos básicos o salarios, para integrar un fondo de la vivienda, a fin de establecer sistemas de financiamiento que permitan otorgar a éstos, crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad o condominio habitaciones cómodas e higiénicas; para construirlas, repararlas o mejorarlas o para el pago de pasivos adquiridos por dichos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo, serán enteradas al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, cuya ley regulará los procedimientos y formas conforme a los cuales se otorgaran y adjudicarán los créditos correspondientes.

En el caso de los trabajadores que prestan servicios fuera de la república Mexicana, tienen derecho a vivienda decorosa e higiénica (artículo 28 fracción I inciso d de la LFT).

El artículo 204 fracción I de la LFT, otorga el derecho a los trabajadores de los buques de recibir alojamiento cómodo e higiénico.

El artículo 236 fracción I de la LFT, otorga el mismo derecho a tripulaciones aeronáuticas por todo el tiempo que permanezcan fuera de su base.

El artículo 263 de la LFT, otorga el mismo derecho para los trabajadores de transporte foráneo.

El artículo 298 fracción III de la LFT, otorga el mismo derecho para los deportistas profesionales.

Los trabajadores del campo en condiciones semejantes tienen derecho a habitación para ellos y su familia (artículo 283 fracción II de la LFT).

Los trabajadores domésticos por ley gozan también de esta prestación (artículo 337 fracción II de la LFT).

El concepto en otras normas.

La LSEM indica: artículo 47 fracción VI, la Secretaría en términos de la presente ley y su reglamento, proporcionará ayuda para el pago del alquiler de la vivienda de los miembros del Servicio Exterior que se encuentren adscritos en el extranjero, cuando dadas las condiciones económicas del lugar de adscripción, el pago de dicho alquiler repercuta de manera grave sobre sus ingresos, con apego a las disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestal y el artículo 51, les otorga el derecho a percibir gastos de instalación cuando sean trasladados a prestar servicios en el extranjero.

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público Federal establece como derecho, artículo 29 fracción XV, disfrutar de los programas de adquisición de viviendas, mediante los financiamientos que se establezcan por la institución.

VI.35 Escuelas enfermerías y otros.

En términos de la fracción XII del apartado A del artículo 123 Constitucional, las empresas que se encuentren situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

El concepto en otras normas.

La LSEM indica en su artículo 47 fracción VII, que la Secretaría en términos de la indicada ley y su reglamento, proporcionará ayuda para el pago de la educación de los hijos menores de edad cuando ésta sea onerosa, con apego a las disposiciones de racionalidad, austeridad y disciplina presupuestal.

VI.36 Créditos.

El artículo 103 de la LFT, establece la posibilidad de que se creen por convenio entre los trabajadores y patrones, almacenes en que se expendan artículos de primera necesidad.

El artículo 103 bis de la LFT, integrando en ello al ejecutivo federal, contempla el establecimiento del Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, instancia financiadora y crediticia para la adquisición de bienes muebles y de consumo.

VI.37 Préstamos.

Es una prestación que en los casos que se otorga, es por contrato colectivo.

VI.38 Despensa.

Es una prestación que en los casos que se otorga, es por contrato colectivo.

En el caso de la LEY XIII BIS encontramos en su artículo 16, que se contempla la posibilidad de préstamos de corto, mediano y largo plazo, otorgados de acuerdo con lo que se determine en las Condiciones Generales de Trabajo.

VI.39 Alimentos.

El artículo 204 fracción II de la LFT, obliga a los patrones a proporcionar alimentación sana abundante y nutritiva a los trabajadores de buques.

El artículo 236 fracción I de la LFT, otorga el mismo derecho a las tripulaciones aeronáuticas por todo el tiempo que permanezcan fuera de su base.

El artículo 263 fracción I de la LFT, otorga el mismo derecho para los trabajadores de transporte foráneo.

El artículo 298 fracción III de la LFT, otorga el mismo derecho para los deportistas profesionales.

Los artículos 334 y 337 de la LFT, otorgan el mismo derecho a los trabajadores domésticos.

El artículo 348 de la LFT, contempla derecho semejante para los empleados de hoteles restaurantes bares y similares.

VI.40 Canasta.

Es una prestación que en los casos que se otorga, es por contrato colectivo.

VI.41 Transportación.

El artículo 123 apartado A en su fracción XXVI establece, que todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un extranjero deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de expatriación quedarán a cargo del empresario contratante.

En el caso de los trabajadores que son contratados para laborar en el extranjero, el patrón tiene la obligación de pagar los gastos de traslado, incluyendo los migratorios, repatriación y alimentación del trabajador y su familia (artículo 28 fracción I inciso b de la LFT).

El artículo 236 de la LFT, otorga el mismo derecho para las tripulaciones aeronáuticas.

El concepto en otras normas.

La LSEM establece el mismo derecho en su artículo 47 fracción III. Y en el artículo 48, indica que la Secretaría cubrirá a los miembros del Servicio Exterior cada dos años el importe de sus pasajes del lugar de su adscripción a México y regreso y que ésta prestación se extenderá al cónyuge, a sus familiares dependientes económicos hasta el segundo grado en línea recta, ascendientes o descendientes que vivan con él o ella según el caso.

El ESPE indica en el artículo 113, como derecho de los miembros del Servicio Profesional Electoral en la fracción XI, recibir conforme a la normatividad

aplicable, el pago de pasajes y viáticos y demás gastos complementarios o adicionales, cuando por necesidades del Instituto se requiera su desplazamiento para el desahogo de comisiones oficiales a un lugar distinto al de la entidad federativa o localidad donde se encuentra su adscripción. Y en la fracción XII, recibir de acuerdo a las normas establecidas el pago de pasajes y de menaje de casa, así como los apoyos y las facilidades procedentes, cuando por necesidades del Instituto se requiera su traslado o cambio de adscripción a un lugar distinto al de la entidad federativa o localidad donde se encuentra su residencia habitual y en los mismos términos lo establecen para el personal administrativo las fracciones VI y VII del artículo 164 y el artículo 168 fracción I para el personal temporal.

En el Reglamento de la Carrera de Agente de Ministerio Público Federal, que como recordaremos, es norma inferior a la LPGR, encontramos: Artículo 30. - Los agentes del Ministerio Público Federal en cumplimiento de sus funciones tendrán derecho a las siguientes prestaciones:

I. Pago de la transportación del menaje de casa...

Artículo 32. - Los gastos de transportación de los agentes del Ministerio Público Federal, así como de los de sus dependientes económicos...

V.59 Aguinaldo.

Indica el artículo 87 de la LFT, que los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo equivalente a 15 días de salario y que se pagará a más tardar el 20 de diciembre

El concepto en otras normas.

En términos del artículo 42 bis de la LFTSE el aguinaldo de la burocracia es de 40 días de salario.

La LEY XIII BIS, establece en el artículo 14, que los trabajadores tendrán derecho a recibir por concepto de aguinaldo cuando hayan prestado un año completo de servicios, el equivalente a cuarenta días del último salario percibido en el año por lo menos, el aguinaldo deberá ser cubierto antes del día 10 de diciembre de cada año.

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público Federal establece como derecho, artículo 29 fracción X, recibir un aguinaldo anual en los términos que señale la legislación aplicable, el cual no podrá sufrir deducciones ni descuentos de ninguna naturaleza.

V.61 Utilidades.

El apartado A del artículo 123 establece en la fracción IX, el derecho de los trabajadores al reparto de utilidades.

Se establece en los artículos 117 a 131 de la LFT, el derecho de los trabajadores al reparto de las utilidades de las empresas.

V.63 Primas.

VI.42 De antigüedad.

Establece la LFT, en el artículo 162, que los trabajadores de planta tienen derecho a la prima de antigüedad, consistente a doce días de salario por cada año de servicios prestados bajo dos supuestos; en caso de separación voluntaria siempre que tengan quince años de servicios y cuando existe causa justificada o el despido es injustificado.

El concepto en otras normas.

El artículo 34 de la LFTSE establece, que por cada cinco años de servicios efectivos prestados hasta llegar a veinticinco, los trabajadores tendrán derecho al pago de una prima como complemento del salario. En los presupuestos de egresos correspondientes, se fijará oportunamente el monto o proporción de dicha prima.

El ESPE establece en el artículo 113 fracción XV, que es un derecho de los miembros del servicio profesional electoral, recibir una prima de antigüedad en los términos que establezca la legislación aplicable y en el artículo 164 fracción X, el mismo derecho para el personal administrativo.

La LEY XIII BIS, establece la prima de antigüedad en su artículo 12 de la siguiente manera: II.- por cada cinco años cumplidos tendrán derecho a un

25% anual sobre el salario mínimo bancario mensual que rija en la localidad, el cual se irá incrementando cada cinco años hasta los cuarenta.

III.- El pago se cubrirá proporcionalmente, en forma quincenal, mediante el sistema de nómina utilizado y formará parte del salario del trabajador, debiendo considerarse para el cómputo de las diversas prestaciones que le corresponda.

VI.43 Vacacional.

Establece la LFT, en el artículo 80, una prima a favor de los trabajadores de cuando menos 25% sobre los salarios que les correspondan durante el periodo de vacaciones.

El concepto en otras normas.

En términos del párrafo tercero del artículo 40 de la LFTSE, la prima vacacional es del 30% del sueldo presupuestal.

El ESPE establece en el artículo 113 fracción XIV, que es un derecho de los miembros del servicio profesional electoral, recibir previo a la fecha en que goce sus vacaciones, una prima vacacional cuyo monto y modalidades estarán previstas en el presupuesto y en el artículo 164 fracción IX, el mismo derecho para el personal administrativo.

La LEY XIII BIS establece una prima vacacional del 50% (artículo 9 fracción V).

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público Federal establece como derecho, artículo 29 fracción IX, percibir una prima adicional sobre el sueldo que le corresponda durante los periodos vacacionales.

VI.44 Dominical.

Establece la LFT en el artículo 71, que los trabajadores que presten servicios en día domingo, tendrán derecho a una prima adicional de un 25% sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.

El concepto en otras normas.

En términos del párrafo segundo del artículo 40 de la LFTSE, la prima dominical es por un porcentaje igual al anteriormente señalado.

Algunas reflexiones en el tema.

Es importante no dejar de señalar, que los complementos al salario fueron una puerta de salida a innumerables conflictos durante la década de los setenta y primer lustro de los ochenta, en que de no haber existido esta opción, muchas negociaciones no se habrían alcanzado frente a la política, que desde entonces se impuso, de control de los aumentos salariales, política que impedía que éstos se dieran, aun en los casos en los que los patrones estaban conformes con otorgarlos. Fueron años en los que la crítica situación económica que hoy se vive, no existía y que las luchas de los trabajadores vivieron un ascenso significativo, en el que esta opción de los complementos al salario, se desarrolló con expresiones no siempre justificadas.

Al respecto creemos que:

Los complementos que tienen como fundamento la actividad que se realiza, son de particular importancia. Para una reforma en materia de trabajo, debemos pensar en lo conveniente que resulta la generalización de este tipo de prestaciones e incluso, integrarlas en un cuerpo normativo claro y de gestión bilateral, que descansa en la contratación colectiva como espacio de concreción. Son prestaciones que se corresponden en mucho, con los requerimientos de la modernidad y que pudieran abrir opciones que hoy se encuentran canceladas con la sola alternativa salarial.

Los complementos al salario derivados de la actividad, especialización o eficiencia del trabajo, son formas de lucha y espacios de negociación que poco se han utilizado y que sin duda, representan importantes perspectivas en el contexto de la modernidad. En muchos casos han sido criticados, reduciendo su interpretación a meros esquemas de sobre explotación, intensificación del trabajo y modelos neoliberales de explotación, lo que no es del todo incorrecto, pero que habremos de pensar sobre la forma de arrebatarlos de la lógica empresarial y hacerlos esquemas de penetración de los trabajadores en el proceso productivo mismo. Reiteramos, pensamos que son importantes espacios a explorar, máxime por aquéllos que conocen su materia de trabajo, que son los propios trabajadores.

Por cuanto a las gratificaciones y los aguinaldos, encontramos que se confunden y que el aguinaldo es una forma de gratificación. La propia ley se niega a definir qué vamos a entender por gratificaciones y nos deja incluso, la idea de que cualquier

gratificación que otorgue el patrón al trabajador, deberá ser estimada como parte del salario y creemos que ello es erróneo.

Por último, con el objeto de diferenciar aguinaldo de gratificación, podemos entender que el aguinaldo es una forma de gratificación con particularidades propias y que en esos términos lo estima la ley cuando hace referencia a él.

Por igual la carencia de definición de prestaciones, es una que poco o nada ayuda a entender que serán éstos complementos al salario, más allá de que deben ser apropiadas al uso personal del trabajador y su familia y que se integran al salario. En todo caso, ésta también es una materia de contrato colectivo y con independencia de lo que la ley señale, las partes en lo cotidiano le han dado los más variados significados, como por ejemplo, uso de un vehículo, de un aparato de telefonía celular, alimentos, vivienda, servicio de club u otros semejantes que en algunas ocasiones son tan importantes para el trabajador, como lo puede ser el propio salario.

En los mismos términos, los seguros se convierten en un tema de la contratación colectiva y poco o nada puede establecer en la actualidad la ley, pero sí debe dejar abierta esta puerta de significada importancia en ciertas relaciones laborales.

Por cuanto a la prestación habitacional que históricamente es una prestación sentida, no fue sino hasta que asumió el Estado la obligación habitacional por medio de unos organismos descentralizados y a cambio de un ingreso, que se pudo cumplir dentro de lo relativo, que implica cuando son unos y no a todos los trabajadores los que se ven beneficiados. Con anterioridad ni la iniciativa privada, ni el propio estado satisfacían esta prestación y, con todo lo negativo que pueda señalarse, la experiencia que representó, pensamos que también benefició de manera importante a los que viven de su fuerza de trabajo.

Este es otro de los temas, en los que la diversidad normativa resulta negativa, en la medida de que no se justifica el que sean distintas leyes y distintas condiciones las que definan las posibilidades de acceder a esta prestación, por parte de los trabajadores y seguramente, de mantenerse en el futuro este esquema, deberá uniformarse evitando diferencias injustificadas que dependen, de que se trate de un trabajador del estado, de la iniciativa privada o del ejército. Por último, es un

triste recuerdo el que en la primera ley en la materia, se estableció que los trabajadores que no accedieran a la prestación en un término de diez años, tendrían derecho a solicitar la entrega de las aportaciones que a su nombre se hubieran hecho a la institución y, al llegar a los diez años, incluso antes de la difícil situación económica que ahora vivimos, apresuradamente se reformó la ley para establecer que sería entregado el importe de las aportaciones hasta el momento en que el trabajador cesara sus labores, reforma vergonzosa que se pudo imponer cuando las mayorías del partido oficial votaban por la voluntad del ejecutivo.

El establecimiento de servicios a la comunidad, particularmente escuelas y enfermería, son otra prestación que desde el texto de 1917 se estableció en la constitución de 1917 y que respondía a requerimientos sentidos en ese momento, sobre la base de que las principales explotaciones se encontraban distantes de los centros habitacionales y ello los hacía necesarios.

Al tiempo este tipo de prestaciones han perdido importancia como laborales y las ha adoptado el Estado de manera natural, siendo el caso que a la fecha, resultan por ejemplo, más importantes, el establecimiento de comedores en zonas fabriles o que se otorguen vales o descuentos para ropa, en el caso de empleados bancarios, que las otras prestaciones.

Los créditos despensas, canastas y préstamos, son de aquellas prestaciones que decíamos con anterioridad, que están dentro de los que se dieron con importancia en las dos décadas pasadas, incluso surgió el FONACOT, sistema de crédito en el que se insertó la iniciativa privada con el gobierno. En las condiciones actuales, éstas y otro tipo de prestaciones pierden importancia, en la medida en que las propias instituciones creadas para otorgarlos intentan establecer intereses de corte comercial, olvidando la filosofía que los creó.

El pago de transporte y/o proporcionar éste a los trabajadores, es una prestación importante, sobre todo en aquellos lugares en donde el centro de trabajo se encuentra a distancia del habitacional y aun fuera de la ciudad. En el caso de las ciudades, la tendencia ha sido, como en el caso de la Ciudad de México, el que el Estado resuelva los problemas de distancia al centro laboral o entre las zonas habitacionales y fabriles mediante transferencia de plusvalía, por medio de

abaratamiento del costo del transporte colectivo, lo que evita el que sea necesario, por este concepto, reclamar alzas salariales.

Por último y por cuanto hace al reparto de utilidades, es una prestación de importante gestación durante la etapa del Estado de bienestar, seguramente en el contexto neoliberal perderá relevancia, sobre todo en lo que tiene que ver con el requerimiento de bilateralidad que existe y que ha desarrollado limitadamente como consecuencia de que el proceso productivo ha sido considerado tradicionalmente del interés del empresariado y negado o limitado a los sindicatos. Hoy menos que nunca es el momento de renunciar a este tipo de complementos del salario, sobre todo con la intención de frenar las expresiones más erradas del neoliberalismo.

Respecto de las primas de antigüedad dominical y vacacional, como se aprecia en el recuento que hacemos, es de lo más variado y no se justifica la diversidad que existe. Tanto es antigüedad en el servicio en un caso, como lo es en otro y no existen razones para diferenciar por ley a los trabajadores. En todos los casos, estamos ante meras razones que intentaron convencer de la conveniencia de cuerpos normativos de excepción, en los que se limitaron derechos colectivos y que requerían para ello otorgar una prestación económica como la que analizamos. Este es un aspecto de aquéllos que pensamos que debieran reglamentarse de manera generalizada, con el objeto de que los mínimos se encuentren garantizados y los incrementos sean por contrato colectivo única y exclusivamente y no por otras vías, como las que hemos señalado que motivaron los que hoy existen.

III.3 Estabilidad en el empleo. (cuadro 8)

Será necesario, en primer lugar, hacer una síntesis de las disposiciones normativas que señalan la estabilidad en nuestras normas del trabajo. La Constitución establece al respecto, en la fracción XXII del apartado A del 123, que el patrón que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato o por haber tomado parte en una huelga lícita, **estará obligado a elección del trabajador a cumplir el contrato** o a indemnizarlo... La ley determinará los casos en que el patrón podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago

de una indemnización... y en el apartado B fracción VII, se establece que: La **designación** del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes... Fracción IX.- Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, o en los términos que fije la Ley.

En caso de separación injustificada, tendrán derecho a **optar por la reinstalación en su trabajo** o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que **se les otorgue otra equivalente a la suprimida** o a la indemnización de ley.

La LFT: se refiere a la estabilidad en los siguientes términos:

Artículo 4. No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrán vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de terceros o se ofendan los de la sociedad:

I. Se atacan los derechos de terceros en los casos siguientes:

- a) Cuando se trate de sustituir o se sustituya definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- b) Cuando se niegue el derecho de ocupar su mismo puesto a un trabajador que haya estado separado de sus labores por causa de enfermedad o de fuerza mayor, o con permiso, al presentarse nuevamente a sus labores.

II. Se ofenden los derechos de la sociedad en los casos siguientes:

- a) Cuando declarada una huelga en los términos que establece esta ley, se trata de substituir o se substituye a los huelguistas en el trabajo que desempeñan, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, salvo lo que dispone el artículo 936.
- b) Cuando declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los trabajadores de una empresa, la minoría pretende reanudar labores o siga trabajando.

Artículo 21. Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

Artículo 33. Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé.

Todo convenio o liquidación para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que la motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará.

Artículo 45. El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeña o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo

Las relaciones de trabajo son de duración indeterminada en tanto subsista la materia que les dio origen.

El concepto en otras normas.

Los trabajadores al servicio del estado, como lo señalamos con anterioridad, no tienen este derecho reconocido en términos semejantes a los del apartado A, condicionándoseles a que ocupen una plaza presupuestada y reciban el nombramiento correspondiente de acuerdo con lo que establece el artículo 12 de la LFTSE.

Artículo 12. Los trabajadores prestarán sus servicios en virtud del nombramiento expedido por el funcionario público facultado para extenderlo o por estar incluidos en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo.

Artículo 20. Los trabajadores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal se clasificarán conforme a lo señalado por el Catálogo General de Puestos del Gobierno Federal y los trabajadores de las entidades

sometidas al régimen de esta ley, se clasificarán conforme a sus propios catálogos.

El sector burocrático (federal y local) es finalmente uno en donde las peores violaciones a los derechos laborales se vive, al grado de que en las relaciones laborales reales, incluso existen trabajadores meritorios, lo que quiere decir que esperan a que exista la posibilidad de que lleguen a ser contratados y mientras tanto, hacen "méritos" en trabajo.

IV.8 Alcance de la estabilidad.

V.65 Absoluta.

V.66 Relativa.

En el cuadro 8, colocamos a la estabilidad absoluta y relativa juntas en la medida en que operan las mismas limitaciones en ambas. En realidad la estabilidad absoluta no es tal o no es de alcances absolutos y la relativa implica también ciertos alcances de la absoluta con los límites derivados de la naturaleza o temporalidad del contrato, por ello no es una división tajante la que entre ellas se presenta en nuestras normas y queremos resaltarlo así, diríamos, en último caso no existe estabilidad absoluta.

VI.45 Contrato por tiempo indeterminado.

Indica la LFT en el artículo 35, a falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo indeterminado.

El concepto en otras normas.

El artículo 6 de la LFTSE, nos dice que son trabajadores de base, entendido con los alcances del contrato por tiempo indeterminado, los no incluidos en la lista definitoria que con anterioridad en el artículo 5 se establecieron como de confianza y que los trabajadores de nuevo ingreso lo serán hasta después de seis meses de servicios, sin nota desfavorable en su expediente y mediando el nombramiento.

El artículo 7 indica, que al crearse categorías o cargos nuevos, la clasificación de base o confianza que les corresponda se determinará en el documento que formalice su creación.

El artículo 43 fracción III de la LFTSE, establece la obligación de los titulares de las dependencias de reinstalar cuando sean condenados a ello.

La LEY XIII BIS, indica en su artículo 4, que son trabajadores de base aquellos que no se encuentren en la lista de los cargos de confianza y que tendrán permanencia en el trabajo después de cumplir doce meses de servicios alcanzando el derecho a la reinstalación, en los supuestos de despido injustificado.

VI.46 Límites en la ley laboral.

Entendemos por tales, aquellos supuestos que encontrándose establecidos en la ley limitan la estabilidad o implican contratación no estable.

VII.17 Condiciones laborales de excepción.

- Los artículos 195 y 202 de la LFT establecen, la posibilidad de emplear al personal de los buques por viaje, supuesto semejante al de la obra o tiempo determinado.

- El artículo 280 de la LFT establece, para los trabajadores del campo un supuesto limitativo a la regla general en estabilidad: Los trabajadores que tengan una permanencia continua de tres meses o más al servicio de un patrón, tienen a su favor la presunción de ser trabajadores de planta.

- El artículo 293 de la LFT establece, las relaciones de trabajo (con los deportistas profesionales) pueden ser por tiempo determinado, por tiempo indeterminado, para una o varias temporadas o para la celebración de uno o varios eventos o funciones. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

- El artículo 305 de la LFT establece, las relaciones de trabajo (con los actores y músicos) pueden ser por tiempo determinado, por tiempo indeterminado, para varias temporadas o para la celebración de una o varias funciones, representaciones o actuaciones.

- De manera explícita se consigna, el que no tiene aplicación la disposición del artículo 39, en el sentido de que vencido el tiempo, si subsiste la materia de trabajo, se considera prorrogado el contrato.

- El artículo 347 de la LFT indica, que el patrón puede dar por terminada la relación de trabajo con los trabajadores domésticos sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio y en cualquier tiempo sin necesidad de comprobar la causa que tenga para ello, pagando la indemnización que corresponda...

Los artículos 353 F, G y H de la LFT establecen, que en el caso de los médicos residentes la relación de trabajo será por tiempo determinado, no menor de un año ni mayor del periodo de duración de la residencia necesaria para obtener el Certificado de especialización correspondiente...

La misma limitación, respecto de que no aplica lo dispuesto por el artículo 39.

Establecen como causales particulares de rescisión del contrato de trabajo:

- I. El incumplimiento de las obligaciones académicas.
- II. La violación de las normas técnicas o administrativas necesarias para el funcionamiento de la Unidad Médica.
- III. La comisión de faltas a las normas de conducta propias de la profesión médica consignadas en el Reglamento Interior de Trabajo de la Unidad Médica Receptora de Residentes.

Establecen como causales particulares de terminación del contrato:

- I. La conclusión del Programa de Especialización.
- II. La supresión académica de estudios en la Especialidad en la rama de la medicina que interese al Médico Residente.

El artículo 353 I de la LFT establece, que para los trabajadores académicos al servicio de las universidades alcancen la estabilidad en el empleo, además de que la tarea que realicen tenga ese carácter, es necesario ser aprobado en la evaluación académica que efectúe el órgano competente conforme a los requisitos y procedimientos que las propias universidades o instituciones establezcan.

El concepto en otras normas.

La LSEM establece en el artículo 28, que el ingreso como funcionario de carrera a la rama diplomático-consular se realizará por oposición, mediante

concurso público, que será organizado en etapas eliminatorias y deberá contemplar los exámenes, cursos y requisitos que la propia ley señala.

En los mismos términos se establece para el personal de carrera de la rama técnico-administrativo, con la salvedad de que excusa el grado académico y define que el ingreso será en el nivel técnico administrativo del nivel C.

El artículo 36 del propio cuerpo normativo, establece un procedimiento y requisitos para reingresar al servicio exterior en los casos en que se haya renunciado. Este procedimiento queda en manos de la Comisión de Personal de la propia Secretaría.

Del 11 al 16 como procedimiento de ingreso el concurso de oposición.

VII.18 Contrato para la inversión de capital determinado.

El artículo 38 de la LFT, contempla la posibilidad de que el contrato de trabajo en el caso de la minería, tratándose de minas que carezcan de minerales costeados o para restauración de minas abandonadas o paralizadas, se celebre para la inversión de capital determinado.

VII.19 Contrato por obra determinada.

El artículo 35 de la LFT, contempla la existencia de este tipo de contratación y el artículo 36 establece que: El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

El concepto en otras normas.

El artículo 12 de la LFTSE establece, la posibilidad de que se contrate en el sector burocrático de esta forma.

El artículo 46 fracción II, indica que deja de surtir efectos la designación de los trabajadores sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, cuando concluye la obra de la designación.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción II del artículo 22.

VII.20 Contrato por tiempo determinado.

El artículo 35 de la LFT, contempla la existencia de este tipo de contratación y el artículo 37 establece que: El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a realizar.
- II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador.
- III. Cuando lo establezca la ley.

El concepto en otras normas.

El artículo 12 de la LFTSE establece, la posibilidad de que se contrate en el sector burocrático de esta forma, denominando la contratación como por tiempo fijo.

El artículo 46 fracción II, indica que deja de surtir efectos la designación de los trabajadores, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, cuando concluye el término del contrato.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción II del artículo 22.

VIII.7 Trabajador eventual.

El concepto en otras normas.

El artículo 12 de la LFTSE establece, la posibilidad de que se contrate en el sector burocrático de esta forma, denominando la contratación como a lista de raya.

VIII.8 Trabajador temporal.

Implica la existencia de este tipo de contratación, el capítulo especial de trabajadores del campo, al que líneas antes nos referimos en la medida en que el artículo 280 de la LFT establece, una temporalidad cuando menos de tres meses para obtener la estabilidad. O sea, que aquéllos que no la tengan se infiere que fueron contratados por un tiempo, el necesario para una actividad del campo determinada; levantar la cosecha o alguna labor semejante, pero definida.

VIII.9 Contrato a tiempo parcial.

El artículo 353 M de la LFT establece esta posibilidad, cuando indica que los trabajadores académicos podrán ser contratados por jornada completa o media jornada. Los trabajadores académicos dedicados exclusivamente a la docencia, podrán ser contratados por hora clase.

VII.21 Trabajador de confianza.

El artículo 185 de la LFT, indica que el patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza...

El concepto en otras normas.

El ESPE establece que el personal de carrera y el administrativo será de confianza (artículo 10) y que el personal temporal se sujetará a la legislación federal civil (artículo 11).

El artículo 35 establece, que al personal que se incorpore al Servicio Profesional se le otorgará mediante nombramiento provisional el rango inicial del Cuerpo que corresponda.

El artículo 49 establece también, que las vías de acceso para ingresar al Servicio Profesional serán: acreditar los cursos básicos de formación, ganar el concurso de incorporación y aprobar examen de incorporación.

El artículo 57 indica, que por medio de la titularidad los miembros provisionales del personal de carrera serán incorporados de manera permanente al Servicio Provisional.

Para otorgar la titularidad en un rango inicial del Servicio Profesional, se deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Haber participado en un proceso electoral como servidor del Instituto.
- Acreditar los cursos de formación profesional que determine la Dirección Ejecutiva del Servicio Profesional Electoral.
- Obtener dictamen favorable con relación a su desempeño en el Servicio Profesional.

VII.22 Mutuo consentimiento.

El artículo 53 de la LFT establece, como causa de terminación de la relación laboral el acuerdo mutuo de las partes, sin embargo, es necesario recordar que existe la obligación de ratificar todos los actos que impliquen o puedan implicar afectación de derechos laborales, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

El concepto en otras normas.

La LFTSE indica en el artículo 46, que el nombramiento o designación de los trabajadores, sólo dejará de surtir sus efectos sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por renuncia o abandono del empleo.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción I del artículo 22.

VII.23 Muerte del trabajador.

El artículo 53 de la LFT establece, como causa de terminación de la relación laboral la muerte del trabajador.

El concepto en otras normas.

El artículo 46 fracción III de la LFTSE, indica que deja de surtir efectos el nombramiento o la designación de los trabajadores sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por la muerte del trabajador.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción V del artículo 22.

VII.24 Incapacidad.

El artículo 53 de la LFT establece, como causa de terminación de la relación laboral la incapacidad física o mental (debemos entender definitiva) o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo.

El concepto en otras normas.

El artículo 46 fracción IV de la LFTSE, indica que deja de surtir efectos el nombramiento o la designación de los trabajadores sin responsabilidad para los titulares de las dependencias la incapacidad permanente del trabajador, física o mental, que le impida el desempeño de sus labores.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción IV del artículo 22.

Algunas reflexiones en el tema.

Es un tema de particular importancia en la definición de la relación laboral, la forma como entendamos la estabilidad en el empleo, en tal virtud resulta injustificado e inexplicable el que se encuentren señalados supuestos tan diversificados para definir las condiciones en el ingreso en el trabajo, como las siguientes:

- Estabilidad mediada por nombramiento y seis meses de servicio. 123 B.
- Estabilidad mediada por nombramiento doce meses de servicio. LEY XIII BIS.

- Estabilidad desde que se inicia la relación laboral. 123 A.
- Estabilidad mediada por tres meses de servicio. Trabajadores del campo.

Normas pobres de calidad y en algunos casos, ricas de perversión como la aplicable al sector bancario, que sin razón ni justificación impone el poder, lo más grave en el caso del sector financiero, sin la mínima oposición de los trabajadores afectados y sus sindicatos.

Es posible que las excepciones se justifiquen, pero ello no podrá entenderse si no es sobre la base de un cuerpo normativo único, en el que se explicasen el contexto y las razones de la excepción.

Por cuanto a la excepción derivada del tipo de actividad, de la temporalidad que se requiere en el servicio y/o de la calificación de éste, no compartimos la legitimidad de la existencia de contratos vinculados a la formación académica del servidor, como es el caso de los académicos o de los médicos, esto sin que quiera decir que desconocemos el requerimiento de este requisito, pero sostenemos que en todo caso pueden ser otras las condiciones para lograrlo y que de hecho están operando como el establecimiento de estímulos y no recurrir a negar el principio protector del trabajo.

Tampoco compartimos la idea de nombramiento provisional que se establece en el ESPE y menos aún el contrato civil en vez de laboral, que en diversas normas dejamos señalada su existencia, contrato que atenta contra el principio tutelar del 123 y que tira por la borda toda la filosofía social de nuestro marco normativo, con el mero hecho de dejarse establecido en una norma secundaria en contra de lo que consigna la carta fundamental. En todo caso, estamos seguros de que opciones como el concurso resultan ser más honorables.

Así mismo, no coincidimos con una idea tan laxa sobre lo que son los trabajos de confianza, idea que ha llevado a convertir este supuesto de trabajo de dirección realizado a nombre del empleador, en un basurero en el que se colocan todas aquellas cuestiones que se pretende que escapen a una posibilidad de bilateralidad. Es preocupante cómo mediante juegos de palabras y malabares semióticos, se ha alcanzado a desnaturalizar totalmente la norma del trabajo, en un trabajo realizado durante décadas en el que un primer supuesto dejó bases para otro más temerario

y éste último, finalmente dio paso a que se normara haciendo abstracción de lo que el texto básico estableció.

VI47 Limites a la estabilidad.

VII25 Causas de suspensión.

VIII13 Por enfermedad contagiosa.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 fracción I de la LFT, la enfermedad contagiosa del trabajador suspende los efectos de la relación laboral.

El concepto en otras normas.

El artículo 45 fracción I de la LFTSE establece supuesto semejante.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción I del artículo 19.

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República establece el supuesto anterior en su artículo 45 fracción I.

VIII14 Incapacidad temporal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 fracción II de la LFT, la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo, suspende los efectos de la relación laboral.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción II del artículo 19.

VIII15 Prisión preventiva del trabajador.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 fracción III de la LFT, la prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria, suspende los efectos de la relación laboral.

El concepto en otras normas.

En términos semejantes lo establece la fracción II del artículo 45 de la LFTSE. La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción III del artículo 19, con un señalamiento interesante: Que si el trabajador obró en defensa de los intereses de la institución, tendrá ésta la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél.

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República establece el supuesto anterior, en su artículo 45 fracción II.

VIII15a. Supuesto administrativo.

No existe disposición en las normas básicas.

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece que los trabajadores que tengan encomendado manejo de fondos, valores o bienes, podrán ser suspendidos hasta por sesenta días por el titular de la dependencia respectiva, cuando apareciere alguna irregularidad en su gestión, mientras se practica la investigación y se resuelve sobre el cese.

VIII16 Arresto del trabajador.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 fracción IV de la LFT, el arresto del trabajador suspende los efectos de la relación laboral.

El concepto en otras normas.

En términos semejantes lo establece la fracción II del artículo 45 de la LFTSE, pero incluso resulta más rígido, ya que dispone que a juicio del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje puede determinar el cese del trabajador. Adicionalmente establece el último párrafo del indicado artículo, que los trabajadores que manejan fondos o valores pueden ser suspendidos de sus actividades hasta por sesenta días mientras se realizan las investigaciones necesarias.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción IV del artículo 19.

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República, establece causas particulares del tipo de trabajadores, en las fracciones de la III a la VI del artículo 45.

VIII17 Servicios públicos, militares y representaciones laborales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 fracción V de la LFT, el cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5 de la Constitución y el de las obligaciones consignadas en el

artículo 31 fracción III de la Constitución, suspende los efectos de la relación laboral.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 fracción VI de la LFT, la designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales de naturaleza laboral, suspende los efectos de la relación laboral.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción V del artículo 19.

VIII.18 Falta de documentos personales.

De conformidad con lo establecido en el artículo 42 fracción VII de la LFT, la falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador, suspende los efectos de la relación laboral.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción VI del artículo 19.

VII.26 Causas de rescisión.

VIII.19 Imputables al patrón.

El artículo 47 de la LFT establece, que son causas de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador:

- Engañar el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones del mismo.
- Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.
- Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal gravedad que hagan imposible el cumplimiento de la relación laboral.
- Reducir el salario al trabajador.
- No pagar el salario en la fecha o lugar convenido o acostumbrado.
- Causarle perjuicios en las herramientas o útiles de trabajo.

- La existencia de un perjuicio grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan.
- Comprometer el patrón con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, refiere los mismos supuestos en el artículo 21.

VIII.20 Imputables al trabajador.

El artículo 47 de la LFT establece, que son causas de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón:

- Engañar al trabajador o el sindicato con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidades, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causal de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador.
- Incurrir el trabajador durante sus labores en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción I del artículo 20.

- Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos referidos con anterioridad, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción II del artículo 20.

Adicionalmente la LEY XIII BIS, refiere supuesto semejante para con los usuarios del servicio o conducirse reiteradamente en forma desatenta frente a ellos, supuesto establecido en la fracción XV del artículo 20.

El Reglamento de la Carrera de Agentes del Ministerio Público de la Procuraduría General de la República establece el supuesto anterior, en su

artículo 47 tipificando en un largo y puntual listado las que son estas faltas de probidad u honradez.

Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo algunos de los actos referidos en segundo lugar, si son de tal gravedad que hagan imposible el cumplimiento de la relación laboral.

El concepto en otras normas.

En la LFTSE en el artículo 46 fracción V inciso a, se establece que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y arbitraje, cuando el trabajador incurra en faltas de probidad u honradez o en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos contra sus jefes o compañeros o contra los familiares de unos u otros, ya sea dentro o fuera de las horas de servicio.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción III del artículo 20.

- Ocasionar el trabajador intencionalmente perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

El concepto en otras normas.

En el artículo 46 fracción V inciso c, se establece que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando el trabajador destruya intencionalmente edificios, obras, maquinaria instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción IV del artículo 20.

- Ocasionar el trabajador los perjuicios anteriormente referidos, siempre que sean graves, con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción V del artículo 20.

- Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusables la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.

El concepto en otras normas.

En la LFTSE en el artículo 46 fracción V inciso f, se establece que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando el trabajador comprometa con su imprudencia, descuido o negligencia la seguridad del taller, oficinas o dependencias donde preste sus servicios o de las personas que allí se encuentren.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción VI del artículo 20.

- Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo.

El concepto en otras normas.

En la LFTSE en el artículo 46 fracción V inciso d, se establece que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando el trabajador cometa actos inmorales durante el trabajo.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción VII del artículo 20.

- Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.

El concepto en otras normas.

En la LFTSE en el artículo 46 fracción V inciso e, se establece que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus

efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando el trabajador revele los asuntos secretos o reservados de que tuviere conocimiento con motivo de su trabajo.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción VIII del artículo 20.

- Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.

El concepto en otras normas.

En la LFTSE en el artículo 46 fracción I, se establece que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, cuando el trabajador incurra en abandono de empleo o por repetida falta injustificada a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo. O a la atención de personas, que ponga en peligro esos bienes o que cause la suspensión o la deficiencia de un servicio o que ponga en peligro la salud o la vida de las personas...

En el artículo 46 fracción V inciso b, se establece que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando el trabajador falte por más de tres días consecutivos a sus labores, sin causa justificada.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción IX del artículo 20.

- Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.

El concepto en otras normas.

La LFTSE indica en el artículo 46 fracción g, que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando el trabajador desobedezca reiteradamente y sin justificación las órdenes que reciba de sus

superiores y en el inciso i, que por falta comprobada de cumplimiento a las condiciones generales de trabajo de la dependencia respectiva.

El ESPE establece en el artículo 57, que el personal de carrera perderá la titularidad y, consecuentemente causará baja del servicio Profesional, cuando incurra en infracciones o violaciones graves a las disposiciones establecidas en el Estatuto o en el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción X del artículo 20.

- Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción XI del artículo 20.

- Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica...

El concepto en otras normas.

La LFTSE indica en el artículo 46 fracción V inciso h, que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, cuando el trabajador concurra habitualmente al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción XII del artículo 20.

- La sentencia ejecutoria que imponga al trabajador una pena de prisión que le impida el cumplimiento de la relación laboral.

El concepto en otras normas.

La LFTSE indica en el artículo 46 fracción V inciso h, que el nombramiento o designación de los trabajadores sólo deja de surtir sus efectos, sin responsabilidad para los titulares de las dependencias, por resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, por prisión que sea el resultado de una sentencia ejecutoria.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en la fracción XIII del artículo 20.

VIII.21 Imputables al sindicato.

La LFT establece en el artículo 934, que si la Junta de Conciliación y Arbitraje declara que la huelga es ilícita, se darán por terminadas las relaciones de trabajo de los huelguistas.

El concepto en otras normas.

La LFTSE establece:

- En el artículo 103, que si la suspensión de labores se lleva a cabo antes de los diez días del emplazamiento, el Tribunal declarará que no existe el estado de huelga, fijará a los trabajadores un plazo de veinticuatro horas para reanudar sus labores apercibiéndolos de que si no lo hacen, quedarán cesados sin responsabilidad para el Estado...
- En el artículo 104, que si el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje resuelve que la declaración de huelga es ilegal, prevendrá a los trabajadores que, en caso de suspender las labores, el acto será considerado como causa justificada de cese y dictará las medidas que juzgue necesarias para evitar la suspensión.

VII.27 Cláusula de exclusión.

La LFT establece en el artículo 371 fracción VII, que en los Estatutos de los sindicatos se establecerán los motivos y procedimientos de expulsión y en el artículo 395, que en el contrato colectivo de trabajo podrá establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

El concepto en otras normas.

La LFTSE indica en el artículo 76, que el Estado no podrá aceptar, en ningún caso, la cláusula de exclusión.

VII.28 Convenio obrero patronal.

Establece la LFT en el artículo 34, en los convenios celebrados entre los sindicatos y los patrones que puedan afectar derechos de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

- I. No podrán referirse a trabajadores individualmente determinados.

II. Cuando se trate de reducciones de los trabajadores, el reajuste se efectuará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 437.

En un capítulo especial se regula la terminación colectiva de la relación laboral (artículos del 433 al 451 de la LFT).

Artículo 437. Cuando se trate de reducciones de los trabajadores en una empresa o establecimiento, se tomará en consideración el escalafón de los trabajadores, a efecto de que sean reajustados los de menor antigüedad.

VI.48 Límites a la reinstalación.

Establece el artículo 49 de la LFT, que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador en los siguientes supuestos:

- 28a cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año.
- 28b cuando el trabajador por razones del trabajo que desempeña o por las características de sus labores está en contacto directo y permanente con el patrón.
- 28c tratándose de trabajadores de confianza.
- 28d tratándose de trabajadores domésticos.
- 28 e tratándose de trabajadores eventuales.

El concepto en otras normas.

La LEY XIII BIS, refiere este supuesto en el artículo 4 y señala que los Directores Generales podrán ser nombrados y removidos libremente por el Ejecutivo Federal a Través de la Secretaría de Hacienda.

V.67 Substitución patronal.

Establece la LFT en su artículo 41, la substitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón substituto será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de la relación de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la substitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

Algunas reflexiones en el tema.

Cabría la posibilidad de rescatar, tal vez, como lo único rescatabable que tiene la LEY XIII BIS, la disposición en el sentido de que el trabajador que sufra prisión preventiva como consecuencia de haber actuado en defensa de los intereses de la empresa, continuará gozando de su salario, esto porque creemos que es parte de las consecuencias que el empleador debe asumir por elemental reciprocidad.

En los mismos términos, no se justifica el supuesto administrativo en virtud del cual se suspende a un trabajador que maneja fondos, valores o bienes a discreción del titular mientras se practica la investigación, siendo el caso suponer, que es más adecuado para los efectos de aclarar y no los de sancionar, que quien estuvo a cargo de los controles sea quien aporte los elementos necesarios para la aclaración.

Es también de extremo sometimiento plantear como causales de rescisión imputables al trabajador, aquellas conductas señaladas como desatención, que atenten en contra de los usuarios de la banca, obligando primero a tratar de definir qué se va a entender como desatención.

Resulta de absurda definición la serie de tipificaciones que encontramos como causas de rescisión imputables al trabajador y señaladas como: conductas inmorales, las reiteradas faltas injustificadas, faltas de probidad y concurrir habitualmente a trabajar en estado de embriaguez.

Reflexiones finales en el tema.

Quisiéramos en primer lugar tratar de pensar sobre ¿cómo entender la estabilidad en el empleo?. Revisar supuestos que hoy parecieran tocar a su fin, concretamente el vínculo de trabajo estable en nuestro país, tal vez nos sea útil hacerlo, no con ánimos de nostalgia, ni de aferrarnos, sino con la pretensión de entrar en el futuro de las relaciones laborales, con la mayor claridad posible.

Es conveniente recordar también, que estamos hablando de un derecho del trabajador de conservar su puesto de trabajo, derecho que también implica perderlo sólo por la existencia de una causa justificada.

La estabilidad es un derecho de los identificados como de naturaleza social y fruto de la etapa del Estado benefactor.

La contratación laboral estable, es un concepto antitético a la contratación laboral precaria y el debate se contextualiza, con el objeto de precisar si existen condiciones en las que esta antítesis se eluda.

La estabilidad laboral en nuestra normatividad del trabajo, es uno de los preceptos básicos mediante el cual se busca atribuirle la más larga duración a la relación laboral, partiendo del supuesto de que la inseguridad coloca al trabajador en condiciones de mercado desventajosas y la estabilidad, no sólo le permite entrar a trabajar en mejores condiciones, sino que de manera inmediata trae aparejada la posibilidad de luchar colectivamente por mejorarlas.

Es un principio laboral del que en mucho depende la existencia de otros derechos colectivos, como el derecho de asociación y la contratación colectiva. No queremos con ello decir que sólo en las relaciones laborales condicionadas por la estabilidad se pueden dar los derechos colectivos, pero sin llegar a esta contundencia, sí es conveniente reparar en que la crisis del sindicalismo no es ajena a la pérdida de la estabilidad en el trabajo, desde la década de los setenta y la incapacidad de encontrar nuevas alternativas a las organizaciones.

El principio laboral clásico es el contrato estable, la excepción a este principio es el contrato de corta duración. Es junto con el salario mínimo y la jornada máxima, la forma de consolidación de las relaciones de producción de corte capitalista.

Ha sostenido Néstor de Buen, que la estabilidad es el derecho a no ser despedido sin justa causa dentro de la temporalidad de la relación laboral.

Estamos de acuerdo con la anterior afirmación, pero lo anterior, ni nos aporta todos los antecedentes del concepto necesarios para entender el contexto en que se debate hoy, ni agota el tema, entre otras cuestiones, porque no siempre ni en todos los países capitalistas se encuentra establecida la estabilidad en términos semejantes a los que privan en nuestro marco jurídico vigente, reforzemos con las ideas que, al respecto, con anterioridad tomamos de Américo Plá.

Por cuanto al segundo elemento de la idea que tomamos de Néstor de Buen, el que tiene que ver con la existencia de causa justificada, la discusión se agota antes de darse, ya que habiendo causa justificada, podemos decir que se ha perdido la estabilidad por una razón imputable al trabajador mismo.

Por otra parte, habremos de tener en cuenta que las razones de justificación son formas de establecer también inestabilidades en el empleo, en tanto que no se contextúen en el carácter de razones de pérdida de la estabilidad imputable al mismo trabajador.

El propio De Buen, nos dirá que en las discusiones actuales se confunde estabilidad con permanencia y la precariedad en el empleo con la inestabilidad y en todo caso, se hace necesario apreciar si estabilidad y permanencia son conceptos que definen objetos diferentes o si encontramos diferencias en aquéllo que esencialmente es igual.

Tratemos de ver el concepto un poco en la historia y apreciemos que la estabilidad en el empleo es un concepto vertebral del vínculo laboral capitalista, su presencia es quizás, una de las principales razones por las que el artesano del modo de producción precapitalistas, pasó a las formas de producción capitalista, fue una de las condiciones esenciales para que el sistema de producción capitalista se impusiera, es uno de los tres elementos esenciales (jornada máxima y salario mínimo son los otros dos) de la relación de producción capitalista, con todo lo que ello implicó. Este salto en el que se renunció a la autonomía que la producción precapitalistas permitía al productor, no podemos pensar que se diera a cambio de una garantía laboral relativa, no definida o con escasos márgenes de alcance. El operario tenía que pretender la garantía de trabajo hoy y mañana y el mañana del mañana, como requisito para decidirse a cerrar su taller personal y comprometerse a asistir a la fábrica con una jornada definida y a cambio de un salario también definido. La estabilidad en el empleo, es finalmente la seguridad del empleo.

La estabilidad en el empleo es un derecho de naturaleza social y fruto de la etapa del Estado benefactor, que se encuentra presente en nuestro marco jurídico laboral establecido en la Constitución de 1917. La fracción XXII del apartado A del artículo 123 del texto Constitucional, lo establece con alcances relativos y no plenos. Decimos alcances relativos, porque el trabajador despedido sin justa causa, aún cuando así lo pretenda en la realidad, difícilmente podrá imponer la reinstalación y cuando más, alcanzará a presionar por una mejor liquidación y esto, porque el romanticismo con el que se establecieron en la Constitución derechos como el que

nos ocupa, se abstuvo de apreciar el choque de estos derechos con el pleno derecho de propiedad y sus alcances. Estamos frente al choque de dos tipos de principios, la libertad e igualdad principios generales del derecho y la igualdad entre individuos desiguales por razón económica a la que se refiere el principio protector del Derecho del Trabajo.

La pregunta en la actualidad quedaría planteada de la siguiente manera:

¿Sigue siendo válido el principio de la estabilidad en el empleo?

Si partimos de que lo es, ¿cómo lo vamos a establecer de manera que permita los requerimientos actuales y no quede nada más como declarativamente señalado?

¿Cuáles son las razones de la relación laboral que lo matizan?: cambios tecnológicos, globalización y organización del trabajo y pensado el fenómeno en su expresión económica ¿la única forma como podemos frenar la inflación es abatiendo el empleo tal y cómo lo establece el neoliberalismo?

¿Cómo le podemos dar paso al cambio? Con la indispensable participación de los actores sociales.

El desempleo es un problema que azota al mundo, la pregunta se puede formular:

¿La manera de enfrentar el problema es o tiene que ver necesariamente con degradar las condiciones de trabajo?

¿Cuál o cuáles son los factores que originan el desempleo y con qué medidas lo vamos a enfrentar?, ¿los países que han enfrentado el problema del desempleo a través de liquidar la estabilidad en el empleo, lo han resuelto o su situación es igual o peor que cuando se adoptaron dichas medidas?

Invertir las condiciones del reparto y redistribución de la renta, es una constante en el ámbito internacional del neoliberalismo. En función de controlar la inflación desde finales de los setenta, se pone en duda en Europa la validez de la estabilidad en el empleo e incluso se argumenta que es una condición fundamental para permitir el crecimiento de la planta de empleo. En Europa, con la estabilidad, se terminó y el desempleo no fue abatido finalmente y el esquema económico de crecimiento sin inflación, dista mucho de probar su eficacia, ya que entre otras

cosas, tiene sus propias fugas como lo es la atracción que ejerce el sector financiero de los recursos que optan por abandonar el sector productivo.¹²⁹

La Organización Internacional del Trabajo da respuesta a estas interrogantes sosteniendo que: "Son ya corrientes las tasas de desempleo de más del 10% y todo parece indicar que van a crecer aún más al compás de la reestructuración económica incesante en el trayecto hacia la economía de mercado".¹³⁰

"Los problemas del desempleo en las economías desarrolladas, en desarrollo y en transición, están muy estrechamente relacionados debido sobre todo a los vínculos que existen entre el comercio, la inversión directa extranjera y los flujos financieros. No se trata solamente de una relación causal sino de una relación recíproca que también existe a propósito de las posibles soluciones del problema".¹³¹

Respecto a las economías en transición: "No es, pues, posible aprehender debidamente los problemas del mercado de trabajo, sin tener en cuenta sus estrechos vínculos con la transición global, ni tampoco aspectos generales como la rapidez y la sucesión de las reformas descuidando la evolución del mercado de trabajo... hay que encontrar, por consiguiente, un sutil equilibrio entre la estabilidad social y un grado adecuado de reestructuración económica. A este respecto el establecimiento de <<redes de seguridad>> social apropiadas, contribuirá de modo poderoso a mantener el consenso social en un momento de desempleo creciente y de desmantelamiento de los antiguos dispositivos de seguridad social".¹³²

Para concluir con que: "Un elemento nuevo en el mercado de trabajo, que va a influir en la política nacional y también en la asistencia técnica y financiera extranjera, es la existencia palpable de un desempleo generalizado de larga duración, esto es, de un año o más. Es muy probable que muchos de los que caen

¹²⁹ Jesús Albarracín y otros, **La Larga Noche Neoliberal**, Políticas económicas de los 80, Instituto Sindical de Estudios y Icaria Editorial, Barcelona, España, pp. 8-10.

¹³⁰ Organización Internacional del Trabajo, *op. cit.*, p. 1.

¹³¹ *Ibid*, p.2.

¹³² *Ibid*, p.119.

en el desempleo de larga duración se queden al margen de población activa y de la sociedad".¹³³

Como características del mercado de trabajo se señalan las siguientes:

"...no es pues probable que baje el desempleo ni siquiera con una fuerte recuperación y, sin ella, crecerá aún más el desempleo.

...el desempleo de larga duración seguirá siendo un grave problema que puede empeorarse, si no se recupera la economía.

...la disminución de la población activa tendrá grandes consecuencias sociales y fiscales...

...seguirá cambiando sensiblemente la estructura del empleo con las modificaciones en la producción y en la redistribución inducida de los recursos".¹³⁴

Proponiendo como políticas para enfrentar el problema del desempleo las siguientes:

- La necesidad de que se otorgue una gran prioridad al establecimiento de servicios de empleo básico.
- La necesaria formación profesional en la propia empresa y para el mercado de trabajo.
- La inversión estatal en obras públicas.
- La concesión clásica de financiamiento y créditos para facilitar la creación de pequeñas empresas y la empresa por cuenta propia.
- La reducción de la oferta de mano de obra en determinadas características de trabajadores.
- El incremento del nivel escolar.
- La prolongación de la licencia de maternidad.
- El adelanto de la jubilación.
- La adopción generalizada de recorte de prestaciones y sustitución con medidas de seguridad social.¹³⁵

¹³³ *ibid*, p.125.

¹³⁴ *ibid*, p.128.

¹³⁵ *ibid*, p.133-140.

Pero también la máxima instancia de concertación internacional laboral está convencida de la necesaria participación de todos los involucrados, en la búsqueda de solución: "En la economía en transición están todavía en gestación los nuevos sistemas de relaciones de trabajo... Si todas las partes intervinieran en la adopción de las decisiones, sería mucho más probable que todos los interesados consideraran justos los frutos de la transición y que se aplicaran de manera eficaz esas decisiones.

... en las economías en transición las negociaciones y consultas tripartitas tienen graves defectos que se derivan del limitado margen de maniobra, dada la difícil situación económica de esos países, la inexistencia de interlocutores sociales representativos, sólidos y eficaces, y la todavía poco desarrollada mentalidad de cooperación que exigen las negociaciones y consultas tripartitas... Lo más importante es que pese a sus limitaciones, las negociaciones y consultas tripartitas han aportado ciertamente una contribución valiosa a la transformación en curso en Europa central y oriental, al darse una dimensión social mínima y garantizar con ello un mínimo de paz social".¹³⁶

Con relación a una política de protección del empleo, política que va mediada por mantener la garantía de la estabilidad en el empleo establecida en las normas del trabajo, la propia OIT sostiene que: "Diversas encuestas relativas a los empleadores europeos indican que éstos tienen la impresión subjetiva de que una legislación rigurosa de protección del empleo, impide la creación de puestos de trabajo. Los costos de despido altos pueden incitar a las empresas a utilizar más intensamente su personal y pueden rebajar la demanda futura de mano de obra al sustituir ésta por capital.

"... En el decenio de 1980 se permitió en varias economías europeas que las empresas pasaran por alto las reglas rigurosas de protección del empleo para facilitar la creación de puestos de trabajo. Los resultados han sido muy diversos. Las nuevas disposiciones legales que permiten establecer contratos de plazo fijo en Francia aumentaron el número de esos puestos de trabajo, pero la supresión del

¹³⁶ *Ibid*, p. 140-142.

trámite de la autorización administrativa para poder efectuar despidos no dio un gran impulso a la contratación de nuevo personal. En Alemania, el recurso facilitado a la contratación temporal modificó apenas las decisiones en materia de contratación. Cuando se aligeraron en España las condiciones de contratación de trabajadores temporales, aumentó la creación de puestos de trabajo. De hecho la mayoría de los puestos creados en España desde 1987 han sido temporales, pero la proporción de los que pasan a ser desempleados corresponde sobre todo a los eventuales cuyos contratos han expirado. La mayor facilidad con que las empresas pueden hacer caso omiso en España de las leyes severas que protegen el empleo contratando personal para un plazo fijo no parece haber reducido sensiblemente el desempleo que sigue siendo el más alto de la Unión Europea...

Concluyendo "... que no es posible afirmar tajantemente que la rigidez del mercado de trabajo sea la causa única o principal del fuerte desempleo. Por lo mismo no es en absoluto evidente que la liberalización del mercado de trabajo sea la panacea para acabar con las altas tasas de desempleo. ¹³⁷

Por tanto, podemos sostener que no se da una relación directa entre protección de la estabilidad en el empleo y reducción del mercado de trabajo y en tal virtud, no se ha agotado la discusión por la vigencia de este importante principio de la relación de trabajo expresado jurídicamente.

En términos semejantes o complementarios concluye su balance en 1995 la OIT: "Ahora bien este debate sobre la reglamentación del mercado laboral no es meramente teórico, sino que repercute en la reforma de las reglas del mercado de trabajo existentes. De hecho en varios países hay algunas propuestas concretas de reforma en estudio. Es muy importante que los interlocutores sociales intervengan en el examen general de esas propuestas y también en la formulación propiamente dicha de nuevas reglas. A este respecto será indispensable la coordinación social para lograr un equilibrio armonioso entre las exigencias contrapuestas de la eficacia económica y de la protección social". ¹³⁸

¹³⁷ *Ibid*, p.172-175.

¹³⁸ *Ibid*, p.177-178.

Pero revisemos también ahora, a reserva de que lo haremos con más detalle en capítulo posterior, cual ha sido la dinámica de este debate.

A partir de 1973 en Europa se fue perdiendo el carácter marginal del contrato temporal. Es decir, de ser un contrato de excepción pasó a ser de mayor presencia. La tendencia fue que la contratación por tiempo determinado se convirtió en la prioritaria para nuevos empleos y cada vez más incide en los trabajos con precedente o historia.

Las opciones experimentadas como alternativa fueron: el contrato de duración determinada, el contrato de trabajo temporal y el contrato a tiempo parcial. En realidad las novedades son los dos últimos.

Para 1982 en Francia se instrumentó el contrato de duración limitada dentro de ciertas características como las siguientes:

- En los casos de ausencia temporal de un trabajador.
- Mientras se encuentra un trabajador definitivo.
- Cuando se tienen trabajos extraordinarios.
- En casos de emergencia.

En general para Europa el contrato a tiempo parcial es más aceptado e incluso recibe una compensación del gobierno en Bélgica.

No obstante lo anterior, en algunos países se empieza a regular y marcar ciertas limitaciones a la contratación precaria, limitaciones como las siguientes:

- La obligatoria celebración del contrato por escrito.
- La aprobación del contrato por parte de las autoridades del trabajo.
- El aviso al sindicato en casos de contratación de estas características.
- La necesaria precisión de la jornada.
- El que únicamente se utilice este tipo de contratación para el caso de contratación de personal desempleado o contratación de jóvenes.
- Que el contrato de tiempo determinado goce de estabilidad por el tiempo de su vigencia.
- En cualquier caso, la pretensión es responder a las necesidades de la economía, pero también tratar de preservar el principio de estabilidad del derecho laboral.

- Es un vínculo de excepción, en cualquier caso, que debe estar objetivamente justificado.

De todo lo anterior podemos concluir, que pese a la marcada tendencia a optar por la contratación precaria o de corta duración, no ha implicado el borrar, desconocer lo expresado jurídicamente, derogar los preceptos y principios fundamentales del derecho del trabajo, en todo caso, han adoptado las características de excepción referidas con anterioridad.

Los argumentos que se vierten para justificar la inestabilidad, giran por lo general alrededor de las siguientes ideas:

- Es claro que la situación económica de crisis influye de manera importante en lo precario del empleo, pero también otros factores como el cambio en la estructura del mercado de trabajo.
- Es finalmente una respuesta empresarial al problema de las crisis, con el objeto de estar en mejores posibilidades de enfrentarlas.
- Abrir estas alternativas es también la respuesta Estatal a la amenaza de paros laborales. La política de empleo cambia de una concepción proteccionista a una de apoyo a la creación de empleo, argumentándose como necesidad inminente en la realidad actual.
- La contratación precaria es una política estatal de empleo, que se encuentra entonces directamente confrontada con uno de los principios del derecho del trabajo.
- La tesis a partir de la cual se hace el planteamiento, es que es posible crear un gran número de puestos de trabajo mediante un proceso de liberalización en la regulación del trabajo y reiterando, como lo reconoce la OIT, ello no fue así.

Podemos concluir inicialmente respecto del tema de la flexibilización, en los términos de la contratación que: para la aplicación de cualquier modelo de inestabilidad laboral en países como el nuestro, habría que tener en cuenta las siguientes experiencias y posibles requerimientos para que opere:

- Tener en cuenta que la realidad laboral latinoamericana es flexible de principio y que con mucho, no es posible hablar de flexibilizar sin caer a niveles precarios.

- Tener también en cuenta, que el derecho del trabajo latinoamericano en general y mexicano en particular, no garantiza el derecho al trabajo, ni otorga el seguro de desempleo.
- La alternativa tal vez se podría pensar que está en encontrar los límites y particularidades factibles en el contrato limitado.

Esta alternativa debiera, tal vez, partir de los siguientes supuestos:

1. En el contrato por Tiempo Determinado.

Las partes convienen tiempo determinado en función de la materia del trabajo. Es una opción que ya existe y que cuando más habría que discutir sobre las posibles prórrogas o alternativas cuando el periodo fenece y existe interés, necesidad o materia laboral para prorrogarlo.

2. En el contrato por Término Incierto.

Partamos de que se sabe que la relación laboral será finita, pero no se tiene precisión sobre el momento en que ello se dará, en este supuesto, al término es factible de ser pensada algún tipo de indemnización, derivándola del reconocimiento de que el trabajador quedará inactivo a voluntad del empleador.

3. El contrato a Tiempo Parcial.

Es posible pensar que implica mejor remuneración, en tanto que no ofrece una alternativa laboral completa.

Es necesaria la convicción de que en las condiciones actuales es fundamental una permanente cooperación, entre los sujetos partícipes del proceso económico, tanto en la toma de decisiones, como en la instrumentación de éstas.

Pero regresando a nuestro marco jurídico vigente en la materia, las relaciones laborales son en términos de la legislación vigente, por tiempo indeterminado y excepcionalmente por obra o por tiempo determinado. Sugerimos iniciar la consulta del cuadro 4.

¿Porqué nos interesamos en tratar las cuestiones de la estabilidad en el empleo, habiendo tantos temas por demás importantes como pueden ser las cuestiones sindical, la relativa a la contratación colectiva o la huelga? Estimo que este tema, aparentemente modesto, de la estabilidad en el empleo, es de importancia

prioritaria. Es un aspecto de particular sensibilidad para la clase trabajadora y una de las temáticas de mayor discusión en este momento.

¿Qué quiero decir con ello?, simple y sencillamente que por razones evidentes de necesidad de trabajo y del importante crecimiento del desempleo, la discusión sobre la estabilidad en el empleo cobra particular relevancia. Pensamos que más que por otros derechos, los trabajadores hoy están preocupados por buenos o menos malos salarios en primer lugar y la mayor seguridad posible de la relación laboral. Después de ello cabe cualquier otra cosa. Esto va por delante.

Veamos otra cuestión. En realidad el problema del desempleo se podrá resolver con base en formas de contratación precarias. Éste será verdaderamente un expediente y un esquema adecuado para enfrentar el problema del desempleo. Es difícil aceptarlo categóricamente, quizás lo que habría que pensar es que en algunas condiciones, para ciertas ramas, sectores, por algunas razones, contextos y formas de precariedad en el vínculo laboral, particularmente por cuanto hace en materia de estabilidad en el empleo, son menos malas o razonablemente aceptables o simplemente posibles, pero suponer que de manera inevitable habremos de vincular precariedad en el empleo, a formas de solución del significativo problema del desempleo, creemos que es un error. Es más como lo veíamos con anterioridad, la experiencia mundial que se expresa con claridad en los casos de España, en Estados Unidos, en Francia e Inglaterra, entre otros, nos constatan que es un error. Países que bajo el argumento de resolver el problema del desempleo, impusieron condiciones precarias de los términos del vínculo laboral cerrando el expediente de la estabilidad en el empleo y hoy siguen con un problema exactamente igual, pero con importantes niveles de incertidumbre laboral que lo hacen más grave.

Las posibilidades que existen de que se cambie la idea de estabilidad en el empleo, son de las que con mayor énfasis pudieran atentar en contra del principio de permanencia en el trabajo y en tal virtud, que en mayor medida pondrían en duda la vigencia del derecho del trabajo.

Finalmente y para concluir esta parte de nuestro trabajo, que como inicialmente lo anotamos es incompleta en la medida en que no se realizó la revisión total de los conceptos con los que se construye el derecho del trabajo, no queremos dejar de

anotar, cuando menos de manera gráfica, dos aspectos fundamentales de la relación laboral y que consignamos en los cuadros 14 y 15.

En el primero referimos la estabilidad en las diversas normas estudiadas y en el segundo, un tema sobre el que poco abordamos, el derecho de asociación también en las diversas normas que regulan cuestiones del trabajo, cuadros que como decimos, por si mismos resultan por demás ilustrativos de la diversidad normativa y que sin dificultad nos llevan a pensar sobre lo injustificado que resulta su existencia, en lo político, en lo social y en lo científico.

CAPÍTULO CUARTO

REFLEXIONES FINALES

1. Metodología jurídica.
2. Metodología y Derecho del Trabajo.
3. Necesidad de aprobar una legislación del trabajo que responda a un mínimo de rigor científico.
4. El debate sobre la Ley Federal del Trabajo.
5. Democracia sindical puerta de entrada de la reforma laboral.
6. Cambios necesarios.

_

1. Metodología jurídica.

La metodología aplicada a las ciencias jurídicas es plenamente válida y el error que históricamente se ha cometido de estimar la existencia de una metodología propia a la disciplina es obligado remontarlo, en la medida en que con facilidad nos damos cuenta de que el derecho del trabajo se sirve de otros conocimientos y finalmente no es más que expresión de las conclusiones a las que arriban los diversos conocimientos a los que el hombre accede. La comunicación con otros importantes avances científicos de la actualidad, le quita al derecho una y otra vez ese velo de excepción con el que históricamente se le ha cubierto, lo humaniza y obliga a que asuma sus responsabilidades tal y como cualquier conocimiento lo hace en la actualidad. Insistimos en que no es correcto hablar de metodología del derecho, como algunos de los autores citados en el desarrollo del trabajo dijimos que lo hacen, implicando una marcada pretensión de autonomía de la disciplina y la existencia autónoma de la metodología del derecho. Nuestra disciplina jurídica, al igual que las demás que intentan legitimarse como científicas, se inscribe en un contexto metodológico común de la ciencia.

El contenido del derecho, es tema de principal importancia para el jurista moderno, no puede desentenderse de ello y asume una responsabilidad social en función a la actitud que adopta al respecto. Es expresión cultural y los juristas al

interpretarlo, asumen también una responsabilidad desde una visión que se corresponde con su localización en la sociedad y los intereses que representan.

La visión superestructural de la realidad es interpretativa y en ella se encuentra el derecho. Hablar del método para el conocimiento científico del derecho, como dejamos indicado, es hablar del modo de proceder para alcanzar el conocimiento jurídico, es hablar del medio más adecuado para alcanzar el conocimiento concreto de la disciplina y, por supuesto, la carencia de método, es un obstáculo que hace inaccesible la comprensión de la realidad jurídica, al igual que la carencia de método para cualquier conocimiento científico.

Pero el conocimiento debe ser sistemático, para que alcance a ser científico, no puede ser caótico, no puede ser desvinculado y pretender ser científico. En tanto sistemático es coherente, mantiene una consistencia interna, responde al por qué o razón de sus leyes y otorga una explicación de conjunto.

Recreamos la idea expresada al inicio de nuestro estudio y que tomáramos de Carlos Muñoz, en el sentido de que la metodología es una cosmovisión o forma totalizadora de entender la realidad, la ciencia, la teoría misma y al método mismo. La metodología es la construcción filosófica de los distintos métodos donde, como ya afirmamos, incursionan tanto filósofos como científicos. Podríamos decir como conclusión importante en este punto, que la Metodología es el puente que une la especulación filosófica con el quehacer científico.

Tema de principal importancia al interpretar científicamente el derecho, es el del poder, no existe norma jurídica a la que podamos, con rigor científico, pretender analizarla sin tomar en cuenta que su expresión de creación o aplicación responde a un juego de poder institucionalizado en mayor o menor grado.

Creemos haber demostrado en nuestro estudio, que en el conocimiento jurídico al igual que en cualquier otro, los límites metodológicos no existen y la pluralidad metodológica es la herramienta más adecuada para alcanzar los mejores resultados. Realizamos un análisis técnico de la norma, revisamos conceptualmente el tema, nos servimos del análisis lingüístico y no dejamos de considerar los fenómenos sociales y económicos que atrás de ella se encuentran. Metodológicamente no creemos haber dejado de servirnos de distintos métodos, al

igual que aprovechamos los aportes de diversas ciencias. Sólo podremos obtener definiciones claras y exhaustivas, si fundamos nuestro análisis a partir de la forma jurídica completamente desarrollada que descubre, tanto las formas jurídicas pasadas, como sus propias formas embrionarias.

El pluralismo metodológico como lo marca Elías Díaz, es pretensión que va haciéndose cada vez más general, recoge información de 1. - Consideración de la norma como base del Derecho: primacía de la norma (concepción normativa del Derecho) y necesidad de la lógica para el trabajo teórico práctico del jurista. 2. - Investigación sobre la dimensión social del Derecho: análisis de la conexión validez-eficacia y de las repercusiones sociales de la normatividad jurídica. 3. - Explicitación de los fines y valores (concepción del mundo) que orientan y pretenden realizarse en una normatividad y la posibilidad de coordinar correcta y coherentemente esas tres perspectivas de las normas -validez, eficacia y legitimidad-... constituirá la base para este pluralismo metodológico.

2.- Metodología y Derecho del Trabajo.

Una conclusión importante para nosotros, es que partiendo de que el derecho del trabajo tiene su propia naturaleza y consustancial a ella, es su carácter tutelar del trabajador, reiteramos, podrá establecerse un sistema normativo que renunciando a ello sostenga una igualdad y libre mercado de la fuerza laboral, pero este sistema normativo, definitivamente no será Derecho del Trabajo aun cuando así se le denominara.

Por igual las normas de Derecho del Trabajo, para que continúe siéndolo, deberán seguir formando parte del Derecho Público y mantener su carácter de derechos irrenunciables, no siendo el caso que se trastoque esta naturaleza sin que se modifique radicalmente la disciplina. Es posible que el neoliberalismo demande otro esquema de normas para las relaciones sociales de producción, pero no es posible que las normas del trabajo transformen su contenido y mantengan su denominación.

Finalmente, tampoco estamos viendo el fin de las relaciones de producción asalariadas y con ellas del Derecho del Trabajo, espejismos del neoliberalismo y

tampoco, el establecimiento de nuevas formas de producción. Aún cuando el neoliberalismo pregone cambios consustanciales, éstos no pueden darse sin que existan cambios estructurales que los avalen, la naturaleza tutelar de la norma laboral y el carácter público de ésta no puede perderse por mero capricho de la actual fase del desarrollo del sistema a riesgo de poner en crisis al propio sistema y las relaciones de poder que se hacen necesarias para hacer que prevalezca, estamos viviendo necesarias adecuaciones, pero no transformaciones sustanciales, adecuaciones que no tienen razones para validar la irracionalidad del libre juego del mercado y menos aun en un contexto en el que el desempleo se ha convertido en el mal con el que termina el milenio y que no nos permite pensar que la única alternativa de la humanidad deberá ser el sacrificio de los más para que los menos atesoren y se enriquezcan más. La humanidad tendrá que poner un freno a esta irracional conducta.

Esto no quiere decir que nos neguemos a la modernidad y nos anclamos en la historia, reivindicamos como del interés de los trabajadores las expresiones de la modernidad y, por supuesto, no es lo mismo modernidad que neoliberalismo. Esta es una trampa establecida, en la que no caeremos. Modernidad y productividad son del interés y patrimonio de los trabajadores.

Es posible que en nuestro país, al igual que ha sucedido en otros, se imponga un marco normativo del trabajo de corte totalmente distinto al actualmente establecido y esto también es de esperar que se logre, con base en una desmovilización de las organizaciones sindicales y un trabajo ideológico que convenza respecto de que la solución individual es la alternativa del presente. La historia no termina aquí y esperamos nuevas alamedas del futuro, en las que lo social y lo colectivo, como realidad impuesta, venga a darnos la razón, no porque tenerla sea importante, sino por la importancia humana que tiene lo colectivo.

3.- Necesidad de aprobar una legislación del trabajo, que responda a un mínimo de rigor científico.

A diferencia de las ciencias exactas, en las ciencias sociales el concepto principio, se distorsiona en forma tal, que la aprehensión se dificulta. En las ciencias sociales, los principios son resultantes culturales, responden a un comportamiento social y tendrán tantos contenidos como ideas de cultura se construyan en la realidad. En el marco normativo, con diferencias de tiempo y espacio o de una de éstas, podremos encontrar principios totalmente antitéticos vigentes y operando.

El concepto **principio** en las ciencias sociales pareciera decir todo y finalmente no tener capacidad de expresar nada o, más grave aún, pareciera no objetivarse de ninguna manera, la disciplina esta muy cerca de abandonar el terreno de la ciencia, para convertirse en conocimiento vulgar.

Los principios son los fundamentos en que se apoya una disciplina científica, delimitan los objetivos a perseguir por ésta y establecen la lógica conforme a la que desarrolla sus trabajos.

En el contexto de la epistemología, entendemos a los principios colocados en un nivel de abstracción inferior al de las leyes del conocimiento de una disciplina, en tanto que no alcanzan el nivel de contundencia y amplitud que las leyes deben tener; pero en cualquier caso, los principios legitiman la existencia y ámbito de aplicación de la misma.

Una disciplina jurídica no se justifica de no existir un cuerpo teleológico que le dé cobertura y marque una serie de metas que la sociedad establece cuando norma su conducta, una serie de razones que la orillan a normarla.

Es posible pensar que en un momento dado, la sociedad opte por modificar, incluso, de manera radical aquéllas que fueron las justificaciones básicas de su conducta colectiva normada, pero no es posible entender que exista una reglamentación social que carezca de bases de justificación.

Para entender cuáles son los principios del derecho vigentes, tenemos que seguir un procedimiento inductivo y deductivo; habremos de transitar de lo general, los principios generales del derecho, a lo particular, la norma, y apreciar que entre uno y otro no puede haber desarmonía o incompatibilidad; habremos de considerar

que el sistema jurídico debe articularse en un todo único y homogéneo; que cada hecho particular, cada determinación concreta de la realidad, no es más que un caso particular de una ley general, la aplicación de un principio y cuando esta armonía no se da, debemos preocuparnos porque estamos en una organización social que ha renunciado a lo más valioso para su cohesión: la coherencia de sus instituciones.

De aquí la necesidad, incluso, para la acertada práctica judicial, de una honda elaboración científica del derecho, es decir, de una construcción lógica y sistemática del mismo, en la cual las ideas directrices y los principios informadores de todo el sistema ocupen un lugar, naturalmente, en relación con las disposiciones particulares. El estudio de éstas, solamente dará lugar al conocimiento de aquéllos, mediante el referido procedimiento retrospectivo, en cuanto, precisamente, los principios mismos habían ya informado con anterioridad las normas particulares; las cuales, no obstante, sólo en parte los reflejan.

Las anteriores ideas no son tan sólo inquietudes académicas, es fundamental que adquiramos conciencia de su importancia. Entre lo general y lo particular media e interviene la **razón**; razón que demanda una armonía esencial del sistema, expresada en el conjunto normativo jerárquicamente establecido, con raíces, incluso, en las escuelas filosóficas precedentes, en la filosofía del derecho que en mayor o menor grado está presente en todos los sistemas jurídicos vigentes y en tal forma, es expresión construida a través de la propia historia normativa.

En el ámbito del derecho, ha sido de principal importancia establecer lo que son los principios de la disciplina, como una vocación, una declaración de finalidades que al derecho se le señalan. Luego entonces, podría decirse que los principios del derecho o de cualquiera de sus áreas, son o expresan la vocación política que en la sociedad se impone, logra consenso y cohesionan al colectivo social.

Apreciamos también, que cuando se aborda el tema de los principios del derecho de manera generalizada se comete el error de pensar que sólo nos es necesario aclarar el punto para efectos de interpretación de la norma o con el objeto de atender lagunas en la ley, sin embargo, estimamos que la utilidad es mayor, que

tiene que ver con la cosmovisión que el esquema jurídico tenga y que nos vemos en la necesidad de entender.

Nuestro Derecho del Trabajo, tiene una clara definición de principios construida al calor de la revolución 1910, 1917, es de una marcada inspiración social y, por razones de lo más inexplicables y contradictorias las normas que lo integran matizan drásticamente los más significativos principios que debieran orientarlas, de tal manera que no sólo en la realidad, sino en la propia norma los principios se encuentran cercenados.

El debate actual al respecto, se centra en la tesis que sostiene que la naturaleza tutelar del Derecho del Trabajo toca a su fin y que es necesario construir un nuevo derecho bajo el presupuesto de la igualdad de las partes en la relación laboral, un nuevo derecho que de paso a la libertad de mercado de trabajo, que el neoliberalismo demanda. Estas no son cuestiones de importancia secundaria, existen al rededor de ellas, razones importantes de tener en cuenta, pero también responden a sofismas que es necesario desechar. Partimos de sostener la vigencia y validez de los principios de nuestro Derecho del Trabajo, esto intentamos argumentar en este trabajo.

La discusión en la que tratamos de ubicarnos, es consecuencia del debate teórico que sostiene, que por razones económicas y cambios tecnológicos, la funcionalidad social de las normas del trabajo está cuestionada. La tradición normativa del trabajo, fruto del sistema capitalista de producción, está en crisis, por tanto, se requieren cambios radicales en las relaciones sociales de producción y con ello, cambios en la expresión jurídica de éstas.

Por otro lado, en la cotidianidad, muchos aspectos de la regulación laboral dejan ver que su vigencia es prácticamente nula, no solamente en nuestro país, sino en otros del mundo capitalista que también experimentan cambios radicales que afectan incluso en países como Cuba. Estas razones nos hacen pensar acerca de la vigencia del derecho laboral hoy todavía aceptado.

Partimos de la idea de Del Vecchio, de que **el derecho es inherente al hombre**; que en cualquier caso en el que se establezcan relaciones entre hombres, será posible establecer juicios sobre **lo justo y lo injusto de su conducta**, del **reconocimiento de**

la **persona**, emanado de los principios generales del derecho y del reconocimiento de la **libertad**, calidad individual y concepto de libertad, fundamentos del Contrato Social.

Sostuvimos que la posibilidad de establecer juicios sobre la conducta del hombre, deriva de su propia capacidad de comprensión, de la capacidad de valoración de su conducta y la de los otros hombres, del libre albedrío que caracteriza al hombre y lo diferencia de otros seres vivos. Que los principios generales del derecho comunes a todos los ordenamientos jurídicos, se originan de las constantes axiológicas y de éstos derivan otros, no por mera inferencia, sino en virtud de exigencias de orden práctico; a medida que la ciencia jurídica va recortando la realidad social e histórica establece distintas esferas de comportamiento, a las que les corresponden distintos sistemas de normas, en tal virtud, representan exigencias jurídicas características de todo un ciclo histórico y traducen formas de comprensión que fundamentan el ordenamiento jurídico de cada pueblo.

Enfatizamos la idea de que, en todo ordenamiento jurídico encontraremos como principios fundamentales el de **soberanía de la ley**, el de la **igualdad** de todos ante la ley, el de la **división de poderes** y una idea de **legitimidad del poder**.

Nos pronunciamos en el sentido de que éstos cuatro conceptos son la raíz conceptual de los principios y retamos a proponer las alternativas viables.

Como parte de la soberanía de la ley, señalamos la **imposibilidad de imponer a los individuos limitaciones que no tengan fundamento en la ley**, en su expresión jurídica más conocido como, la naturaleza del Estado de Derecho.

En un escalón inferior, localizamos el principio del **respeto debido a la personalidad humana** y derivado de éste, la noción del **derecho sobre el propio cuerpo**, que se proyecta en el **derecho al libre desarrollo de su actividad física**.

El **derecho a la libertad de trabajo**, deslindándolo de lo que se denomina como derecho al trabajo y reconociéndole al primero un carácter de principio derivado, como decíamos, del derecho a las propias actividades físicas, del derecho al propio cuerpo y del derecho a la personalidad humana.

Abrazando éstas ideas como inspiradoras de la norma, apreciamos múltiples exigencias que valoran la persona humana, como son: la autonomía de la voluntad,

la libertad de contratación, la buena fe como presupuesto de la conducta jurídica, la prohibición de enriquecimientos ilegítimos, el equilibrio de los contratos, con la exclusión de cualquier forma que haga excesivamente onerosa la carga de uno de los contratantes, la función social de la propiedad, la economía de las formas y de los actos en el proceso y otras más.

Por cuanto hace al tema laboral, encontramos que desde los primeros años de este siglo ya era una preocupación de los teóricos del trabajo entender, cómo se resolvía el problema de los principios del derecho del trabajo. Para plantear que no son aplicables los principios generales del derecho al derecho laboral, que el punto de arranque era considerar que el derecho del trabajo, a diferencia del derecho común, tutela el bien común, en tanto derecho social, establece medidas de tutela para aquéllos que carecen de protección, suple la voluntad de la parte económicamente débil y le impone las condiciones que establecería, de no ser dicha parte débil de la relación. Suscribimos la tesis que sostiene que, ello no quiere decir que el derecho del trabajo pueda ser considerada una legislación de privilegios, ya que no se inspira en razones de utilidad privada, sino de utilidad pública, que aconsejan la **desviación de los principios generales.**

Se señala por diversos autores, que los principios que lo inspiran no tienen como propósito el provecho particular de determinada persona o clase, sino el interés colectivo, una reglamentación más equitativa de las relaciones de trabajo con el propósito de asegurar la paz social, juicios que, entre otros, tomamos de Mario de la Cueva. Afirmando que las reflexiones anteriores en el contexto que vivimos, y que en los requerimientos del capitalismo niegan que existe la utilidad pública, imponen en materia laboral el principio de igualdad entre desiguales, imponen una idea de interés que no es la de las mayorías que sólo viven de su fuerza de trabajo y, el Estado se despreocupa por la paz social o más grave aún, parte del supuesto que ésta se alcanzará nuevamente después de que más de la mitad de la población del mundo haya desaparecido.

Nuestro país, con una amplia experiencia normativa en la materia, que incluso fue modelo de las reglamentaciones que se dieron en otros países de América Latina, se encuentra en la actualidad en la necesidad de revisar sus esquemas jurídicos

vigentes y enfrentar la obligada discusión de la definición de éstos, misma que desde años atrás se encuentra abierta y que ineludiblemente hoy debemos profundizar, con el objeto de no quedarnos tan sólo en el nivel de la revisión de las normas, como la aplicación de recetas de cocina.

A partir de este esquema, hemos avanzado pretendiendo establecer un **marco metodológico del derecho del trabajo** y como parte de éste, estimamos que sea importante discernir respecto de los **principios** de la disciplina.

Esta es una discreción que inevitablemente toca, entre otros, los espacios de la filosofía y de la teoría política, nuestra intención, en mucho, no podrá resolver en estos niveles el asunto, sino cuando mas, contextualizar en ellos la discusión, con el objeto de hacerla más rica y más creativa.

Tomamos la caracterización que al respecto hace Néstor de Buen, por considerarla la más seria, que en gran medida retoma y desarrolla los elementos aportados al respecto con anterioridad por Mario de la Cueva, siendo estos autores, en nuestra opinión, los teóricos mexicanos más connotados en el tema.

Resaltemos, sobre todo, que de acuerdo con lo citado de Nestor de Buen, el derecho laboral está comprometido en la búsqueda del equilibrio entre desiguales, el equilibrio en su conducta social y en las posibilidades que tengan para imponerla. ¿Esa desigualdad ha cambiado? o ¿ese equilibrio ha dejado de ser necesario buscarlo?

Recordemos también que es un equilibrio tutelar, protector y en manos del Estado, alcanzarlo o renunciar a él. Señalamos que es un equilibrio, en principio, ajeno a la voluntad de trabajadores y patronos (los mínimos y los máximos se establecen con independencia de que patronos y trabajadores los compartan) y que sólo se verá incidido por la voluntad colectiva de los trabajadores a través de los sindicatos y mediante la contratación colectiva.

Luego entonces hablamos de que es un equilibrio que depende de que el Estado esté dispuesto a establecerlo y de los términos en que lo haga. El que da, también tiene la posibilidad de quitar, el Estado otorga y el Estado desconoce. Pero otorga y desconoce no por una razón ética o moral de sus integrantes, sino con base en las lógicas de gobierno y políticas económicas que se propone impulsar y con base

también, en la tensión o presión social que sobre él ejercen las organizaciones sociales, particularmente los sindicatos y por supuesto también las cámaras empresariales.

Nos dirá la Organización Internacional del Trabajo ¹³⁹ que en los mercados de trabajo, la intervención estatal es de los siguientes tipos:

- Establecimiento y protección de los derechos de los trabajadores.
- Protección de los grupos vulnerables.
- Remuneración mínima.
- Condiciones de trabajo dignas.
- Seguridad de los ingresos.

Es decir, prácticamente la intervención del Estado perméa por todos lados, cada uno de los principios referidos, la intervención del Estado es la que da su naturaleza al derecho del trabajo, esto sin que estemos implicando, insistimos, carencia de participación por parte de los actores sociales.

En otro nivel del análisis, hoy más que nunca es posible apreciar la desigualdad existente entre trabajadores y empresarios y que aún cuando la crisis es general, las posibilidades de los dueños de los medios producción, no son las mismas que las de los dueños de la fuerza de trabajo.

En la libertad económica absoluta, el juego entre la oferta y la demanda, nos permite ver que las relaciones laborales distan mucho de estar en el contexto del indicado equilibrio, que incluso, se agudiza la desigualdad y por lo tanto, el punto de equilibrio tiene que ser inevitablemente social, definido por la incidencia del hombre y en el contexto del Estado.

Para concretar un poco más al respecto, atrás de este principio de equilibrio, que parte de reconocer la desigualdad y que supone que el equilibrio no es posible alcanzarlo si no es con la intervención rectora del Estado, están una serie de disposiciones normativas como las que establecen la estabilidad en el empleo, el salario mínimo, la jornada máxima y otras más que surgieron bajo el supuesto de

¹³⁹ Organización Internacional del Trabajo, **El mundo del trabajo en una economía integrada**, Informe sobre el desarrollo mundial 1995, p 83-84.

que de no garantizarse este equilibrio entre los desiguales, **el propio proyecto económico no era viable**, las relaciones sociales de producción capitalista, no eran viables sin una expresión laboral ad hoc y la expresión laboral se construye sobre las bases que inspira el referido principio y otros que comentaremos.

El contexto social y económico actual en el que se revisa la vigencia de este principio, es de desempleo creciente, de competencia internacional, de reclamo de calificación en el trabajo y de demanda de incremento de la productividad. La pregunta que hoy tenemos que reformular es ¿si estas nuevas condiciones de producción y agudización de problemas económicos, sólo pueden ser enfrentadas rompiendo con este principio que con imperfecciones y matices, se aplicó hasta ahora? y ¿si los trabajadores estarán dispuestos a aceptar cambios radicales en las relaciones de trabajo? y, también, ¿si los empresarios confiarán en alcanzar sus metas, con base en cambios radicales en estos aspectos?

Ni nosotros ni nadie, en el ámbito mundial, hemos dado una última respuesta al respecto y si en años anteriores terminar con la regulación pudo haber convencido muchas de las conductas patronales, bajo el supuesto de que el dejar las relaciones laborales al libre juego de las leyes de la oferta y la demanda sería la solución, hoy los propios patrones parecieran no interesarse por una flexibilización tan grande o total, en nuestro país y también en otros apreciamos que las políticas estatales en materia laboral son las que, en último, caso resuelven estas cuestiones. Pero precisemos el supuesto. No es correcto que hablemos de las políticas estatales en materia laboral, es sólo una la única política laboral en la materia vigente: el neoliberalismo.

Si el enfrentar el desempleo fue en el pasado una de las justificaciones para la desregulación, esta solución en el ámbito mundial ha fracasado, el desempleo crece y la degradación del trabajo perjudicó en vez de beneficiar las relaciones laborales, por lo tanto, la pregunta sigue siendo la misma ¿ha tocado a su fin este principio del equilibrio en el derecho del trabajo? y, en su caso ¿cuál principio se legitima socialmente para sustituirlo?

El principio de justicia social, es el que mayor ataque sufre por parte del neoliberalismo. Las transformaciones planteadas e instrumentadas, desde Milton

Friedman ¹⁴⁰ son radicales y se mantienen en tales condiciones, ya casi para terminar este siglo.¹⁴¹ Sin embargo, tampoco se ha dicho la última palabra, además de que una y otra vez se constata el fracaso de las privatizaciones o cuando menos que no representan panacea alguna como se ofreció; la teorización también es basta al respecto.¹⁴²

Enfatizar tres cuestiones importantes respecto del **papel** de los Principios del Derecho del Trabajo nos pareció importante:

- Los principios son idea, sentido, contenido, esencia que inspira las normas laborales.
- Los principios son fundamento para la construcción de nuevas normas laborales.
- Los principios son parámetro para la interpretación o aplicación de las normas laborales existentes.

Recordamos las ideas de Mario de la Cueva, cuando refiriera que al término de la Primera Guerra Mundial, en el seno de la Sociedad de las Naciones Unidas interesadas en preservar la paz, muchas voces se levantaron en contra de la doctrina imperialista de la soberanía y de la concepción del derecho internacional, como un estatuto meramente regulador de las relaciones externas de los Estados, pero fue el derecho del trabajo quien cambió el contexto del problema y transformó su esencia, al hacer de él un derecho para los hombres.

Concluimos preguntándonos si:

¿Sólo existiendo Estado proteccionista o benefactor tendremos seguridad de permanencia de la justicia social?

¿Qué papel han jugado en ello los trabajadores y sus organizaciones?

¿Qué alternativas ofrece al respecto el contexto internacional?

¹⁴⁰ Friedman, Milton y Rose, **Libertad de elegir**, Ediciones Orbis, S.A. 1983.

¹⁴¹ Al respecto consúltese E.S. Savas, **Privatización La clave para un gobierno mejor**, Edición Gernika, S.A., México, 1989.

¹⁴² Tómese en cuenta de manera ejemplificativa las siguientes aportaciones: Alain Touraine, **Crítica de la modernidad**. Jesus Albarracin y otros, **La larga noche neoliberal**: Políticas económicas de los ochentas, ICARIA editorial e Instituto Sindical de Estudios, Barcelona, España, 2a edición 1994 y ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO, **La seguridad social en la perspectiva del año 2000**, Informe, Ginebra, Suiza, 1984.

¿En qué medida el esquema corporativo de las organizaciones sindicales mexicanas, es responsable de la suerte de la justicia social?

¿Qué cambios en las relaciones de producción justifican transformar o modificar la naturaleza de nuestra disciplina, por una que renuncie a una protección del trabajador que hasta ahora nos había convencido?

Y señalando que no era fácil dar respuesta a estas cuestiones, pero intentando problematizar al respecto.

Finalmente existiendo la posibilidad de no haber referido todos y anotando que incluso, los principales teóricos dejan abierta la lista, intentamos una enumeración de los Principios del Derecho del Trabajo vigentes y aceptados por la doctrina, sin dejar de apuntar que los teóricos no terminaron por ponerse de acuerdo respecto de la naturaleza de principios o características del derecho laboral, con todo lo que ello implica, refiriendo los siguientes.

1. Principio **protector** de las siguientes expresiones.

a. In dubio pro operario.

b. Regla de aplicación de la norma más favorable.

c. Regla de la condición más beneficiosa.

Este principio se identifica con la concepción de justicia social y tiene expresiones importantes en materia procesal a partir de las reformas de 1980.

2. Principio de la **irrenunciabilidad** de los derechos o **naturaleza imperativa** del Derecho del Trabajo.

3. Principio de la **continuidad** de la relación laboral, expresado también como: el trabajo como **derecho y deber social**.

4. La idea de la **libertad**.

5. Principio de **igualdad**.

6. La idea de la **dignidad humana**.

7. **Primacía de la realidad**.

8. Principio de la **buena fe**.

9. Principio de la **razonabilidad**.

10. La idea de una **existencia decorosa**.

11. La doctrina de la **responsabilidad**.

La reflexión anterior nos parece de importancia fundamental, porque precisamente el análisis del conocimiento que una disciplina y sus adecuaciones a la realidad le permiten alcanzar su rango de científicidad, en cualquier tema, incluso el jurídico, en la medida en que sus formulaciones sean universales, capaces de dar respuesta en cualquier supuesto que se plantee y siempre que se caiga en las hipótesis particulares que se aborden y anotamos que no es posible entender como teoría aquella que sólo tiene interpretaciones de caso, que sólo ofrecen una visión fragmentaria de la realidad que analizan.

El Derecho del Trabajo se construyó como teoría y en ella se establecen ciertos principios generales de la disciplina como la protección en su expresión de permanencia en el trabajo, el de autonomía colectiva de los sindicatos que deriva o es expresión del principio de libertad y el de contratación colectiva de éstos, para después sostener o aceptar que principios como los anteriores son relativos en los casos de la burocracia federal, local o municipal y en otros más, lo que de manera definitiva derrumba los principios y cuestiona la disciplina. Estas particularidades tienen que ver, incluso, con formulaciones más generales, como el que se entienda que las relaciones laborales en el sector público, son laborales, pero diferentes o particulares o de ciertas particularidades que les colocan fuera de la norma general. Señalamos que abordar el tema desde ésta óptica, seguramente nos llevará a revisar la propia teoría de la disciplina, pero ello además de ser necesario porque, como lo mencionamos, se encuentra en crisis de existencia, nos permitirá rescatar los aportes más valiosos que se han dado en la Teoría del Derecho del Trabajo y replantear las cuestiones que se encuentran mal establecidas y, no optar, como pareciera ser que lo intenta la premura neoliberal, por cambiar el apartado A del 123 y su ley reglamentaria, sin apreciar nuestros precedentes importantes y errores en otras reglamentaciones relacionadas con el tema.

Reconocimos que la normatividad laboral se construyó, a partir de cuestiones medulares y sus consecuencias tratadas sin reparar en la ausencia de normas comunes y generales de las relaciones laborales en los aspectos básicos, como son jornada o estabilidad; enfatizamos que era grave que una teoría general del derecho laboral, no contemple una mínima reflexión científica de la serie de

legislaciones de excepción que existen en el universo laboral mexicano, integrado por los cuerpos normativos vigentes.

Criticamos el que los apartados del artículo 123 constitucional y los artículos 115 y 116 de la propia Constitución, así lo establezcan y sostuvimos que las propias reformas constitucionales realizadas, carecieron de técnica jurídica adecuada, renunciaron a tratar el Derecho del Trabajo con el carácter científico que se requería y fueron saldos de razones políticas que motivaron su aprobación. Sosteniendo que el contenido de estas normas es marcadamente arbitrario en lo que queda establecido, ya que prácticamente vulnera todos los principios del derecho del trabajo y se impusieron simplemente por la fuerza política que los respaldó, carentes del consenso social.

Dijimos que finalmente la teoría no puede estar ausente en una reflexión sobre estas realidades de manera crítica o justificada, que una teoría general, con independencia de la disciplina de que se trate, debe tener la cualidad de dar respuestas al todo y a las partes, debe pretender construir un esquema único y general y no puede aceptar ser la suma de un sinnúmero de explicaciones parciales.

Con base en las anteriores consideraciones y para el caso de que se tome la determinación de modificar el marco normativo del trabajo, sostuvimos que:

Se debe discutir el marco normativo del trabajo en toda su extensión y no solamente por cuanto hace al apartado A del artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria, esto con el objeto de garantizar que iniciemos el próximo siglo con un Derecho del Trabajo que verdaderamente contenga los mínimos de científicidad que se requieren y terminemos con la triste etapa de nuestra historia en que, razones ajenas a toda justificación llevaron a reglamentar las relaciones laborales de manera discriminatoria.

Se debe aprobar un mínimo de normas generales, lo suficientemente amplias como para reconocer a todos los trabajadores, sin diferenciación de alguna especie, los derechos básicos y principios más sentidos, como la estabilidad en el empleo, el derecho a la contratación colectiva y el derecho de asociación.

Se debe aprobar una norma de trabajo lo suficientemente flexible, a fin de permitir que las demás cuestiones del trabajo, como pueden ser las otras formas no estables de contratación, sean convenidas por sindicatos y empresas con base en las consideraciones particulares que en cada empresa se tengan, no como reglamentaciones de excepción, sino como voluntad de las partes de enfrentar las necesidades propias.

4.- El debate sobre la Ley Federal del Trabajo.

Una y otra vez se han iniciado en el nivel nacional las discusiones respecto de una nueva ley laboral y después se abandona el tema, sin una definición medianamente clara al respecto, pero no por ello habremos de decir que sin que no se hayan dado ya cambios importantes en materia de relaciones laborales.

La discusión sobre la rigidez de la Ley Federal del Trabajo y la necesidad de encontrar alternativas, la abrió la Secretaría del Trabajo, en los últimos años de la década pasada, como respuesta a reiteradas peticiones de la iniciativa privada en ese sentido. La inició sustentada en la tesis de que el esquema de relaciones laborales establecido en la Ley Federal del Trabajo, tenía que ser revisado y modificado, con la pretensión de responder a la realidad actual. El propio presidente, en esos términos se refirió al plantear la necesidad de actualizar las conquistas del artículo 123 en la nueva legislación laboral.¹⁴³

Después de los primeros escauceos que implicaron, incluso, la celebración de un foro sobre la temática a convocatoria de la 54 Legislatura de la Cámara de Diputados,¹⁴⁴ el Estado replegó en su intento de tocar el texto Constitucional del Artículo 123 y su Ley Reglamentaria, enfocando las baterías hacia los principales Contratos Colectivos, mismos que a la fecha se encuentran prácticamente pulverizados. La flexibilización de las relaciones laborales ante la problemática

¹⁴³ Salinas de Gortari, Carlos. "Declaración durante la inauguración de la 37 Convención de la CROM", México, *La Jornada*, 20 de mayo de 1989, p.1.

¹⁴⁴ Comisión de Trabajo y Previsión Social de la Cámara de Diputados. **Audiencias Públicas sobre Reformas al Artículo 123 Constitucional y Ley Federal del Trabajo**, México, Memoria, Comisión de Trabajo y Previsión Social de la LIV Legislatura de la Cámara de Diputados, México, Ed. Talleres Gráficos de la Nación, 1989, p.5.

política que representaba tratar de cambiar el puntal institucional laboral del régimen operó, en los hechos, en aquellos aspectos que se hacía necesario, no obstante, que no hubiera sido tocada la normatividad principal.

Es conveniente anotar, en el ánimo de entender las orientaciones y esencia de las propuestas, el impacto en el movimiento sindical y las condiciones políticas de la negociación, algunas de las condiciones estructurales y de las pautas que adoptó el tratamiento del tema.

1. - Los cambios experimentados en el proceso de producción son reales, la intensificación de la competencia internacional es un hecho, la incertidumbre del mercado existe, los cambios tecnológicos que afectan son permanentes y acelerados y en el contexto general se da la carrera por disminuir los costos de producción para competir en mejores condiciones. Todo esto repercute de manera negativa en el trabajo, una de cuyas principales manifestaciones es la tendencia al desempleo y el crecimiento del sector informal de la economía. Esta es una realidad internacional que, incluso, ha repercutido en cambios importantes de orientación de la política de la OIT.¹⁴⁵

2. - Es el sector empresarial quien inicialmente hizo el planteamiento de la necesidad de revisar el marco normativo del trabajo, bajo el supuesto de que el vigente es rígido y obstaculiza el proceso productivo e impide enfrentar el desempleo creciente. En los mismos términos ha sucedido en el nivel internacional y la experiencia en países de Europa y en los de América, que han transitado por los caminos de la flexibilidad, ha sido poco alentadora. No han resuelto los problemas que se proponían salvar, el desempleo es mayor y complementariamente la presencia de sistemas laborales flexibles, han alterado la naturaleza de las relaciones laborales de manera irreversible: competencia entre trabajadores y descrédito de las organizaciones sindicales, es el saldo alcanzado.

¹⁴⁵ Al respecto consúltese: **El mundo del trabajo en una Economía integrada**, Informe sobre el desarrollo mundial 1995, Organización Internacional del Trabajo, junio 1995. **El empleo en el mundo 1995**, Un informe de la OIT, Organización Internacional del Trabajo, Ginebra, febrero 1995.

3. - Podemos afirmar que en México el marco normativo de las relaciones laborales es flexible, que se ha ido flexibilizando cotidianamente desde su origen, prueba de ello son las decenas de normas que regulan, con diferencias importantes, sobre todo en materia de estabilidad en el empleo, contratación colectiva, derecho de asociación y huelga y que se aplican en función a razones sectoriales, regionales o de otra índole y complementariamente, en la última década, un proceso que nos permite hablar de flexibilidad real de las relaciones laborales, como supuesto que transita por causas distintos al de la flexibilidad formal que no se alcanza, en la medida en que aún no se reforma el texto del artículo 123 de la Constitución, ni el de sus leyes reglamentarias. Esta situación, existencia de flexibilidad real y parálisis de la flexibilidad formal, implica que sin reformas al marco jurídico vigente, las relaciones laborales han sido de facto adecuadas a las demandas actuales de la modernidad.

El marco normativo del trabajo tradicionalmente ha sido flexible, con diferencias sectoriales, por rama o región, una flexibilidad derivada de leyes secundarias o contratos colectivos. Pudiéramos sostener la idea de que la diferenciación de los trabajadores en sectores, por ramas, con contratos colectivos o contratos ley, entre ramas federales o locales, dentro del apartado A o del B, al servicio de la banca o al servicio de universidades y por otras muchas más diferenciaciones, es el nudo fundamental para garantizar y establecer las necesidades flexibilizadoras particulares y ha sido el sustento de la laxitud tradicional con que opera el marco normativo. No podríamos poner en duda que la flexibilidad laboral opera dentro de los requerimientos necesarios, también en las más modestas relaciones laborales como lo es el servicio doméstico, en donde llega a tal grado que ni las previsiones más generales llegan a respetarse.

En esta lógica se obliga, desde ahora, a tener también en cuenta una segunda idea que explica el fenómeno: la flexibilización formal de las relaciones laborales es una, pero la flexibilización real de éstas puede ser una realidad totalmente diferente y pintarnos un cuadro por demás distinto al primero, o sea, el que podemos explicar a través de la norma establecida.

Al respecto nos dice Graciela Bensusán: "Los profundos cambios experimentados en las relaciones laborales ocurrieron en el país sin que se adoptara una forma de la legislación laboral encaminada a eliminar los obstáculos a la discrecionalidad patronal en la contratación y uso de la fuerza de trabajo, cuestión reclamada con insistencia por la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) durante los últimos seis años.

Aunque existen en la legalidad vigente mecanismos y criterios que hubieran podido evitar los retrocesos en los derechos adquiridos, en los hechos la dirigencia sindical y las autoridades laborales estuvieron dispuestas a tolerar su transgresión o a interpretarlos de manera laxa, de manera tal que se impusieron inválidamente las decisiones empresariales".¹⁴⁶

La flexibilidad formal traería como consecuencia establecer condiciones propicias para que se desencadene la flexibilidad real que hasta la fecha se viene practicando a través de los contratos colectivos, flexibilización ésta última vinculada a los procesos de privatización de las empresas que fueron del estado y a la reestructuración de las grandes empresas privadas.¹⁴⁷

4. - Por razones que se explican en un contexto político y pese a la verticalidad con que actúa, el Ejecutivo ha considerado que es más adecuado para su proyecto de modernización contar con el consenso social que mediante la flexibilidad de hecho se logra, para después, en un después de mediano plazo, pasar a formalizar lo que de facto ya se practique.

Históricamente esta ha sido una forma de actuar, probada desde la forma como se gestó, a través del inconstitucional Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado, décadas antes la reforma constitucional que en los años sesenta estableciera el apartado B del artículo 123 constitucional.

En nuestra historia normativa es práctica común el que primero se implanta la nueva realidad y después se modifica la norma como forma de crear un "consenso

¹⁴⁶ Graciela Bensusán, "Entre la tradición y el cambio", en Portella de Castro María Silvia y otros, **Sindicalismo Latinoamericano. Entre la renovación y la resignación**, ILDES-FES, Brasil Editorial Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela 1995. pp. 76-77.

¹⁴⁷ Enrique de la Garza Toledo, "La polarización del proceso productivo en México" en **El Cotidiano**, No. 46.

social" al rededor de la reforma, consenso social que posiblemente no exista y que sea difícil obtener de realizarse el cambio al revés, es decir, primero en el marco normativo y después en la realidad.

Tratemos de ejemplificar la anterior afirmación: recordemos que el originario artículo 123 Constitucional no tenía apartados, era único y en nuestra opinión reglamentaba todo tipo de vínculos laborales, sin intención de diferenciación de ninguna índole. Sostenemos, que primero se generó consenso social al rededor de la legislación de excepción que se aplica a los trabajadores al servicio del estado mediante un Estatuto de los Trabajadores al Servicio del Estado, contrario del indicado artículo 123 constitucional y que se impuso por decreto del Ejecutivo, para décadas después modificar la Constitución y que se argumentara, incluso, que el apartado B representaba una conquista del sector burocrático. Esta es la dinámica de consenso previo a la que nos referimos, antes de proceder a las reformas normativas, dinámica que se encuentra presente también en el fenómeno que actualmente se está dando, previo a la modificación del apartado A y su ley reglamentaria, Lo creemos porque desde el segundo lustro de los ochenta y ante la dificultad, que se apreció, que representaba el cambiar el marco normativo de las relaciones laborales, de facto y a través de los contratos colectivos, prácticamente se ha impuesto una regulación de las relaciones laborales paralela y antitética de la formalmente vigente, una regulación que da paso a la flexibilidad en todas sus formas, principalmente en la contratación de la fuerza de trabajo, pese a los límites formales aún vigentes, en materia de jornada y en materia de salario, por señalar las principales temáticas de la relación social de producción.

Este consenso social, no sólo se logra a través de cambios con ciertos grados de formalidad que se pueden encontrar en contratos colectivos que disfrazan relaciones laborales antitéticas con los principios aún vigentes en nuestro marco normativo, se dan también en lo cultural y las relaciones laborales que se vienen implantando en los centros comerciales que surgen como consecuencia o paralelos a la suscripción del TLC, revítese cómo en los restaurantes de la cadena Mc Donalds se dan relaciones laborales en las que se vincula nuestra juventud trabajadora renunciando, de entrada, a contratación colectiva, a derecho de asociación en

sindicatos y a las formas de lucha consagradas en el texto constitucional y lo hacen bajo el supuesto de que ello es normal, pese a que la norma siga estando vigente. Estos son cambios en el nivel cultural de trascendencia importante y que seguramente repercutirán en el futuro en la definición del marco normativo que se establezca formalmente, en los cambios que se darán.

No es adecuado que minimicemos la trascendencia del neoliberalismo y le demos una importancia que no tiene al corporativismo. El esquema corporativo de las relaciones sociales de producción ha existido desde tiempo atrás y no nos explica fenómenos actuales que estamos tratando de entender. El neoliberalismo es más complejo, había expresiones de corporativismo antes de que se implantara el proyecto neoliberal en nuestro país, incluso, se implanta durante la etapa del Estado protector y de interés social de desarrollo previo a la del neoliberalismo que se impone en años recientes y que transforma radicalmente la realidad económica, política y social de nuestro país. El neoliberalismo está vinculado con cambios significativos de consecuencias generalizables y efectos drásticos en lo social. Pensemos, por ejemplo, en la serie de privatizaciones que se inician a partir del gobierno de Miguel de la Madrid y particularmente en la privatización del sector bancario y las consecuencias que tiene. Esta determinación se encuentra directamente vinculada con el proyecto neoliberal y poco nos auxiliará el tratar de entenderla a la luz del análisis del fenómeno corporativo y pensemos en las importantes consecuencias de la reprivatización de la banca y los costos sociales que por ella se están pagando, por parte de todo el pueblo mexicano. Nos damos cuenta que no fue precisamente el pueblo el beneficiado con la determinación, que fueron intereses definidos en las instancias económicas internacionales y por las potencias financieras los que la impusieron en nuestro país, que fue una determinación en nada distante de la globalización de la economía y la inserción de la de nuestro país en la de Norte América.

5. - El sector trabajador, carente de un proyecto de ley o normatividad del trabajo que le interese promover para iniciar el próximo milenio y carente también, de una determinación de negarse a modificar el existente, ha asumido una posición contestataria poco afortunada. La anterior afirmación la hacemos, no sin dejar de

reconocer la existencia de casos aislados en donde se debate el tema y se piensa en alternativas de los trabajadores frente a la realidad estructural actual.

6. - El contexto social pareciera ser el menos apropiado para debatir sobre el cambio; una crisis política que se refleja en lo sindical y que demanda transitar por espacios democráticos incluyendo el de la democracia sindical. Una imposición de un proyecto de salida de la crisis económica, que pese a probar una y otra vez los costos sociales que implica, se instrumenta de manera inflexible en su definición neoliberal en franco y abierto apoyo al capital financiero y de irreversible proceso de privatización con participación de capital extranjero. Desempleo y desatención de la seguridad social es el contexto social en que se discute.

Las etapas del debate de las reformas laborales.

El debate sobre las reformas en materia laboral ha transitado de la siguiente forma. En una primera etapa, se vieron los cambios al marco jurídico laboral como si se tratara de una revisión contractual, más de contienda empresarios vs. sindicatos, sin apreciar la dimensión de lo que se discutía. Prácticamente todos los participantes se manifestaron por sus muy particulares y casuísticas motivaciones y la discusión con dificultad alcanzó un nivel de generalidad y reflexión teórica que nos permitiera apreciar el problema real y las alternativas existentes. Al respecto, apréciase en el capítulo inmediato anterior, el contenido temático en los primeros planteamientos.

Los planteamientos hechos en los foros que con anterioridad referimos, de inicio "navegaron" sin ningún hilo conductor, tomaban aspectos particulares de la regulación del trabajo: trabajo de menores, jubilación, licencia de maternidad, semana de cuarenta horas, días de descanso y otros semejantes y llegaban a conclusiones y propuestas también particulares. Se presentaron análisis tan puntuales, que se reducían a referir un artículo de la Ley que se decía faltaba o sobraba. Afortunadamente estuvieron también presentes aquellos estudios que referían aspectos de trascendencia política, que sin que se pretendiera entrar a la discusión, por parte del sector empresarial y menos por parte del Estado, tampoco se podía evitar el que los interesados lo llevaran a ella, es el caso de la supresión del apartado B del artículo 123 constitucional, el rechazo al registro sindical y otros

temas candentes. Al cierre de esta etapa, en estos foros se debatieron ciertos temas básicos sobre los que se centró la discusión de manera natural y se fue perfilando una agenda más acabada: variación de la jornada en función de los requerimientos de la empresa, trabajo por hora, por ejemplo; establecimiento del salario en función a la productividad del trabajo; flexibilidad en materia de estabilidad como forma de ampliar el abanico de oportunidades de empleo; escalafón por productividad; revisión de los tribunales del trabajo, su estructura, su vinculación con el poder ejecutivo y su profesionalidad; papel del Estado en las relaciones laborales, su función tutelar del trabajo, la seguridad social y la crisis de la participación del Estado en la solución de algunos de los requerimientos del trabajo.

No dejaron de aparecer, como lo decíamos, los que posteriormente serían los temas neurálgicos del planteamiento empresarial: límites a la huelga; límites al derecho de asociación y límites a la contratación colectiva y su contra expresión, por parte de los voceros sindicales; pleno ejercicio del derecho de huelga y en contra de la calificación de la huelga; respeto al pleno ejercicio del derecho de asociación; respeto a la contratación colectiva y ampliación de los espacios de negociación bilateral.

El debate dejó frutos importantes y permitió reparar sobre cuestiones generales de primer nivel como las siguientes:

- Existe un verdadero abuso normativo en materia del trabajo, se requiere establecer un mínimo de normas lo más generales posibles, que contengan aquellos principios fundamentales que se estimen válidos en la relación de trabajo y regulaciones específicas que no los contravengan. Esto implica que no se justifica la existencia del sinnúmero de legislaciones de excepción que hoy existen, como el apartado B del artículo 123, las reglamentaciones de los Estados en materia de trabajo, las leyes Federal y locales de responsabilidad de los trabajadores al servicio del Estado, que también invaden aspectos del trabajo, las leyes reglamentarias laborales de corte casuístico como la de militares, la que norma a los trabajadores del Instituto Federal Electoral, la que norma a los trabajadores de la Secretaría de Relaciones Exteriores, las de cuerpos de policía y los capítulos especiales que hoy existen en la Ley Federal del Trabajo.

- Entrar al debate de estas cuestiones y redefinir su futuro, no se puede hacer sin tocar las condiciones en que hoy se encuentran los derechos colectivos: Asociación, Contratación Colectiva y Formas de Lucha, particularmente huelga. Es quizás la razón que más preocupa al Estado y por lo que ha retrasado el debate, no obstante lo cual difícilmente una nueva normatividad laboral podrá construirse abstrayéndose de establecer una posición al respecto.

- Después de los primeros intercambios de ideas con prestigiados académicos y dirigentes laborales,¹⁴⁸ llegamos, en forma colectiva, al consenso de que un cambio fundamental en el marco normativo de las relaciones laborales tendría que partir de revisar los planteamientos sobre los indicados derechos colectivos. Esto porque, tanto el marco normativo, como la práctica seguida en estos aspectos, habían originado en las décadas vividas a partir de 1917 y más particularmente a partir de la primera ley reglamentaria en la materia, un vínculo CORPORATIVO PATRIMONIALISTA del que se derivan tres consecuencias negativas: los sindicatos han dejado de ser la organización colectiva de los trabajadores para convertirse en propiedad de las direcciones sindicales e instancias de negociación con el Estado, de intereses de estas direcciones; la contratación colectiva se ha convertido en la forma de administrar la fuerza de trabajo y la expresión de los términos en que ha sido reducida la lucha de los trabajadores a sindicatos de circulación de la fuerza de trabajo, desvinculándolos totalmente del proceso productivo mismo, es decir, se ha cerrado el compás de la acción sindical con todas sus consecuencias; la huelga ha sido arrancada de las manos de los trabajadores y mediatizada por el Estado, por el sinnúmero de requisitos establecidos formalmente, amén de las prácticas lesivas: calificación de oficio, no-instancia de parte, deshechamiento del emplazamiento a huelga etcétera.

¹⁴⁸ Que motivaron incluso el que publicáramos diversos materiales dentro de los que podemos anotar los siguientes: Bouzas Ortiz José Alfonso (coord.) **Debate sobre la Ley Federal del Trabajo**, México, coed. IIEc/STUNAM/UNAM, pp 50; Besunsán Graciela- García Carlos (coords.) **Modernidad y Legislación Laboral**, México, ed. UAM/Fundación Friedrich Ebert Stiftung pp 145, Bouzas Ortiz José Alfonso. "Modernización de las relaciones de trabajo y normatividad laboral" en **Estudios Jurídicos**, México, Ediciones Universidad Intercontinental, pp. 133-140 y otros más.

Esto sin dejar de apreciar, que precisamente la función de gestoría de la fuerza de trabajo realizada por las organizaciones sindicales, es la razón de la que emana el poder de las direcciones, al haber despojado a los trabajadores de la posibilidad de pretender defender sus intereses de manera directa y personal o en grupos laborales propiamente dichos. La intermediación del patrimonialismo legitima y otorga poder.¹⁴⁹

La evolución de las ideas sobre el problema tratado, sin concretar en expresión normativa alguna que proponer, en materia de derechos colectivos, estimamos que evidenció las siguientes necesidades: establecer una legislación que le permita a los trabajadores rescatar a sus organizaciones y ponerlas a su servicio, establecer condiciones generales que presupongan el que éstos construyan sus vínculos contractuales en cada empresa en particular y generalizables en lo que puedan serlo, conforme a sus propias inquietudes, combatividad, cultura, etcétera, en un marco de corresponsabilidad que involucre la discusión del proceso productivo mismo.

A este respecto, consideramos también que un aspecto conflictivo se encuentra en el temor patronal respecto a que la propuesta o el planteamiento mismo de participación de los trabajadores en la discusión e instrumentación del proceso productivo, implique cogestión, injerencia en la administración de la empresa o cualquier otro tipo de acción que les quite de las manos el control del proceso productivo mismo; en cuyo caso, tendrán que aceptar que los límites de lo laboral se extienden hoy y que por ningún motivo es aceptable respetar los ámbitos que unilateralmente la empresa ha definido hasta ahora.

Algún tiempo después, respecto a derechos individuales del trabajo, opinamos que la idea de los derechos mínimos y las obligaciones máximas que sostiene nuestra

¹⁴⁹ A este respecto es conveniente remitir a los análisis realizados por Enrique de la Garza en: De la Garza, Enrique. "Reconversión industrial y cambios en el patrón de las relaciones laborales en México", en Anguiano Arturo (comp) **La Modernización de México**, México, Editorial UAM-X 1990, pp. 313-361; De la Garza, Enrique. " Reestructuración productiva, del modelo contractual y del sindicalismo en México", en Woldenberg, José y García Carlos, (coord.). **Sindicalismo Mexicano de los Noventas**, México, Instituto de Estudios para la transición democrática/Fundación Friederich Ebert Stiftung, 1990 pp 27-37; De la Garza, Enrique. "El tratado de Libre Comercio y sus consecuencias en la contratación colectiva", en **El Cotidiano** número 45, México, 1992, enero-febrero pp 4-12.

normatividad laboral, es otro ámbito sobre el que tenía que repararse en lo particular. Con relación a esto, de manera muy general enunciaremos las siguientes conclusiones iniciales:

a.- Es posible mantener para una Nueva Ley del Trabajo, una idea de salario mínimo general único y verdaderamente mínimo de subsistencia, es decir, que no se encuentre dentro de las particularidades políticas y de política económica que hoy tiene. No dejamos de estimar la necesidad de que la política económica responda más al interés social, cuestión que si alguna vez tuvo, de mucho tiempo atrás perdió; pero ésta es otra lucha y, tal vez, modificando el foco de la interpretación, a través de una definición elemental de mínimo de subsistencia, con parámetros lo más elementales posible y, como punto de referencia hacia la política económica, podamos hacer más, que en el sentido contrario.

Pensamos que el salario mínimo debe ser contemplado como general, en tanto que las diferenciaciones regionales o sectoriales en el contexto de la modernización y de los avances en comunicación y tecnología, no se justifican de otra forma, a no ser que tengan atrás la intención de fraccionar, diferenciar o estamentar a los trabajadores, función que en este aspecto cumplió nuestra muy defendida normatividad laboral vigente.

b.- En cuanto a la jornada laboral, observamos que en mancuerna con la estabilidad en el empleo, han gestado perversiones en el vínculo laboral y pérdida de profesionalidad en el trabajo, a grado tal, que se llega al extremo de sostener la idea de reivindicar el derecho laboral a no trabajar o que el salario se devengue con la sola asistencia al centro laboral. Estos son los argumentos que esgrime el sector patronal para pretender definir unilateralmente el establecimiento de las condiciones de trabajo, lógica de la cual es difícil que desista este sector. En cualquier caso, como saldo de la discusión, consideramos la necesidad de que desde una posición propositiva, debiéramos entender que tenemos que despojarnos de los lastres ideológicos que este debate trae consigo; nada nos obliga a cargar con ellos, así sea la Constitución del 17 o alguno de los más nobles pensamientos sociales.

c.- En cuanto a estabilidad en el trabajo, creemos que la discusión de una u otra forma conduce a contemplar los problemas relacionados con la competitividad, la calificación, la capacitación y, por ende, la modernización, la reconversión, los cambios tecnológicos; y se estaba ante el problema de quién, con qué criterios y para qué efectos debía definirlos, instrumentarlos y llevarlos a la práctica.

d.- Sobre los tres parámetros anteriores (salario, jornada y estabilidad), entendemos que parecen girar todos los demás problemas del trabajo, pensamos por ejemplo, en complementos al salario, escalafón, jubilación, horas extras, remuneración de éstas, tiempos cortos y largos de descanso, compromisos del trabajo y repercusiones de éstos fuera de la fábrica; incluso, consecuencias en aquéllo que, sin ser laboral, se ve definido por éste, como es la salud, en tanto que abre o cierra posibilidades a otras actividades humanamente legítimas. Con esta magnitud debemos evaluar las consecuencias del vínculo laboral.

Cabe aclarar, que esta discusión no es nueva, viene dándose de tiempo atrás en nivel internacional. En algunos países como España, Francia, Alemania y otros de América, no sólo se viene dando en lo teórico, la introducción de nueva tecnología y el establecimiento de las nuevas relaciones de trabajo que ésta trae consigo, se han instrumentado y han repercutido con consecuencias no siempre alentadoras para los trabajadores. Incorporados en distintos sectores de la producción y los servicios.¹⁵⁰ Revisamos distintas visiones de lo que debía ser la redefinición de las relaciones laborales; ópticas que transitaban desde concepciones neotayloristas al toyotismo con un sinnúmero de variantes o justificaciones que descansaban en razones estructurales o de otro tipo, pero que finalmente por una u otra razón coincidían en la necesaria redefinición de los términos de la relación de trabajo. Los saldos últimos, son por demás desalentadores, hoy hablamos incluso, de nuevas enfermedades, consecuencia del trabajo, vinculadas con tensión y pareciera ser que

¹⁵⁰ En este contexto se realizó en Alicante, España un Congreso los días 21 a 23 de febrero de 1990 del que se recogen importantes trabajos en: **Sociología del Trabajo. ¿Neofordismo o especialización flexible?** (Congreso de Alicante, España), 1991, Número Extra, Editorial Siglo XXI de España Editores, número extra, pp. 255.

el avance implica para el trabajador retroceso en sus condiciones de trabajo y vida, más que hablar de flexibilización, vivimos degradación del trabajo.

En todo caso, el concepto sobre el que estamos trabajando es el de flexibilización y nos conviene profundizar. La interpretación de Guy Standing, nos resulta original y más convincente para entender los términos de la relación de trabajo actual y las razones de su redefinición. Él sostiene que en el Estado de bienestar y economía mixta, la población trabajadora tenía una cierta gama de derechos laborales que eran parte alicuota del consenso social posterior a 1945, a saber:

- Seguridad en el mercado laboral, concretado en prestaciones sociales y pleno empleo.
- Seguridad de ingresos, mediante sindicatos legitimados y salarios mínimos.
- Seguridad de empleo garantizada, por la existencia de reglamentos contra el despido e indemnizaciones onerosas.
- Seguridad en el puesto de trabajo, establecida mediante reglas de demarcación de tareas.
- Seguridad en el lugar de trabajo, regulada mediante normas sobre higiene y seguridad, límite de horarios de trabajo y reglas sobre horas inapropiadas.

Que estas condiciones de trabajo implicaban un "coste" y dependían de un crecimiento económico estable y continuo, que al modificarse las condiciones económicas, estos derechos fueron considerados rígidos.¹⁵¹

Nos dice el autor comentado, que la flexibilidad laboral resulta sinónimo de una o más formas de inseguridad laboral para los trabajadores, que puede variar desde un nivel mínimo a un grado sustantivo. Esto significa:

- Inseguridad en el mercado laboral, representada por el exceso de mano de obra e inexistencia de trabajadores calificados.
- Inseguridad de empleo, que implica facilidad para despedir trabajadores.
- Inseguridad del puesto de trabajo, los empleadores pueden mover a sus trabajadores.

¹⁵¹ Standing. Guy. **Desempleo y Flexibilidad del mercado laboral en el Reino Unido**, Inglaterra, Informes OIT 1968, pp.195-97.

- Inseguridad en el lugar de trabajo.
- Inseguridad en el salario.

En un segundo momento, se cualificó el análisis y tenemos que referir importantes aportes a la reflexión que se inician en un libro colectivo, en el que tuvimos la oportunidad de participar y que coordinara Graciela Bensusán¹⁵² y éstos se continúan, entre otros, con los de Néstor de Buen,¹⁵³ Graciela Bensusán,¹⁵⁴ Manuel Fuentes, Arturo Alcalde y Jorge Fernández. Esta segunda fase del análisis, remata en una propuesta de Código del Trabajo, enarbolada por el Partido Acción Nacional y elaborada por los abogados De Buen e importantes comentaron que motivará, propuesta y comentarios que con posterioridad referiremos.

Sólo cabría apuntar algunas de las valiosas ideas que se han puesto a discusión, en la que denominamos la segunda etapa:

Arturo Alcalde y Graciela Bensusán; sobre el carácter flexible que tiene el actual marco normativo del trabajo. Esta es una idea particularmente significativa, ya que precisamente en la realidad de este lustro, se ha constatado que no ha sido necesario cambiar el marco normativo para que se impongan las nuevas condiciones de trabajo y tampoco podemos hablar de rompimiento total de la legalidad, sino cuando más de una interpretación liberal de ésta.

Arturo Alcalde y Alfonso Bouzas; sobre la necesidad de poner a discusión las legislaciones de excepción, las razones que las justificaron y motivaciones que tuvieron al surgir, tema que particularmente rechaza el Estado por sus implicaciones políticas, principalmente en derechos colectivos.

¹⁵² Graciela Besunsán y Carlos García, **Modernidad y legislación laboral**, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 1990.

¹⁵³ Néstor De Buen Lozano, **La flexibilización en el derecho del trabajo: ¡Adiós al derecho tutelar! Documentos y materiales de estudio**, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 1989.

¹⁵⁴ Graciela Besunsán y Carlos García, **Cambios en las relaciones laborales: Cuatro experiencias en transición**, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, Documentos de Trabajo No. 32, 1990. Bensusán, Graciela y Carlos García coordinadores, **Relaciones laborales en las empresas paraestatales**, 1990. y Besunsán, Graciela y Carlos García, **Opiniones sindicales sobre la reforma laboral**, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, Documentos de Trabajo No. 46, 1993.

Manuel Fuentes, sobre los efectos del Tratado de Libre Comercio a partir de un análisis comparativo de las normas del trabajo en los países suscriptores del acuerdo trinacional.

Bensusán, sosteniendo que la legislación laboral mexicana limita la discrecionalidad patronal: a.- consagrando reglas relativas a la estabilidad en el empleo que restringen la utilización del trabajo eventual e imponen la conservación del empleo, mientras subsista la materia de trabajo, b.- ordenando que el salario satisfaga las necesidades de reproducción de la fuerza de trabajo, c.- impidiendo negociar contratos colectivos, en condiciones inferiores a las preexistentes, d.- reconociendo como criterio de ascenso, el de antigüedad y e.- otorga poderes coactivos de agremiación a los sindicatos y el derecho de huelga.

De los primeros intentos de reflexionar con bases metodológicas sobre esta expresión de la flexibilidad, encontramos a Enrique De la Garza, que refirió que las relaciones laborales se dan entre el capital y el trabajo en el proceso inmediato de producción, una parte codificada, normada en leyes, contratos colectivos y modelos organizativos y otra informalmente establecida, este segundo nivel que tiene que ver más con la cultura laboral que se ha desarrollado en el sector o rama. La idea anterior se complementa con un trabajo que realicé,¹⁵⁵ señalando que podemos hablar de flexibilidad formal e informal de las relaciones laborales, idea importante, en tanto que la flexibilidad de las relaciones laborales, en el caso de México, como lo señalamos, ha transitado por el terreno de la informalidad y cuando mucho ha tocado contratos colectivos, se ha dado en el marco normativo laboral acuñado en el contexto del Estado benefactor y tutelar que operaba con anterioridad. Esta realidad nos hace pensar sobre la validez de la tesis de Arturo Alcalde, en el sentido de que la normatividad del trabajo en México es flexible de origen o tiene suficiente flexibilidad de origen como para no requerir ser modificada en el contexto de la reconversión, lo que es lo mismo que los marcos normativos formalmente establecidos nunca han sido límite para imponer las políticas de Estado, particularmente las laborales.

¹⁵⁵ José Alfonso Bouzas Ortiz, **BANCOMER: Reprivatización de la banca y flexibilización de las relaciones laborales**, Ilec, UNAM, 1996. 168 pp.

Una idea vertebral respecto de lo que son los requerimientos normativos- laborales del neoliberalismo, la maneja Oscar Uriarte: liberalización de las relaciones individuales de trabajo e intervención del Estado para limitar el ejercicio de los derechos colectivos, principalmente la participación de los sindicatos. No es el sistema jurídico, sino la realidad económica la que impone estas modalidades. La competencia internacional, los adelantos tecnológico y la mundialización de la economía, colocan al trabajo en esta tesitura, concluyendo no propiamente avalando estos planteamientos, sino poniéndolos a discusión y principalmente señalando que es un tema en el que la participación colectiva definirá el futuro.

En la etapa actual del debate es de señalar, la propuesta de Ley Federal del Trabajo que como propuesta del PAN, hicieran Néstor y Carlos de Buen y las interesantes discusiones que merecieron.

Las razones que nos deben llevar a reivindicarla, son que es la primera propuesta integral que se hace, que los propios autores la pusieron a discusión y de ningún modo se cerraron a modificarla y por último, como los propios comentaristas de la propuesta lo dicen, porque con seriedad se intenta enfrentar el esquema corporativo existente.

De los comentarios al proyecto, que finalmente fueron los que establecieron la agenda temática de interés, es de resaltar los de Enrique de la Garza,¹⁵⁶ que se refirió al cambio, que se hace en el proyecto, de los siguientes aspectos: El principio tutelar del trabajo, por uno de equilibrio entre los factores de la producción; la presencia de la flexibilidad numérica, funcional y salarial de acuerdo bilateral; el tema de la organización sindical, la autonomía de los sindicatos, la participación de los trabajadores en sus organizaciones y los límites a la injerencia del Estado en la organización sindical.

Los agudos comentarios de Graciela Bensusán,¹⁵⁷ quien a partir de la propuesta, pone el dedo en la discusión del derecho de asociación, el corporativismo, la

¹⁵⁶ Enrique de la Garza, Toledo, "Polémica sobre el proyecto de LFT del PAN", **La Jornada Laboral**, 28 de septiembre de 1995.

¹⁵⁷ Graciela Besunsán, "La propuesta panista para un nuevo modelo de regulación laboral", **La Jornada Laboral**, 26 de octubre de 1995.

subordinación del movimiento sindical al Estado y el control por parte de éste del ejercicio de los derechos colectivos.

Y, finalmente, los de Rosa Albina Garavito Elías, quien desde el PRD hace un recuento temático del proyecto que califica de reforma desde el Estado de naturaleza institucional y mercantil.

También debemos señalar la existencia de una propuesta de Ley Federal del Trabajo, signada como anteproyecto del Partido de la Revolución Democrática, documento que ha llamado a la discusión, no siempre con seriedad, ya que se han presentado, incluso, casos de críticos poco afortunados que parten de lo que la propuesta no es e inventan contextos para criticarla, críticas que no identificamos por no valer la pena, ni siquiera otorgarles el mérito de mencionar por nombre a los autores.

De esta propuesta podríamos hablar mucho, pero ahora tan sólo señalamos las siguientes ideas:

Es importante que se haya quedado como anteproyecto, ya que ello permite y llama a la discusión.

Aborda temas referente al de las legislaciones de excepción, que obviamente nos parecen relevantes, como se infiere de la importancia que le damos en este trabajo. Lamentablemente la propuesta la hace sin una acabada revisión, lo que le lleva a transcribir errores y concepciones discutibles de la actual reglamentación, por ejemplo, para la burocracia la idea de nombramiento que tanto criticamos en este estudio.

Es una propuesta rica en nuevas expresiones del carácter protector de la norma laboral, riqueza de la que carece el proyecto del PAN y que se convierte en un mérito de éste.

Por último, cabe señalar también, que la crisis de los sindicatos, la incapacidad de asumir conductas más allá de las defensivas frente al fenómeno y, en todo caso, la redefinición del papel de los sindicatos en las relaciones laborales, lleva a algunos voceros, principalmente de la iniciativa privada y del Estado, a negar perspectivas a las organizaciones sindicales y sostener que asistimos a través de la flexibilización a la muerte de las organizaciones sindicales, tesis que no

compartimos y que el debate nos hace confiar en que la última palabra al respecto, todavía no se ha dicho.

5.- Democracia sindical puerta de entrada de la reforma laboral.

Son varios los temas principales de la reforma y han sido justificaciones de los dos proyectos que han planteado partidos políticos, no siendo nuestro interés descalificar o avalar alguno de ellos.

Insistir en que una propuesta que pretenda responder, no nada más a los intereses de los trabajadores, sino también a los requerimientos actuales del sistema de producción; antes de entrar a revisar cuestiones tan importantes como flexibilidad en las relaciones laborales, cambios tecnológicos y sus consecuencias en el trabajo, capacitación para el trabajo, modernización del proceso productivo, el problema del desempleo creciente y otros de particular significado, debe centrarse en la **democracia sindical** y las estrategias que garanticen que los sindicatos regresen a manos de los trabajadores.

El **corporativismo sindical** ha sido el obstáculo más importantes para que el marco normativo vigente se aplique; para que se cumplan las obligaciones que a los trabajadores benefician y que ha propiciado que la norma laboral sea letra muerta. Por esto pensamos, que el tema **la democracia sindical**, es la puerta de entrada de una real reforma laboral que establezca las bases para una legislación, que vea hacia el próximo milenio.

Con un planteamiento tan general y abstracto como el que sostiene que no se renunciarán los derechos de los trabajadores, no se podrá alcanzar una salida exitosa.

- La toma de nota y el registro sindical se encuentra dentro de esos derechos.
- La existencia de Registros de Sindicatos y de Contratos Colectivos en manos del Estado y manejados como clandestinos, se encuentran también dentro del contexto de esos derechos.
- Los contratos de protección y las revisiones contractuales a espaldas de los trabajadores, son la realidad dominante en el contexto de esos derechos.

- Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, verdaderos laboratorios de la perversión que tutelan a la empresa a sabiendas de que es a los trabajadores a quienes debieran tutelar, forman parte también de esos derechos.
- El Sindicato único por dependencia para la burocracia federal, se encuentra también dentro de esos derechos.
- Las legislaciones de excepción para un sinnúmero de trabajadores como bancarios, del Instituto Federal Electoral, cuerpos policiacos y militares, burocracias al servicio de los poderes de los Estados y Municipios y otras más, que son de excepción precisamente para negarles o limitarles el derecho de asociación sindical y contratación colectiva, forman también parte de ese mosaico, que integra los derechos de los trabajadores.
- La propia cláusula de exclusión, también forma parte de esos derechos.

Todo esto representa un panorama por demás complejo, que difícilmente podemos aceptar se mantenga y defenderlo, a sabiendas de que ha gestado las más grandes perversiones, clientelismo, capas de poder, manipulación y negociación con las empresas y con el Estado, en perjuicio de los propios derechos que se sostiene que no se renunciarán.

Los mismos empresarios cuestionan en diversos tonos, esta realidad del panorama normativo del trabajo. Plantean desde posiciones inviables, la desaparición de los sindicatos, hasta algunas propuestas no del todo despreciables, que coinciden en señalar que la democracia nacional, transita por la democracia sindical.

Una reforma laboral que se diera sin cambiar estos cuerpos con intereses propios, que conocemos bajo la denominación del esquema corporativo de las relaciones laborales, que suponga que no sean tocados sus intereses y que busque acomodo para el futuro de esta triste realidad, poco puede ofrecer a los trabajadores y no garantiza a la sociedad el que construyan las bases para un futuro de mayor productividad y calificación del trabajo.

Esta es la gran contradicción con la que se enfrenta el Estado, que también se ve beneficiado del esquema corporativo que le ha dado posibilidad de control y mediatización política de las masas de trabajadores, en la medida en que sabe que existe un sinnúmero de aspectos de las relaciones laborales, que tanto trabajadores,

como empleadores están de acuerdo en que se modernicen, pero que por ningún motivo acepta el que los derechos colectivos de asociación y contratación, se revisen en la forma como hoy se encuentran establecidos, ya que el control y mediatización que de ellos hace, es y ha sido uno de los pilares más importantes de la construcción del gobierno que hemos padecido por décadas y que poco falta para que cierre el siglo.

En estas condiciones, el gran tema a revisar, por supuesto no es reforma a la Ley Federal del Trabajo, sino revisión de conjunto del marco normativo en materia laboral, entrando a ello por la puerta de la **representación colectiva de los trabajadores**, suprimiendo por supuesto todo lo que tiene que ver con las expresiones apuntadas y otras que seguramente en esta breve intervención se nos escapen, pero que no deberán mantenerse en las condiciones que hoy se encuentran.

Una reforma con la pretensión de que los trabajadores se involucren en un proyecto social de ser más productivos y sacar al país de la crisis en la que se encuentra, no podrá darse sin que ellos recuperen sus organizaciones colectivas, las administren y las construyan con las propias particularidades que su experiencia les marque.

Por ello es que sostenemos la tesis de que, la reforma laboral debe partir de establecer, cuando menos, en los términos en que se encuentra el derecho de asociación en sindicatos en el convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, con absoluta autonomía del Estado y pleno respeto de la sociedad.

Si el esquema corporativo se construyó en décadas tal y como se encuentra hoy, no esperemos cambiarlo de un plumazo y menos que el Estado esté dispuesto a ello. Pero tampoco nos engañemos con el canto de las sirenas, que nos dice que todos los involucrados, que somos precisamente todos los productivos, han llegado al consenso sobre la necesidad de cambiar, sin hablarnos del contenido y tratando de esconder el corporativismo, principal talón de Aquiles sobre el que se levanta.

Para una reforma de estas características, por supuesto será necesaria la participación de direcciones sindicales honestas y dispuestas a jugar un papel de mayor significación que la que una dirección tradicional y comprometida estaría

dispuesta a jugar, de líderes de trabajadores que abandonen la idea de que su papel como tales es permanente o eterno.

Estamos seguros de que en el momento en que en la sociedad adopte una nueva dimensión, la discusión del tema adoptará una nueva dimensión, aquellos actores a quienes hemos hecho referencia hoy y otros más que lamentablemente omitimos, hablarán y nos dirán que ellos también tienen interés en ser contemplados y que viven dinámicas semejantes que también desearían cambiar y, entonces sí, estaremos construyendo el marco normativo del trabajo, que en el futuro necesitamos, por supuesto sobre la base de recuperar mucho de lo que en la historia de los derechos humanos del trabajo se ha conquistado y validado y que hoy es mera declaración carente de contenido.

6.- Cambios necesarios.

Como una inevitable conclusión de éste trabajo, debemos intentar hacer una revisión de los aspectos de las relaciones laborales, que apreciamos son necesarios de considerar, el contexto en el que se dan actualmente y pensar un poco sobre las alternativas.

PRIMER ASPECTO: ESTRUCTURA.

Vivimos en un nuevo patrón de acumulación y en rigor son factores endógenos y exógenos los que están definiéndolo. Como sostiene Leonard Mertens,¹⁵⁸ en el ámbito interno se dio el cambio de una economía regida por la demanda a una economía definida por la oferta, cambio que diferencia la etapa de la petrolización de la economía del momento actual. Esto conlleva a que hayamos dejado de ser un país que descansaba en la demanda, en el ámbito internacional, de sus recursos naturales, para pasar a ser un país que contienda por mercados para otras producciones.

¹⁵⁸ Leonard Mertens, "El movimiento obrero y las necesidades de capacitación ante la reconversión productiva", en *El movimiento obrero ante la reconversión productiva*, México, 1988. (coed. CTM/ OIT/ Fundación Friederich Ebert Stiftung), pp 3-54.

Modificaciones necesarias al nivel de la organización del trabajo, están presentes. No son lo mismo, los requerimientos tradicionales del taylorismo-fordismo en el proceso productivo que operaron con bases rígidas en el proceso de trabajo de una economía de escala.

Los requerimientos impuestos por la presencia de la robótica, la automatización, la microelectrónica, la digitación, etcétera. Innovaciones que afectan tanto al proceso productivo mismo, como a la administración de la empresa, responden a las necesidades de un proyecto productivo que hoy tiene que contemplar las posibilidades de cambio en tiempos de producción y en los ritmos de trabajo y tiene que ver con que los cambios se realicen con agilidad y en función de los requerimientos del mercado, transformando por tal motivo, tanto el contenido del trabajo, como el perfil ocupacional.

Pero en este momento, tal vez conviene hacer una reflexión de síntesis y diferenciación: para los efectos de interés del factor trabajo, no pueden ser tasados por igual, un nuevo patrón de acumulación, requerimientos de precio, de calidad, tiempo de producción y de entrega del producto; políticas empresariales en el ámbito internacional, lógica del consumo y la publicidad; las consecuencias de la aplicación de la tecnología al proceso productivo, las consecuencias de la aplicación de la tecnología a la administración de la empresa o las consecuencias impuestas por el mercado. Inevitablemente implicarán diferentes actitudes de los trabajadores, en algunos casos, con diferencias fundamentales, en otros negociables, pero en cualquier caso habremos de definir el factor o los factores que inciden para apreciar los alcances y alternativas.

Como un nuevo patrón de acumulación, pudiéramos aceptar el que está presente. Apreciamos que sus consecuencias en los términos de la relación de trabajo, han sido inevitables y así las vivimos: desempleo, cierre de empresas y otros fenómenos de tal magnitud; pero comprendamos también que estando de telón de fondo, no pueden ser entendidas como definitorias de las particularidades de la relación de trabajo. En todo caso, estas particularidades son diferenciadas por sector, por rama o empresa y la negociación debe operar diferenciada también.

Requerimientos de precio, calidad, tiempo de producción y de entrega del producto, son factores enfrentables con capacitación y que reclaman también modificaciones en maquinaria y equipo, pero que no necesariamente debieran expresarse en demandas que afecten las condiciones del trabajo.

Las políticas empresariales internacionales, la lógica del consumo y la publicidad, son aspectos de la administración de la empresa siempre negociables, por lo mismo el sector patronal intenta permanentemente disfrazar la definición de estas políticas, argumentando que se hacen necesarias "en aras de las necesidades de los consumidores", aunque casi siempre no responden a ellas, sino a la irracionalidad del sistema capitalista.

La nueva tecnología aplicada al proceso productivo mismo, nos coloca frente a cambios que para bien o para mal lo modifican en forma inevitable, requieren capacitación del trabajo para adaptarse a las innovaciones tecnológicas y, en algunos supuestos, pueden justificar incluso reducciones de personal, pero siempre es posible intentar contemplar la reducción precedida de reubicación y calificación.

Las aplicaciones tecnológicas a la administración de la empresa, nos coloca frente a determinaciones de organización o administración del trabajo, que probablemente no son las más adecuadas o las únicas alternativas existentes, en tal virtud también son negociables, porque existe la posibilidad de una mejor alternativa.

En el último caso, estamos frente a un fenómeno de mercado que internacionaliza la contienda por condiciones de vida y trabajo, redimensiona la problemática al darse en un contexto de carencia de fronteras, identifica los intereses de los trabajadores más allá de donde termina el territorio del país y nos abre un amplio panorama de lo que deberá ser el futuro de las organizaciones de los trabajadores, que tendrán que ver su problemática en esta nueva dimensión.

Frente a esta compleja y nueva realidad, es también importante ver que son diferentes los proyectos de capacitación y productividad planteados por el sector patronal, el gobierno y los trabajadores.

Aparece el proyecto patronal con un marcado tinte que comparte los requerimientos y privatiza las ganancias. Sus propuestas transitan por el reclamo

de supresión de todo lo que califica de rigidez en la relación de trabajo, lo que resulta paradójico ante un escenario político que muestra, cómo existen muchos casos donde son prácticamente pulverizados los contratos colectivos y se impone una flexibilización salvaje de manera unilateral o con la connivencia de los líderes sindicales. La recuperación aún no se vive, para los trabajadores no ha llegado. Pareciera ser que no está en la mente empresarial que esto suceda.

El proyecto del gobierno establecido en el Programa Nacional de Capacitación y Productividad,¹⁵⁹ no se ha podido instrumentar en su verdadero espíritu. Implica corresponsabilidad social y no-verticalidad en la definición de la productividad. Dentro de la misma lógica de gobierno, se contradice con otros instrumentos de política laboral, como el pacto Para la Estabilidad y el Crecimiento Económico en sus diversas versiones y que por supuesto choca con la misma práctica cotidiana de la política laboral real.

Privó el segundo con serias consecuencias. Prácticamente todos los convenios de productividad se convirtieron en incrementos porcentuales al salario sin revisión alguna de factores o indicadores de productividad. Las firmas de convenios de productividad, ante la intención de negar la discusión, esterilizaron la posibilidad que representaban. El gobierno debe aceptar que el proyecto de productividad se construye seriamente negociando o no se avanza.

En efecto, el Plan dejó establecidas bases de concertación entre los sectores productivos como alternativa viable de salida a la crisis. Planteamiento que pudiera ser suscrito por todos, porque dejó sentado el diálogo fluido y permanente entre los sectores, la pretensión de transparencia en la distribución de los beneficios y una declaración que crea la necesidad de un mayor involucramiento del trabajador en las decisiones de la empresa. Eso dice el documento, la experiencia nos indica una realidad diametralmente opuesta. La aplicación vertical del pacto propició que desde la Secretaría del Trabajo y Previsión Social se definiera su orientación y se tomaran las decisiones acerca de los conflictos del trabajo, en un ambiente de ausencia absoluta de comunicación y carencia de

¹⁵⁹ Diario Oficial de la Federación 20 de junio de 1990.

audiencia al sector trabajador e inclusive del empresarial y una terminante verticalidad, sorda y ciega, frente a la realidad, particularmente en lo que se refiere a la distribución de los beneficios. En consecuencia, vivimos la desvinculación de los trabajadores del proceso productivo y su oposición a las políticas laborales impuestas, una falta de interés por la productividad, una degradación no sólo de las condiciones de vida y trabajo, expresadas también en una degradación del trabajo y la producción misma. Y no podemos olvidar que en el hacer del hombre descansa mucho de la justificación misma de su existencia.

Actualmente las organizaciones sindicales no responden a la problemática de los trabajadores. Cae la tasa de sindicalización en el nivel internacional, porque ante la necesidad de una mayor calificación en el trabajo, no existe realmente proyecto de capacitación y productividad que haya consensado al sector trabajador.

Si nos sirve de consuelo, esta es una expresión más de la crisis del sindicalismo en el mundo. Como nunca antes los trabajadores, se distancian de sus organizaciones. Se están pagando los costos de la renuncia histórica de los sindicatos a participar en el proceso productivo y también de no haber sido capaces de asumir los cambios del presente, de reivindicar la productividad como un valor, en buena parte patrimonio del trabajo y con ello la definición de la misma, concertada entre los factores del proceso.

Con una política vertical en materia laboral, no es posible esperar que los cambios de actitud se presenten. Sin cambios de actitud en el trabajo, no es factible que pretendamos la reconversión laboral que se requiere.

Insistimos: las dimensiones del problema hoy se internacionalizan y tal vez esta internacionalización nos abra las posibilidades de una verdadera redefinición de los términos de las relaciones de trabajo, de manera inevitable.

SEGUNDO ASPECTO: ACTORES SOCIALES.

El segundo nivel del problema, implica reflexionar respecto a los sujetos sociales involucrados en la transformación y respecto a la forma como se involucran, se requiere aclararnos ¿cuáles son los sujetos sociales que tienen o pueden tener propuestas a considerar en esta redefinición económica-laboral? De suponer que

tan sólo es uno, la pregunta obligada es: ¿es posible sostener que un sujeto social tendrá la autoridad necesaria para alcanzar el consenso social requerido para instrumentarlo?

La mayoría del sector patronal actúa sobre este segundo supuesto, quizás no muy claro de sus implicaciones, pero esta falta de claridad tampoco debe llevarnos a reducir la interpretación del hecho al interés de utilidades. Recordemos que los sindicatos abandonaron o fueron desplazados del proceso productivo mismo, como partes proponentes y por largo periodo no se preocuparon por reconquistarlo. Esto tiene costos y será inevitable saldarlos.

Si aceptamos que la redefinición de los términos de la relación laboral, es una labor de más de un sujeto social y apreciamos que en la actualidad los sujetos sociales están por demás diversificados, (pensando tan sólo en uno de los polos tradicionales, el patronal no es lo mismo, la lógica laboral de los inversionistas, de los altos funcionarios, de la de los funcionarios medios y la de los empleados de confianza o jefes inferiores) la pregunta obligada es ¿cuál o cuáles son los marcos de participación que a cada cual le corresponde? y ¿en dónde empieza y en dónde termina lo discutible y en dónde empieza y en dónde termina el espacio reservado a la función empresarial? El problema ha pasado de un terreno teórico o quizás ideológico, al de lo cotidiano.

TERCER ASPECTO: PRODUCTIVIDAD Y TRABAJO.

Ya entrando en materia de trabajo propiamente, no olvidemos que a la discusión sobre capacitación en el trabajo, prácticamente hasta la década de los setenta se abordó, que pesó con anterioridad el criterio de antigüedad como el definitorio de las mejoras en remuneración, es decir, un criterio distante del de productividad y que desplazó al trabajador de la **definición de la materia de trabajo** con todas sus consecuencias.

Así operó el marco reglamentario de trabajo por décadas y no fue tan sólo en el caso de nuestro país; fue la lógica de las relaciones laborales en todo el mundo capitalista; fue la consecuencia natural de vínculos laborales entre hombres formalmente libres, a los que había que motivar para interesarlos en producir

dentro de esquemas de producción capitalistas; fue la inevitable consecuencia de dicho sistema de producción; es el modelo de trabajador que el capitalismo, hasta etapas inmediatamente anteriores, requería.

CUARTO ASPECTO: LA LÓGICA DE LAS POLÍTICAS LABORALES.

La lógica de las **políticas laborales**, impuestas desde instancias internacionales que nos dominan financieramente, principalmente en materia de salario, es la razón de la verticalidad del Estado, ha sido y hoy es contundente, al grado de que en nuestros días se dan fenómenos absurdos como la existencia de trabajadores que están dispuestos a renunciar a cualquiera de las garantías tradicionales que el trabajo les otorga, a cambio de obtener suficiencia salarial. Vivimos una política en materia salarial de absoluto control, que además de permitir socializar los pagos de la deuda externa que en el ámbito internacional tienen que realizarse, crea un contexto proclive a mayores transformaciones y mayor flexibilización en la relación de trabajo. Pero ésta no es una problemática que repercute tan sólo en los trabajadores, algunos patrones estarían dispuestos a remunerar en mejores condiciones la fuerza de trabajo que emplean, fundamental o principalmente porque aprecian el desinterés del trabajador en su labor, pero es sabido que no lo pueden hacer por los topes salariales y pactos impuestos desde el Estado.

Estos son tal vez algunos de los más importantes aspectos a tener en cuenta en la interpretación de los cambios que hoy vivimos y en la conformación de un nuevo marco normativo de las relaciones laborales.

Es principalmente responsabilidad gubernamental, pero no puede ignorarse la parte de responsabilidad de las organizaciones, que en general han sido incapaces de llegar e impulsar al terreno natural esta discusión.

En este nuevo contexto, se plantean nuevas formas de lucha al sector trabajador y éstas son o están vinculadas con la necesidad de comprometer a la patronal en la construcción conjunta de un proyecto del que todos se encuentren convencidos, cuando menos en su viabilidad y motivados por beneficios previsibles.

El movimiento sindical ha entrado al debate sobre la productividad a la defensiva, por la carencia de un programa propio, lo que repercute en la imposibilidad para asumir esta disputa por la productividad, desde una posición propia.

La discusión sobre la productividad tiene que darse en el contexto mismo de los factores que la motivan, no es posible ignorar las particularidades estructurales que en el caso concreto estén presentes, la participación de cada uno de los sujetos sociales y la conducta que en lo general o de manera particular el Estado asuma. Si el neoliberalismo campea sobre la base de razones económicas que lo justifican, el interés social hoy más que nunca debe ser reivindicado, la crítica y el rechazo es el mismo que en el ámbito mundial se viene dando y así como no es posible dar marcha atrás en la rueda económica de la historia, tampoco es posible suponer que se dé marcha atrás en la rueda histórica de la valoración social del hombre, a la que se ha llegado.

En este contexto, la **bilateralidad** en el establecimiento de las condiciones de trabajo se convierte, tal vez, en un principio por el cual luchar, como en el pasado se luchara por la jornada máxima o el salario mínimo.

Perdamos el miedo a discutir sobre **productividad**. La capacitación como alternativa al desplazamiento de trabajadores es hoy un expediente al que de ninguna manera se debe renunciar. La racionalidad en los cambios es también un expediente que debe contemplar más de una óptica; los efectos de los cambios tecnológicos en concreto y su tendencia generalizadora también deben ser apreciados, discutidos, convenidos y enfrentados colectivamente por los sujetos involucrados. Los propios cambios en la organización del trabajo deben ser apreciados, desde ópticas que nos permitan descartar la degradación en el trabajo y, para conquistarlo, es fundamental además de la bilateralidad en los programas a instrumentar, una actitud propositiva que abra brecha en la discusión respecto a cuáles son las áreas en donde no es posible dejar libertad a la empresa, por tratarse de espacios de interés común también de los trabajadores.

Tal vez estas sean algunas puertas de entrada o llaves con las que estimamos deben prepararse las organizaciones de trabajadores del futuro. Arranquemos de

las manos de los empresarios aquéllo que quizás nunca debió dejarse: el proceso productivo mismo.

Hablar de productividad en su contexto nos obliga a plantear, en primer lugar, el fenómeno económico de los efectos de la globalización, entendida como la interdependencia en el ámbito internacional de la economía mexicana; en segundo lugar, nos obliga también a reflexionar en los nuevos requerimientos de competitividad internacional expresados en diseño y calidad del producto y, en tercer lugar, no podemos prescindir de considerar también que la innovación tecnológica repercute de forma fundamental e incide precisamente en productividad y requiere calificación distinta a la del pasado. Rescatemos también conceptos como modernidad, que indebidamente han sido tomados como patrimonio conceptual de los empleadores.

Tal vez la falta de claridad respecto a la incidencia que cada uno de estos fenómenos, en concreto pueda estar teniendo, ha llevado a que la reconversión se convierta en un proceso de retroceso, en una franca degradación salvaje de las condiciones de vida y de trabajo del obrero.

Quizás por su abuso en el lenguaje, el sector patronal viene recurriendo con tanta liberalidad a argumentar requerimientos del nuevo esquema de producción, de competitividad o de innovaciones tecnológicas, para plantear por ejemplo, recortes de personal, incrementos en la intensidad en el trabajo o salario a destajo, en forma tan abundante que ha desgastado las palabras y despojado de contenido las ideas.

Pero lo más lamentable, la lógica de todos los proyectos modernizadores más importantes sin importar rama, están descansando en la degradación de las condiciones de trabajo, en la reducción de la planta de personal, en la intensificación de las funciones y la polivalencia de éstas, en la inestabilidad en el empleo sin una mínima razón que la justifique; de tal suerte que el trabajo se coloca condiciones poco aceptables para la profesionalización, entre otras agravantes.

Se quiera o no, conceptos como flexibilización de las condiciones de trabajo o proceso de reconversión industrial, no pueden ser vistos por los trabajadores sobre la base de su experiencia y su presente, sin una seria preocupación por el futuro y

el perjuicio que pueden estar encubriendo. Si prevalece ese recelo, el diálogo se cerrará y se cancelará la posibilidad de construir un proyecto alternativo.

Con una pretensión de síntesis reflexiva, el fenómeno que se enfrenta es de competencia y se encuentra determinado por los precios; en segundo lugar se encuentra determinado por razones de calidad, diseño y presentación. Los precios se determinan en función a la reducción de los costos de producción y ésta depende de modificaciones cualitativas o de organización del trabajo. El tema de la productividad debe abordarse en este contexto y por ningún motivo debe aceptarse que la intensidad en el trabajo o la reducción del salario implican productividad.

En cualquier caso, pareciera haber coincidencia en todos los sectores involucrados de la sociedad, en que la capacitación de la mano de obra es necesaria. La discrepancia radica, en primer lugar, en definir qué van a entender por capacitación, tanto el gobierno, como el sector empresarial en relación con el significado que para el movimiento obrero tiene o quizás deje de tener. Lamentablemente, a la fecha carecemos, no sólo de una propuesta, sino de una concepción que logre consensar a los distintos sectores de trabajadores, esto inevitablemente traba las posibilidades de su instrumentación, amén de que, de una u otra forma, se imponen proyectos empresariales y sobre todo estatales, dentro de una carencia absoluta de sensibilidad y la falta de capacidad para encontrar la convergencia de intereses. Mientras esta situación prevalezca, la reconversión laboral no podrá ser instrumentada con solidez.

Pero son diversos los factores que imponen cambios y por lo menos es necesario tener ello claro, además de apreciar las consecuencias. Separemos a cada uno de los factores que imponen cambios en los términos de la relación de trabajo o cuando menos a aquéllos cuya presencia estimemos como requisito indispensable para el entendimiento e interpretación de cuál es el cambio que se discute como necesario y sus consecuencias.

Sin lugar a dudas, existen otros de igual significación en la definición de requerimientos de precio-calidad, tiempo de producción y entrega del producto, ahora definido precisamente por la oferta. A este respecto, pensemos tan sólo en

que las políticas empresariales se definen en forma internacional y la búsqueda de mercados es su principal preocupación. La lógica del consumo ha impuesto modelos a la de la producción y en ello la publicidad se ha convertido en factor determinante. Seguramente podríamos recontar más de tres factores igualmente incidentes en la definición de las nuevas condiciones económicas.

QUINTO ASPECTO: INTEGRACIÓN DE MÉXICO EN LA REGIÓN Y SUS CONSECUENCIAS EN LA TEMÁTICA.

En el momento actual, un hecho problematiza aún más la definición del marco jurídico laboral en la alborada del próximo milenio: la suscripción del Tratado Trilateral de Libre Comercio con Canadá y los Estados Unidos de América.

Es por demás interesante, la relevancia que la cuestión laboral toma en este proyecto, porque a pesar de que solamente se le dedicaron unas cuantas líneas, las divergencias se hicieron evidentes durante el cabildeo. Ni siquiera fue posible remitir el problema de la materia laboral a un futuro acuerdo complementario, debido a la presencia de los sectores laboral y empresarial de los tres países, quienes reclamaron información sobre la temática de la discusión y el grado de avance de los acuerdos entre los representantes de los gobiernos. Mientras éstos esperaban una presencia protocolaria, aquéllos elevaban su más enérgica protesta.

Apreciamos como consecuencias inmediatas, una internacionalización de las definiciones que se adopten en cada una de las temáticas fundamentales: sindicalización, salario, jornada laboral, estabilidad en el empleo, etcétera.

Para bien o para mal, hoy en día estas cuestiones rebasan las fronteras nacionales y preocupan a los trabajadores de éste y del otro lado del Río Bravo. Queda pendiente la definición de las particularidades que adquirirá la mercancía fuerza de trabajo y la competencia que se desencadenará entre los trabajadores de los tres países. Hoy más que nunca, la constante que se observa es la unidad de intereses. Una hermandad natural ha florecido. Esperemos que no se frustre en la primera

confrontación, cuando los intereses de los trabajadores de un país pretendan colocarse por encima de los legítimos derechos de los otros. Nuevos principios y nuevas problemáticas tendrán que ser contempladas.

Es posible que el futuro próximo, nos coloque frente a la nueva versión internacional del esquirolaje y/o de la conducta del esquirol. Es probable que se reivindique la homologación salarial y se reclame su definición internacional, porque el derecho laboral consagra como principio que a trabajo igual corresponde salario igual. Es factible considerar nuevas formas de contratación de la fuerza de trabajo en nuestro país, que ya están vigentes en los otros dos países del norte de América, relacionadas con la jornada laboral, el salario, las funciones y la organización del trabajo, etcétera. No hay que desairarlas, ni considerar en principio, que son malas; por el contrario, debe examinárseles con seriedad y contemplarlas como una posibilidad real para mejorar las condiciones de vida y de trabajo de los de los trabajadores mexicanos.

¿Por qué no pensar en construir nuevos principios laborales ante la eventual suscripción del TLC? Reflexionando en voz alta, si se trata de un tratado comercial de corte internacional, cuyas repercusiones van a expresarse en las relaciones laborales de los tres países, resulta imprescindible recurrir al derecho internacional del trabajo y comercial, para recoger aquellas figuras jurídicas que nos sirvan y aplicarlas a la materia laboral, con las particularidades que esta tiene; por ejemplo: en las relaciones internacionales de naturaleza comercial, la definición de lo que vamos a entender como prácticas desleales del comercio exterior, ha sido ampliamente desarrollado, incluso en forma diversificada ¿Por qué no pensar en definir como práctica desleal del comercio exterior, el que una empresa pretenda pagar en otro país salarios inferiores a los que paga en su país de origen? O, el que una empresa realice prácticas desleales al comercio exterior, cuando pretende trabajar en el país destino, sin respetar la legislación local en materia de trabajo.

Seguramente cuestiones como éstas, aún cuando hoy nos asusten por la carga ideológica tan grande que tenemos por lo nacional, en un futuro no muy lejano serán conflictos a dirimir por tribunales regionales en materia laboral. Surgirán al

margen de previsiones y voluntades individuales. Serán la consecuencia natural de una realidad que se vive.

SEXTO ASPECTO: TRIBUNALES DEL TRABAJO.

Es nuestra intención, por último, no dejar de retomar una vieja discusión sobre la naturaleza de los Tribunales del Trabajo e intentar levantar una propuesta de modificación también varias veces planteada al respecto, fundándonos en los cambios políticos económicos y sociales del presente.

La Junta de Conciliación y Arbitraje, realiza materialmente funciones jurisdiccionales reconocidas como tales por la Suprema Corte de Justicia y, por su forma de integración y dependencia del Ejecutivo, carece de la autonomía que debiera de tener con el objeto de garantizar su imparcialidad jurídica, al menos en los términos que otras instancias jurisdiccionales la garantizan.

Estamos frente a una función judicial, realizada por autoridad que no lo es, bajo el argumento de que se trata de Tribunales de Jurisdicción Especializada, esquema con el que se resuelve el problema con una implícita aceptación del hecho.

Se levanta también la hipótesis explicativa de que no es un tribunal de derecho, que desde su integración es una instancia conformada mayoritariamente por miembros propuestos y votados por el propio sector interesado, con base en que conocen los requerimientos y, por lo tanto, tendrán mejores condiciones para encontrar soluciones, no solo jurídicas, sino sociales a los problemas ventilados.

Nos dice al respecto Jorge Carpizo que: "Los representantes de las clases no son imparciales porque al fallar sobre una controversia planteada a su jurisdicción, se encuentran con bases sólidas de acuerdo a la clase que representan y, que por lo general apoyan con argumentos de interpretación que en conciencia y buena fe que guardan deben propugnar por los derechos de sus respectivas clases representadas".¹⁶⁰ Nos permitimos dudar incluso, que pretendan apoyar con argumentos los derechos de sus respectivas clases.

¹⁶⁰ Jorge Carpizo, "La naturaleza jurídica de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México", en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, D.F., nueva serie, año V, núm. 5, septiembre-diciembre, 1972, p 405.

Quizás un perfil general de la conformación actual de las Juntas, nos permitiría apreciar que no es así, también nos permitiría apreciar que los actuales representantes distan de responder a ello, que se ha conformado una franja de naturaleza corporativa con intereses propios.

Pero igualmente es discutible la argumentación en cuanto a la viabilidad social de sus resoluciones, en la práctica el representante del Estado es quien define éstas y los representantes del capital y del trabajo votan con posición de principio, pero carente de razonamiento y, sobre todo, de pretensión de convencimiento.

Es decir, el fundamento principal por el cual se integran estas instancias arbitrales, cae por su propio peso y se desnaturaliza ante una realidad que no es el resultado de una tradición de búsqueda de soluciones concertadas con ánimo propositivo y buena fe, sino es una realidad en la que la solución de los conflictos es y se ha aceptado que sea, con independencia del nivel de acierto que tenga, la que el representante del gobierno plantea.

Las inevitables consecuencias del sistema establecido para resolver los conflictos de trabajo, son las siguientes: .

- Un control del Poder Ejecutivo de la instancia arbitral, el establecimiento de criterios no siempre afortunados para el tratamiento de los conflictos de trabajo y una permanente distorsión de las normas sustantivas del trabajo.
- La desvinculación del movimiento trabajador y del sector empresarial, que no sólo no se encuentran integradas o coordinadas sus representaciones sindicales en estas instancias, sino que incluso, aprecia dinámicas distintas entre la instancia arbitral y las de sus representaciones y asimismo dinámicas ajenas entre la instancia arbitral y sus intereses individuales.
- Lo más grave, una carencia absoluta de autonomía de la autoridad que conoce de los conflictos del trabajo, hecho que no responde ni a los designios de la ley ni a las orientaciones de los representantes de sector, sino a políticas estatales en materia laboral, mismas que han probado no ser las más afortunadas y que, en muchos casos, se han convertido en razones de conflictos de dimensiones mayores y que conforman, cada vez más, una amenaza de futura desarticulación social.

Estamos viviendo transformaciones radicales en el mundo económico-laboral y la lógica anteriormente dibujada, enfatiza todavía más las formas de concentración y centralización del tratamiento de los conflictos de trabajo, pretendiendo diseñar las soluciones desde el gabinete de la política laboral, olvidándose de los sujetos partícipes del proceso y de que no son posibles los cambios que reclaman la reconversión, la nueva tecnología y la globalización económica que nos coloca en el TLC, sin que estos sujetos se involucren consciente y responsablemente.

Tomemos las dos funciones básicas y generales que se realizan por parte de los Tribunales ante los conflictos de trabajo, estas son la Conciliación y el Arbitraje y veamos que por su naturaleza y pretensiones son dos funciones diferentes y en muchos aspectos de opuesta naturaleza.

Apreciemos que la Conciliación requiere de búsqueda de alternativas que muchas veces pueden implicar fracturar el esquema normativo aplicable, ello no lo resuelve la conformación tripartita de los indicados tribunales laborales y en los casos en que verdaderamente se llega a una conciliación, es por el convencimiento que alcanzan las partes, en tanto existe una auténtica representación que garantice el que se comprometan de buena fe en la solución que al conflicto se le da y de tal forma sea realmente viable su instrumentación.

El Arbitraje presupone la existencia de una instancia que debe abstenerse de extrovertir juicios, antes de dictar su resolución.

La conciliación y el arbitraje, demandan funcionarios distintos que las atiendan, en el primer caso flexibles, en el segundo institucionales y autónomos de cualquier influencia.

Dejar la Conciliación en manos de la Secretaria del Trabajo y la función arbitral a una Judicatura Laboral, sería además de posible sano para romper cuando menos con una de las expresiones corporativas que tanto están dañando las relaciones laborales y el papel del Estado en el avenimiento de éstas.

Una Judicatura de lo Laboral, debiera operar con base a un nombramiento que derivara de reformas al artículo 97 y por supuesto al 123 de la Constitución y las que sean consecuencia a la Ley reglamentaria, con el objeto de incorporar en la primera disposición referida, su designación y cuando menos limitarla en su

funcionamiento, fincarle responsabilidades y otorgarle autonomía en los términos que a otros funcionarios judiciales les tiene señalados y que expresan los mínimos necesarios de un Estado moderno que respeta la división de poderes.

BIBLIOGRAFÍA.

- ALBARRACIN, Jesús y otros, **La Larga Noche Neoliberal**, Políticas económicas de los 80, Instituto Sindical de Estudios e Icaria Editorial, Barcelona, España, 2ª edición, 1994, p. 300.
- AYRES, Robert O., "La Próxima revolución industrial" en **La Próxima Revolución Industrial** (reviviendo la industria a través de la renovación), Ediciones, México, 1990, 358 pp.
- BAÑEGIL, Tomás M., **El sistema just in time y la flexibilidad de la producción**. Editorial Pirámide, Madrid, 1993, 262 pp.
- BARAJAS Montes de Oca, Santiago, **Los Contratos Espaciales de Trabajo**. UNAM, 1992, pp.
- BARAJAS Montes de Oca, Santiago, **Manual de Derecho Administrativo del Trabajo**, Editorial Porrúa, 1985, 264 pp.
- BARBAGELATA, Héctor Hugo, "El advenimiento del neoliberalismo y los posibles cambios estructurales del Derecho del Trabajo", en **CIVITAS**, número 54, julio/agosto 1992, p. 493 - 505.
- BARCELLONA, Pietro y Giuseppe Cotturri, **El Estado y los juristas**, Libros de confrontación, filosofía 8, Editorial Fontanella, 1976, 269 pp.
- BENSUSÁN, Graciela, "Entre la tradición y el cambio", en Portella de Castro María Silvia y otro **Sindicalismo Latinoamericano. Entre la renovación y la resignación**. ILDES-FES, Brasil Editorial Nueva Sociedad, Caracas, Venezuela, 1995, pp. 76 77.
- BENSUSÁN, Graciela, "La propuesta panista para un nuevo modelo de regulación laboral", **La Jornada Laboral**, 26 de octubre de 1995.
- BENSUSÁN, Graciela y Carlos García, **Cambios en las relaciones laborales: Cuatro experiencias en transición**, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, Documentos de Trabajo, núm. 32, 1990.

- BENSUNSÁN**, Graciela y Carlos García, **Modernidad y Legislación Laboral**, UAM y Fundación Friedrich Ebert Stiftung, México, 1990, 145 pp.
- BENSUSÁN**, Graciela y Carlos García, **Opiniones sindicales sobre la reforma laboral**, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, Documentos de Trabajo, núm. 46, 1993.
- BENSUSÁN**, Graciela y Carlos García (coords.), **Relaciones laborales en las empresas paraestatales**, 1990.
- BERMUDES Cisneros**, Miguel, **Curso de derecho del Trabajo**, dos tomos, Cárdenas Editores, 1979, pp.
- BIZBERG**, Ilan, "Individuo, identidad y sujeto", en **Estudios sociológicos**, UNAM, México, 1989, p. 485 -545.
- BOUZAS** Ortiz, José Alfonso, **BANCOMER: Reprivatización de la banca y flexibilización de las relaciones laborales**, IIEc, UNAM, 1996, 168 pp.
- BOUZAS** Ortiz, José Alfonso, "Costos de la productividad en el sector bancario", en **EL COTIDIANO**, núm. 64, UAM, 1994, p. 59 - 64.
- BOUZAS** Ortiz, José Alfonso, (coord.), **Debate sobre la Ley Federal del Trabajo**, IIEc, UNAM, 1989, 50 pp.
- BOUZAS** Ortiz, José Alfonso, "El movimiento obrero carácter de sus demandas", en Moro, Martín y otros, **Control y luchas del movimiento obrero**, Editorial Nuestro Tiempo, primera edición, 1978, 215 pp.
- BOUZAS** Ortiz, José Alfonso, **La evolución de la competencia de los Tribunales del Trabajo en México: 1917-1980**, tesis, UNAM, México 1982, 167 pp.
- BOUZAS** Ortiz, José Alfonso, "Modernización de las relaciones de trabajo y normatividad laboral", en **Estudios Jurídicos**, revista de análisis jurídico de la Escuela de Derecho de la Universidad Intercontinental, núm. 1, México, enero, 1991, p. 133 - 140.
- BOUZAS** Ortiz, José Alfonso, "Modificaciones en las relaciones laborales y sus repercusiones en la legislación del trabajo", en **Análisis Sindical**, El T.L.C. a

un año de su iniciativa, Instituto de Propositiones Estratégicas, septiembre, 1991, p. 8 - 24.

BOUZAS Ortiz, José Alfonso, "Por la flexibilidad de las relaciones de trabajo y en contra de la degradación del sector bancario", en Garza, Enrique de la y Carlos García (coords), **Productividad. Distintas experiencias**, UAM y Fundación Friedrich Ebert Stiftung, p. 121 - 126.

BOUZAS Ortiz, José Alfonso, "Propuestas sobre la nueva Ley Federal del Trabajo", en Barbosa, Fabio y Enrique de la Garza (coords), **Modernización y Sindicatos**, IIEc, UNAM, 1993, p. 123 - 135.

BOUZAS Ortiz, José Alfonso y Enrique de la Garza Toledo, **Contratacion Colectiva en México**, IIEc, UNAM y Cambio XXI.

BUEN, Demófilo de, **Introducción al estudio del Derecho Civil**, Ideas Generales, fuentes históricas del Derecho Civil Español, codificación, normas jurídicas, Editorial Porrúa, Segunda Edición, 1977, 413 pp.

BUEN Lozano, Néstor de, **Derecho del Trabajo**, dos tomos, Editorial Porrúa, México, 1990.

BUEN Lozano, Néstor de, **Derecho Procesal del Trabajo**, Editorial Porrúa, México, 1990, 632 pp.

BUEN Lozano Néstor de, **La flexibilización en el derecho del trabajo: ¡Adiós al derecho tutelar!**, Documentos y materiales de estudio, Fundación Friedrich Ebert Stiftung, 1989.

BUEN Lozano, Néstor de, (coord.), **Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo**, dos tomos, Gobierno del Estado de Puebla, 1989.

BUEN Unna, Carlos de, **Ley Federal del Trabajo Comentada**, Editorial Themis, 1990, 429 pp.

CARPIZO, Jorge, "La naturaleza de las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México", en **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, nueva serie, año V, núm. 5, México, septiembre-diciembre, 1972, p.405.

- CARRIER, Denis, La estrategia de las negociaciones colectivas**, Editorial Tecnos, 1993, 252 pp.
- CERRONI, Umberto, Marx y el Derecho Moderno**, Editorial Grijalbo, México, 1975, 277 pp.
- CLEGG, Hugo A., El Sindicalismo en un sistema de negociación Colectiva**, Una teoría basada en la comparación de seis países, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1985, 148 pp.
- COLOSI, Thomas R y Arthur Eliot Berkeley, Negociación Colectiva. El Arte de conciliar intereses**, Editorial Limusa y Noriega Editores, 1989, 223 pp.
- COMISIÓN DE TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS, Audencias Públicas sobre Reformas al artículo 123 Constitucional y Ley Federal del Trabajo**, Memoria, LIV legislatura de la Cámara de Diputados, Ed. Talleres Gráficos de la Nación, México, 1989.
- COMTE, Augusto, Cours de philosophie positive 1830-1842**, vol VI, Système de Politique Positive, ou traité de Sociologie (1851-1854).
- CÓRDOVA Romero, Francisco, Derecho Procesal del Trabajo, Práctica Laboral Forense**, Cárdenas Editores y Distribuidores, 1986, 796 pp.
- CORIAT, Benjamín, El taller y el cronómetro, ensayo sobre el taylorismo, el fordismo y la producción en masa**, Siglo XXI Editores, 4a edición, México, 1989, 204 pp.
- CORREAS, Oscar, Crítica de la Ideología Jurídica**, Ensayo sociosemiológico, UNAM, 1993.
- CORREAS, Oscar, Introducción a La crítica del Derecho Moderno (esbozo)**, Universidad Autónoma de Puebla y Universidad Autónoma de Guerrero, Editorial Cajica, 1982, 359 pp.
- CORREAS, Oscar, Introducción a la Sociología Jurídica**, Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca y Ediciones Coyoacán, 1994, 305 pp.
- CORREAS, Oscar, La Ciencia Jurídica**, Universidad Autónoma de Sinaloa, 1980.

- CORREAS, Oscar, **Metodología Jurídica**, Una introducción filosófica, Tomo I, Fontamara, 249 pp.
- CORTÉS G. Marco Antonio, "La flexibilización en el trabajo", en **La Cultura en Occidente**, Jalisco, 25 de junio de 1989, p. 12.
- COVARRUBIAS V., Alejandro, **La flexibilidad laboral en Sonora: Un análisis comparativo de la flexibilidad en los contratos colectivos de trabajo de la industria de Sonora en la década de los 80s**, El Colegio de Sonora y Fundación Friederich Ebert Stiftung, México, 1992, 229 pp.
- CUEVA, Mario de la, "El derecho del trabajo y la equidad", **V Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, vol. XI, núm. 19, enero-junio, 1975.
- CUEVA, Mario de la, **El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo**, Editorial Porrúa, México, D.F., 1972, 575 pp.
- CUEVA, Mario de la, **Derecho Mexicano del Trabajo**, dos tomos, Editorial Porrúa S.A., décima segunda edición, 1970.
- CHALMERS, Alan F., **¿Qué es esa cosa llamada ciencia?, Una valoración de la naturaleza y el estatuto de la ciencia y sus métodos**, Siglo XXI Editores, 11a edición, 1990, 245 pp.
- DI MARTINO, Vittorio, "El papel de las partes implicadas en la introducción de nuevas tecnologías", en **Sociología del Trabajo**, núm. 1, Siglo XXI de España Editores, España, otoño, 1987, p 153-164.
- DIAZ, Elías, **Sociología y Filosofía del Derecho**, Taurus Ediciones, Madrid, 1971, 426 pp.
- EDWARDS, P. K., **El conflicto en el trabajo; Un análisis materialista de las relaciones laborales en la empresa**, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, España, 1990, 378 pp.
- FIX Zamudio, Héctor, **Metodología, Docencia e investigación jurídica**, Editorial Porrúa, quinta edición, 1996, 446 pp.

- FOUCAULT, Michel, La verdad y las formas jurídicas**, Gedisa editorial, segunda edición, Barcelona, 1991, 174 pp.
- FRIEDMAN, Milthon y Rose, Libertad de elegir**, Ediciones Orbis, Barcelona, España, 1983.
- FUENTES, Manuel, La imposición laboral que nos viene del norte**, Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, 1994.
- FULLER, L.L., La moral del derecho**, Editorial F. Trillas, 1967, 221 pp.
- GARCÍA Maynes, Eduardo, Positivismo Jurídico, Realismo Sociológico y Iusnaturalismo**, UNAM, segunda edición, 1977, 178 pp.
- GARZA Toledo, Enrique de la, "El tratado de Libre Comercio y sus consecuencias en la contratación colectiva"**, en *El Cotidiano*, núm. 45, UAM, enero-febrero, México, 1992.
- GARZA Toledo, Enrique de la, "La polarización del proceso productivo en México"**, en *El Cotidiano*, núm. 46.
- GARZA Toledo, Enrique de la, Los sujetos sociales en el debate teórico**, mimeográfico, UAM, México, 1991. s/p.
- GARZA Toledo, Enrique de la, "Polémica sobre el proyecto de LFT del PAN"**, *La Jornada Laboral*, 28 de septiembre de 1995.
- GARZA Toledo, Enrique de la, "Reconversión industrial y cambios en el patrón de las relaciones laborales en México"**, en Anguiano A. (comp.), *La Modernización de México*, UAM-X, México, 1990, p. 315-362.
- GARZA Toledo, Enrique de la, Reestructuración productiva, estatal y de los sujetos obreros en México**, mimeográfico, UAM, 1991. 47 pp.
- GARZA Toledo, Enrique de la, "Reestructuración productiva, del modelo contractual y del sindicalismo en México"**, en Woldenberg, José y Carlos García (coords), *Sindicalismo Mexicano de los Noventa*, Instituto de Estudios para la transición democrática-Fundación Friederich Ebert Stiftung, México, 1990, p. 107.

- GARZA Toledo, Enrique de la, "Transformaciones del modelo contractual en México", en Trabajo, núm. 1, México, octubre-diciembre, 1989, p. 7-15.**
- GONZÁLEZ Díaz Lombardo, Francisco, El Derecho Social y La Seguridad Social Integral, UNAM, 1978.**
- GUTIÉRREZ Garza, Esthela, "De la relación salarial monopolista a la flexibilización del trabajo en México, 1960-1986", en Gutiérrez Garza, Esthela (coord.), Testimonios de la Crisis No. 2: La Crisis del Estado del Bienestar, Siglo XXI Editores, México, 1988, 222 pp.**
- GUTIÉRREZ Garza, Esthela, La crisis laboral y la flexibilización del trabajo en México: 1980-1988, mimeográfico, México, 88 pp.**
- HERNÁNDEZ Álvarez, Oscar, (coord.), Relaciones Laborales en América Latina, UCLA, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, Instituto Latinoamericano de Derecho del Trabajo, 1990.**
- HERNÁNDEZ Laos, Enrique y Jaime Aboites Aguilar, Identificación de los factores que obstaculizar la movilidad de la mano de obra en el sector industrial de México, mimeo, México, 1990, s/p.**
- HERNÁNDEZ Vega, Raúl, Ensayos Jurídicos filosóficos, reflexiones metodológicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Veracruzana, 1984, 271 pp.**
- HERRAN Salvatti, Mariano y otros, Legislación Burocrática Federal, Editorial Porrúa, 1988, 585 pp.**
- HOBSBAWM, Eric, historia del siglo XX 1914-1991, Grijalbo Mondadori, Barcelona, España, 1995.**
- HYMAN, R., Relaciones Industriales: una introducción marxista, Blume, Madrid, 1981, 231 pp.**
- IBARRA C., Eduardo, Organización y sociedad: El vínculo estratégico, UAM-I, México, 1990, 215 pp.**

- IBARRA C.,** Eduardo y Luis Montaña H., compiladores, **El orden organizacional, Poder, estrategia y contradicción**, UAM, 1991, 378 pp.
- IBARRA C.,** Eduardo y Luis Montaña H., **Mito y poder en las organizaciones: Un análisis crítico de la teoría de las organizaciones**, Trillas, 2a ed., México, 1987, 149 pp.
- IBARRA C.,** Eduardo y otros, **Ensayos críticos para el estudio de las organizaciones en México**, UAM, México, 1985, 244 pp.
- IGLESIAS, Severo,** **Principios del Método Científico**, Verum Factum Editores, 1976, 286 pp.
- INSTITUTO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS LABORALES.** "La nueva organización industrial, Actividades en materia de investigación comparativa y elaboración de políticas", en **Sociología del Trabajo**, núm. 5, Siglo XXI de España Editores, España, invierno, 1989, p. 135-148.
- ISHIKAWA, Kaoru,** **¿Qué es el control total de calidad? Una modalidad japonesa**, Grupo Editorial Norma, 209 pp.
- JAMES, G. y Herbert A. Simon,** **Teoría de la Organización**, Editorial Ariel, Barcelona - Caracas - México, 1977.
- JUÁREZ, Antonio,** **Cronología del Movimiento Obrero Mexicano**, cuatro tomos, IIEc, UNAM, 1177 pp.
- KELSEN, Hans,** **Teoría pura del derecho, Introducción a la ciencia del derecho**, Eudeba Editorial Universitaria de Buenos Aires, tercera edición, 1963, 245 pp.
- KUHN, Thomas S,** **La estructura de las revoluciones científicas**. Fondo de Cultura Económica, México, 1967.
- LARRAÑAGA, Eduardo y otros,** **El Derecho Laboral en México, realidad y encubrimiento**, UAM, 1991, 125 pp.
- LE FUR, Louis, y otros,** **Los fines del Derecho, Bien Común, Justicia, Seguridad Social**, UNAM, primera edición en español 1944, 1975, 95 pp.

- LORENTZEN**, Borge y Christin Clausen, "Sistemas flexibles de fabricación y participación de los trabajadores", en **Sociología del Trabajo**, núm. 1, otoño, 1987, p. 165-174.
- MANS** Puigarnau, Jaime M, **REPERTORIO de reglas, máximas y aforismos jurídicos con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia**, BOSCH Casa Editora, Barcelona, 1979, 523 pp.
- MARCH**, James G. y Herbert A. Simon, **Teoría de la Organización**, Editorial Ariel, Barcelona-Caracas-México, 1977, 285 pp.
- MARÍN** Quijada, Enrique, **La negociación colectiva en la función pública**, Editorial Themis, Colombia, 249 pp.
- MERTENS**, Leonard, **Crisis económica y revolución tecnológica, Hacia nuevas estrategias de las organizaciones sindicales**, Organización Regional Interamericana de Trabajadores (ORIT) y Nueva Sociedad, 154 pp.
- MERTENS**, Leonard, "El movimiento obrero y las necesidades de capacitación ante la reconversión productiva", en **El movimiento obrero ante la reconversión productiva**, coed. CTM/OIT//Fundación Friederich Ebert Stiftung, México, 1988, pp. 3-54.
- MONDEN**, Yasuhiro, **El sistema de producción de Toyota**, Ediciones Macchi, Buenos Aires, Argentina, 1990, 275 pp.
- MUÑOZ R.**, Carlos, **Fundamentos para la Teoría General del Derecho**, SERSA y Plaza Valdés, 1996, 222 pp.
- NAVARRO** Nieto, Federico, **La Representación Sindical**, Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, España, 362 pp.
- NOVOA**, Monreal Eduardo, **El derecho como obstáculo al cambio social**, Siglo XXI editores, 1975, 210 pp.
- OLDROYD**, David, **El arco del conocimiento, Introducción a la historia de la filosofía y metodología de la ciencia**, CRITICA, Grijalbo Comercial, Barcelona, España, 1993. pp.

- OLIVEIRA, Orlandina de, La reestructuración organizativa, tecnológica y laboral en la industria automotriz en México. Un estudio sobre las relaciones de poder en el proceso de trabajo.** Centro de Estudios Sociológicos, El Colegio de México, mimeográfico, 61 pp.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, El empleo en el mundo 1995, Un informe de la OIT, Ginebra, Suiza, 1995.**
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, El mundo del trabajo en una economía integrada, Informe sobre el desarrollo mundial 1995, Ginebra, Suiza, 1995.**
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, El trabajo en el mundo, Dos Tomos, Ginebra, Suiza, 1985.**
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, La seguridad social en la perspectiva del año 2000, Informe presentado al Director General de la Organización Internacional del Trabajo sobre la seguridad social de los países industrializados frente a los cambios económicos y sociales, Ginebra, Suiza, 1984.**
- PAGANINI, Mario O. y otros, La seguridad social y el Estado moderno, IMSS, ISSSTE y FCE, 91 pp.**
- PAOLI, Pascal, "La adaptación de los sistemas de trabajo por turnos: Elementos para la negociación", en Sociología del Trabajo, núm. 4, Siglo XXI de España Editores, España, otoño, 1988, p. 129-148.**
- PASHUKANIS, E.B, La Teoría General Del Derecho y el Marxismo, Editorial Grijalbo, México, 1976, 206 pp.**
- PEDRALS, Antonio y otros, Desajustes entre norma y realidad, Universidad de Valparaiso, Chile, 1986, 150 pp.**
- PLÁ Rodríguez, Américo, Los Principios del Derecho del Trabajo, Editorial MBA, Montevideo, Uruguay, 1975, 333 pp.**

- PLÁ Rodríguez, Américo, "Los principios del derecho del trabajo", ponencia presentada en el VII Encuentro Iberoamericano de derecho del trabajo, Mexicali, B.C., México, 23-25 de noviembre de 1994.**
- PRIES, Ludger, La reestructuración productiva como modernización reflexiva, UAM, 1995.**
- RAMOS Álvarez, Oscar Gabriel, Sindicatos, Federaciones y Confederaciones en las empresas y el Estado, Editorial Trillas, 1991, 186 pp.**
- RAMOS Álvarez, Oscar Gabriel, Trabajo y Seguridad Social, Editorial Trillas, 1991, 184 pp.**
- REALE, Miguel, Introducción al Derecho, Editorial Pirámide, novena edición, 1989, 286 pp.**
- RECIO, Albert, "Flexibilidad, eficiencia y desigualdad (notas sobre la flexibilidad laboral)", en Sociología del Trabajo, núm. 4, Siglo XXI de España Editores, España, otoño, 1988, p. 81-106.**
- REYNOSO Castillo, Carlos, Derecho del Trabajo e Integración Económica, UAM, 1994.**
- RIFKIN, Jeremy, El fin del trabajo, nuevas tecnologías contra puestos de trabajo: El nacimiento de una nueva era, Ediciones Paidós, Ibérica, 1996, p. 399.**
- ROBERTSON, David, "Unions and flexibility; Conflict or compromise", in Flexibility and labour markets in Canada and The United States, p. 83-90.**
- ROSANVALLON, André, "Los sistemas flexibles de fabricación y la organización del trabajo", en Sociología del Trabajo, núm. 1, Siglo XXI de España Editores, otoño, 1987, p. 65-88.**
- ROSS Gamez, Francisco, Derecho Procesal del Trabajo, Cárdenas Editores y Distribuidores, 1986, 182 pp.**
- RUIZ, Miguel Alfonso, Filosofía y derecho en Norberto Bobbio, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1983, pp.**

- RUSSOMANO**, Víctor Mozart, y otros, **Derecho del Trabajo**, Cárdenas Editores, 1982, 779 pp.
- SALINAS** de Gortari, Carlos, "Inauguración de la 37 Convención de la CROM", en **La Jornada**, México, 20 de mayo de 1989, p.1.
- SÁNCHEZ** Vázquez, Adolfo, **Filosofía de la praxis**, Editorial Grijalbo, segunda edición, 1980, 1979, 464 pp.
- SÁNCHEZ** Vázquez, Rafael, **Crítica Metodológica de los Principios Generales del Derecho**, Tesis doctoral, Facultad de Derecho, UNAM, 1988, 700 pp.
- SÁNCHEZ** Vázquez, Rafael, **Metodología de la ciencia del derecho**, Editorial Porrúa, segunda edición, 1997, 385 pp.
- SANTIAGO** Nino, Carlos, **Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1974, 116 pp.
- SANTOS**, Azuela Héctor, **Derecho del Trabajo**, Mc. Graw Hill, 1998, 484 pp.
- SAVAS**, E.S., **Privatización. La clave para un gobierno mejor**, Ediciones Gernika, 1989.
- SELTZ**, Rudiger, "Nuevas tecnologías y reorganización de la división del trabajo dentro de las empresas y entre ellas", en **Sociología del Trabajo**, núm. 1, otoño, 1987, p. 9-18.
- SERRANO** Gómez, Enrique, **Legitimación y Racionalización Weber y Habermans: La dimensión normativa de un orden secularizado**, Editorial Anthropos. Promat, S.Coop Ltda y UAM, Barcelona, España, 1994.
- SILVA** Ruíz, Gilberto y otros, **Hacia la construcción de la Central Única de Trabajadores**, G.V. Editores, México, D.F., 1986, 176 pp.
- SILVA** Ruíz, Gilberto, **La Negociación de la estabilidad política. Instituciones Tripartitas en México: 1971-1982**, Universidad Autónoma de Querétaro, 1983, 199, pp.

- SILVEIRA, Alipio.** " La interpretación del derecho del Trabajo" traducción de Mario de la Cueva, en **Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia**, Tomo IX, Abril- junio, 1947, México, p. 3- 54.
- SMITH, Chris,** "Especialización flexible, automatización y producción en serie", en **Sociología del Trabajo**, núm. 7, otoño, 1989, p. 35-62.
- SORGE, Arndt,** "Implicaciones para el trabajo y la formación en la fábrica del futuro", en **Sociología del Trabajo**, núm. 1, Siglo XXI de España Editores, España, otoño, 1987, pp.175-188.
- STANDING, Guy,** **Alternative Routes To Labor Flexibility**, mimeográfico, 1990, 31 pp.
- STANDING, Guy,** **Desempleo y flexibilidad en el mercado laboral en el Reino Unido**, Informe O.I.T., 1986, 253 pp.
- STUCKA, P.L,** **La función revolucionaria del Derecho y del Estado**, Editorial Peninsular, 1969, 354 pp.
- TAPIA Aranda, Enrique,** **Derecho Procesal del Trabajo**, Editorial Velux, 1978, 432 pp.
- TENA, Suck, Rafael y Hugo Italo Morales S.,** **Derecho Procesal Del Trabajo**, Editorial Trillas, 1989, 221pp.
- TIGAR, Michael E. y otro,** **El Derecho y el ascenso del Capitalismo**, Siglo XXI Editores, 1978, 354 pp.
- TISSEMBAUM, Mariano y otros,** **El Derecho Latinoamericano del Trabajo**, dos tomos, UNAM, 1974, pp.
- TOURAINÉ, Alain,** **Crítica de la modernidad**, Ediciones Temas de Hoy, 1993.
- TROUVÉ, Philippe.** "¿Management de las flexibilidades o flexibilidades del management? Reflexiones sobre algunos usos franceses de las flexibilidades", en **Sociología del Trabajo**, núm. 7, Siglo XXI de España Editores, España, otoño, 1989, pp. 3-34.

- TRUEBA Urbina, Alberto, Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo**, dos tomos, Editorial Porrúa, México, D.F., 1973, 510 pp.
- TRUEBA Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo. Teoría Integral**, segunda edición, Editorial Porrúa, 1972.
- VECCHIO, Giorgio del, Los principios generales del Derecho**, Bosch, Casa Editorial, Barcelona España, tercera edición, 1978.
- VERNENGO, R.J., La Interpretación Jurídica**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1977, 126 pp.
- WEYL, Monique y Rolando, Revolución y perspectivas del Derecho**, Editorial Grijalbo, 1978, 216 pp.
- WITKER, Jorge, Antología de estudios sobre enseñanza del derecho**, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1976, 315 pp.
- WITKER, Jorge, La Investigación jurídica**, Mc Graw Hill, México, 1975, 94 pp.
- WITKER, Jorge y Rogelio Larios, Metodología jurídica**, Mc Graw Hill, México, 1977, 196 pp.
- WORLD BANK, WORKERS IN AN INTEGRATING WORLD, World Development Report 1995**, United States of American, 1995 pp.

TEXTOS LEGALES:

Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte celebrado entre los gobiernos de los Estados Unidos Mexicanos, Canadá y los Estados Unidos de América, Tratado de Libre Comercio, anexo uno, 1993, 42 pp.

Código de Ética Profesional para los Agentes Federales del Ministerio Público y de la Policía Judicial, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1993.

Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1966.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ediciones Andrade.

Convenios de la Organización Internacional del Trabajo ratificados por México, Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Estados Unidos Mexicanos, 1983, 350 pp.

Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Editado por Congreso de la Unión, dos tomos.

Estatuto del Servicio Profesional Electoral. Publicada en el Diario Oficial de la Federación.

Iniciativa de decreto que reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo del Partido Acción Nacional, 1995.

Iniciativa de decreto que reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo del Partido de la Revolución Democrática, 199 pp.

Ley de Ascensos y Recompensas del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1956

Ley de Seguridad Pública del Distrito Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 1993.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1983.

Ley del Seguro Social. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de diciembre de 1995.

Ley del Servicio Exterior Mexicano. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1994.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B del Artículo 123 Constitucional. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1963.

Ley Federal del Trabajo.

Ley Orgánica de la Armada de México. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1993.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el abril de 1996.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el abril de 1996.

Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de diciembre de 1986.

Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1983.

México a través de sus Constituciones, El Congreso de la Unión, doce tomos.

Programa Nacional de Capacitación y Productividad. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de junio de 1990.

Reglamento de Estímulos Sociales y Económicos de la policía Judicial Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1993.

Reglamento de la Carrera de Agente del Ministerio Público Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1993.

Reglamento de la Carrera de Policía Judicial Federal. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1993.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de marzo de 1993.

CUADRO 1

EJEMPLIFICACIÓN DE LA DIVERSIDAD DE SUPUESTOS EN LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY Y EL LUGAR QUE OCUPAN LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO EN CADA UNO

	Georgio del Vecchio	Demófilo de Buen. Tomando como referencia el C.C. Español de 1932	Párrafo cuarto del art. 14 de la Constitución y C.C. para el Distrito Federal	Ley Federal del Trabajo	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
1	Texto expreso de la Ley	Texto expreso de la Ley	Texto expreso de la Ley	La Constitución, la propia Ley del trabajo, sus Reglamentos o en los Tratados Internacionales	Ley Federal del Trabajo
2	Analogía	Costumbre del lugar	Principios Generales del Derecho	Las disposiciones que regulen casos semejantes	El Código Federal de Procedimientos Civiles
3	Principios Generales del Derecho	Principios Generales del Derecho		Principios Generales del Derecho	
4				Los Principios Generales de Justicia Social que derivan del art. 123 Constitucional	La Costumbre
5				La jurisprudencia	El Uso
6				La costumbre	Principios Generales del Derecho
7				La equidad	La equidad

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 2

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

	EN FUNCIÓN A LA NATURALEZA DEL HOMBRE	CONSECUENCIA	PRINCIPIOS FUNDAMENTALES Y RAÍZ DE LOS PRINCIPIOS	MANIFESTACIÓN DE LOS PRINCIPIOS	DESARROLLO DE LOS PRINCIPIOS
CONTRATO SOCIAL	I. Reconocimiento de la Persona.	Carácter Valorativo ↓ Derecho	<ul style="list-style-type: none"> · Soberanía de la Ley. · Igualdad de los hombres ante la ley. · División de Poderes. · Legitimidad del Poder. 	<p>1a. Imposibilidad de imponer límites que no tengan fundamento en la ley. Certidumbre. Estado de Derecho.</p> <p>2a. Respeto debido a la Persona Humana.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Derecho al Cuerpo. - Derecho al Libre Desarrollo de Actividades Físicas. - Derecho a la Libertad de Trabajo. - Derecho al Honor. - Derecho a la Libertad de Pensamiento. - Derecho a la Imagen. - Derecho al Nombre. - Derecho de Autor.
	II. Libertad de la Persona.				
	III. Libre Albedrío.				

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 3

	AMÉRICO PLÁ	MARIO DE LA CUEVA	NÉSTOR DE BUEN
A	Permanencia o continuidad de la relación laboral.	El trabajo como un derecho o un deber social.	El trabajo como derecho y deber social.
B		La libertad y el trabajo.	La libertad como fin del derecho laboral.
C		El principio de igualdad en el trabajo.	La igualdad como fin del derecho laboral.
D		El principio de dignidad en el trabajo.	La dignidad como fin del derecho laboral.
E		La existencia decorosa y el trabajo.	
F		La responsabilidad en el Derecho del Trabajo.	La salud de los trabajadores como fin del derecho laboral.
G	<p>Principio Protector.</p> <p>In dubio pro operario.</p> <p>Regal de aplicación de la norma más favorable.</p> <p>Regla de la condición más beneficiosa.</p>	Derecho protector de la clase trabajadora.	<p>Derecho protector de la clase trabajadora.</p> <p>El concepto de justicia social.</p> <p>El equilibrio en las relaciones entre trabajadores y patrones como fin de las normas de trabajo.</p> <p>Principios protectores en materia procesal:</p> <p>Publicidad.</p> <p>Gratuidad.</p> <p>Inmediatez.</p> <p>Oralidad predominante.</p> <p>Instancia de parte.</p> <p>Tutela en beneficio del trabajador y a cargo del propio tribunal del trabajo.</p> <p>a. Inclusión de las presentaciones que no reclamó el actor, pero que deriven de las acciones intentadas.</p> <p>b. Ejercicio ex officio de las acciones no intentadas que resulten de los hechos expuestos por el trabajador</p> <p>c. Exención al trabajador de la carga de la prueba y su desplazamiento al patrón.</p> <p>d. Imputación general al patrón de la carga de la prueba.</p>

			<p>Inmutabilidad del proceso. Desigualdad procesal. Libre ejercicio del foro para el trabajador. Preclusión durante el proceso. Impulso procesal de la autoridad en beneficio del actor trabajador. Admisión de todos los medios de prueba. Libertad de interrogatorio. Libertad probatoria del tribunal. Resolución de conciencia. Claridad y congruencia de los laudos. Fijación de la condena en cantidad líquida. Irrevocabilidad. Revisión de las propias resoluciones de los actos de ejecución.</p>
H	<p>En el derecho colectivo: ·Contrato colectivo y otros. ·Autonomía colectiva. ·Participación de la empresa.</p>		<p>El derecho del trabajo como instrumento de coordinación de los intereses de las empresas consideradas como unidades económico sociales.</p>
I	<p>Principio de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores.</p>	Derecho imperativo.	Irrenunciable e imperativo.
J	Primacía de la realidad.		
K	Principio de la razonabilidad.		
L	Principios de la buena fe y del rendimiento.		
M		El derecho del trabajo como derecho de la clase trabajadora.	El carácter de clase del derecho del trabajo.
N		La fuerza expansiva del derecho del trabajo.	El derecho del trabajo como un derecho en expansión.
O		El derecho del trabajo como los mínimos normativos.	El derecho del trabajo como mínimo de garantías sociales.
P		El derecho del trabajo como derecho unitario	
Q			El derecho del trabajo como reivindicativo del proletariado.
R		El derecho del trabajo como derecho inconcluso	

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 4

LEGISLACIÓN LABORAL

FUNDAMENTO	LEY	UNIVERSO
Art. 123 Constitucional, apartado A	Ley Federal del Trabajo.	Obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, en general todo contrato de trabajo
Art. 123 Constitucional, apartado B.	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.	Trabajadores al Servicio del Estado (Poderes de la Unión y del D.F.
Art. 141 Constitucional y arts. 82, 95, 167 a 169 del COFIPE.	Estatuto del Servicio Profesional Electoral.	Personal del IFE.
Fracción XIII Bis del apartado B del art. 123 Constitucional.	Ley Reglamentaria de la fracción XIII Bis del apartado B del art. 123 Constitucional.	Personal de la Banca de Desarrollo.
Fracción VIII del art. 115 y fracción VI del art. 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	Diversas Leyes Estatales que regulan las relaciones laborales.	Trabajadores al Servicio de los Poderes de los Estados y de los Municipios.
Fracción XIII del apartado B del art. 123 Constitucional.	Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana y leyes complementarias.	Personal del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana.
	Ley Orgánica de la Armada de México y leyes complementarias.	Personal de la Secretaría de Marina.
	Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y leyes complementarias.	Personal de la PGR.
	Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y leyes complementarias.	Personal de la PGJ del D.F.
	Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y leyes complementarias.	Personal de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 5

I	II	III
<p>1. RELACIÓN LABORAL O CONTRATO DE TRABAJO</p>	1. INDIVIDUAL	<p>1. JORNADA 2. SALARIO 3. ESTABILIDAD 4. FUNCIÓN O MATERIA DE LA RELACIÓN LABORAL</p>
	2. COLECTIVA	<p>5. DERECHO DE ASOCIACIÓN 6. CONTRATACIÓN COLECTIVA 7. CONFLICTOS DE TRABAJO 8. PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN LA SOLUCIÓN O ATENCIÓN DE REQUERIMIENTOS DEL TRABAJADOR, QUE A TRAVÉS DEL SALARIO NO SE RESUELVEN</p>
	3. SUJETOS	<p>9. TRABAJADOR { a. Base obra y tiempo determinado b. Confianza c. Contrato Civil d. Honorarios e. Interino f. Provisional</p> <p>10. PATRÓN { g. Directores, administradores y gerentes h. Intermediarios</p> <p>11. SINDICATO 12. ESTADO</p>

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 6

III	IV	V	VI	VII	VIII	IX	
1. JORNADA	1. CAUSAS DE:	1. SUSPENSIÓN DE LA JORNADA	<ul style="list-style-type: none"> 1. POR RAZÓN CÍVICA 2. MATERNIDAD 3. ENFERMEDAD 4. LICENCIA SINDICAL 5. ESTUDIOS 6. 7. 				
		2. REDUCCIÓN	<ul style="list-style-type: none"> 8. POR DESCANSO 9. POR ALIMENTOS 10. POR CONTRATO COLECTIVO. Tiempo de tolerancia 				
		3. DIFERENCIACIÓN	<ul style="list-style-type: none"> 11. AMPLIACIÓN 12. DISMINUCIÓN 	<ul style="list-style-type: none"> 1. TIEMPO EXTRAORDINARIO 2. TIEMPO EXCEPCIONAL 	<ul style="list-style-type: none"> 3. EDAD 4. GÉNERO 5. 	<ul style="list-style-type: none"> 1. MENORES 2. MUJERES 	<ul style="list-style-type: none"> 1. LACTANCIA
2. DURACIÓN	5. DIARIA 6. SEMANAL 7. MENSUAL 8. ANUAL 9. VIDA 10.	LÍMITES	<ul style="list-style-type: none"> 13. MÁXIMA 14. DIURNA 15. NOCTURNA 16. MIXTA 17. 18. 				
			19. TIEMPO DE DESCANSO				
3. JORNADAS DE EXCEPCIÓN			<ul style="list-style-type: none"> 11. TRIPULACIONES AERONÁUTICAS 12. TRABAJADORES FERROCARRILEROS 13. DEPORTISTAS PROFESIONALES 14. MÉDICOS RESIDENTES 15. PERSONAL DEL SERVICIO EXTERIOR 16. PERSONAL DEL SERVICIO PROFESIONAL ELECTORAL 17. PERSONAL DE LA ARMADA DE MÉXICO 18. PERSONAL DEL EJÉRCITO Y LA FUERZA AÉREA DE M. 19. PERSONAL DE LA PROCURADURÍA DEL D.F. 20. PERSONAL DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA R. 				

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 7

III	IV	V	VI
2. SALARIO	4. DEFINICIÓN O CLASIFICACIÓN	21. MÍNIMO 22. INTEGRADO 23. CONTRACTUAL 24. TABULAR	24. GENERAL 25. PROFESIONAL 26.
	5. PROTECCIÓN Y PRIVILEGIOS DEL SALARIO	25. GARANTÍA DE PAGO 26. PAGO PERSONAL 27. SIN DESCUENTO 28. IRRENUNCIABLE 29. NO COMPENSACIÓN 30. NO REDUCCIÓN EN EFECTIVO 32. EL LUGAR DE PAGO 33. INAFECTABILIDAD DEL SALARIO 34. PRINCIPIO DE IGUALDAD 35. INDEMNIZACIONES REMUNERADOR 37.	27. INSUMISIÓN AL ARBITRAJE 28. POR ACCIDENTE DE TRABAJO 29. POR ENFERMEDAD PROFESIONAL 30. POR INCUMPLIMIENTO DE LOS D.E. 31. POR DESPIDO INJUSTIFICADO 32. POR RETIRO JUSTIFICADO 32a. POR SUSPENSIÓN COLECTIVA DE LA R. DE TRABAJO 32b. POR TERMINACIÓN COLECTIVA DE LA R. DE TRABAJO 32c. POR TERMINACIÓN DE LA R. DE TRABAJO 32d. POR DEFUNCIÓN
	6. FORMAS DE PAGO	38. A PRECIO ALZADO 39. POR DÍA O DIARIO 40. POR SEMANA 41. POR HORA(S) 42. POR DESTAJO 43. POR COMISIÓN 44. 45. CADA 15 DÍAS 46. 47. 48. PENSIÓN 49. POR TIEMPO EXTRAORDINARIO 50.	
	7. COMPLEMENTOS DEL SALARIO	51. 52. 53. POR RAZÓN DE ACTIVIDAD 54. 55. 56. GRATIFICACIONES 57. 58. PRESTACIONES 59. AGUINALDO 60. 61. UTILIDADES 62.	33. SEGUROS 34. HABITACIÓN 35. ESCUELAS 36. CRÉDITOS 37. PRÉSTAMOS 38. DESPENSA 39. ALIMENTOS 40. CANASTA 41. TRANSPORTACIÓN
		63. PRIMAS 64.	42. DE ANTIGÜEDAD 43. VACACIONAL 44. DOMINICAL

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 8

III	IV	V	VI	VII	VIII
3. ESTABILIDAD	8. ALCANCE	65. ABSOLUTA	45. CONTRATO POR TIEMPO INDETERMINADO	17. CONDICIONES LABORALES DE EXCEPCIÓN 18. CONTRATACIÓN PARA LA INVERSIÓN DE C.D. 19. CONTRATO POR OBRA DETERMINADA 20. CONTRATO POR TIEMPO DETERMINADO 21. TRABAJADOR DE CONFIANZA 22. MUTUO CONSENTIMIENTO 23. MUERTE DEL TRABAJADOR 24. INCAPACIDAD	7. EVENTUAL 8. TEMPORAL 9. PARCIAL 10.
		66. RELATIVA	46. LÍMITES EN LA LEY LABORAL		
		67. SUBSTITUCIÓN PATRONAL	47. LÍMITES A LA ESTABILIDAD		
			48. LÍMITES A LA REINSTALACIÓN	28a. 1 AÑO ANTIGÜEDAD 28b. CONTACTO DIRECTO 28c. TRABAJADORES DE CONFIANZA 28d. TRABAJADORES DOMÉSTICOS 28e. TRABAJADORES EVENTUALES	

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 9

III	IV	V	VI	VII	VIII	
4. FUNCIÓN O MATERIA DE LA RELACIÓN LABORAL	10. OBLIGACIONES DEL EMPERADOR	74. CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO 75. SEGURIDAD E HIGIENE 76. INCORPORACIÓN AL IMSS 77. EQUIPO, HERRAMIENTAS Y UTENSILIOS DE TRABAJO 78. DERIVADAS DEL CONTRATO COLECTIVO 79.	56. ACCIDENTES DE TRABAJO 57. ENFERMEDADES 58. INDEMNIZACIONES 59. FALLECIMIENTOS	{ 31. INCAPACIDAD	{ 22. TEMPORAL 23. PERMANENTE	
	11. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR	80. CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS LABORALES 81. OBEDIENCIA A LA AUTORIDAD 82. DESMPÑO ADEUCADO DEL TRABAJO 83. DAR AVISO DE INASISTENCIAS 84. RESTITUIR MATERIALES NO USADOS 85. MANTENER BUENA CONDUCTA 86. PRESTAR AUXILIO 87. SOMETERSE A LA REVISIÓN MÉDICA 88. DAR AVISO AL PATRÓN SI ESTÁ ENFERMO 89. DAR AVISO DE LAS DEFICIENCIAS DEL TRABAJO 90. GUARDAR SECRETOS LABORALES 91.				
	12. RELACIONADAS CON LA DEFINICIÓN DEL PUESTO	92. PRODUCTIVIDAD 93. LUGAR DE TRABAJO 93. ESCALAFÓN				

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 10

III	IV	V	VI	VII	VIII	
5. DERECHO DE ASOCIACIÓN	13. CLASIFICACIÓN	94. POR LEY	60. SINDICATOS	32. TRABAJADORES	24. GREMIAL DE EMPRESA INDUSTRIAL OFICIOS VARIOS	
		95. POLÍTICA	61. ASOCIACIÓN PROFESIONAL 62. CÁMARAS 63. COALICIÓN 64. ASOCIACIÓN EN GENERAL 65. SOCIEDAD COOPERATIVA 66. FEDERACIÓN 67. CONFEDERACIÓN	33. PATRONES	28. INDUSTRIA NACIONAL POR UNA O VARIAS RAMAS DE ACTIVIDAD NACIONALES	
		96.	68. INDEPENDIENTES 69. OFICIALES 70. DE PROTECCIÓN			
	14. FORMALIDADES	97. REQUISITOS 98. REGISTRO 99. DEPÓSITO 100. REPRESENTACIÓN 101. ESTATUTOS 102. OBLIGACIONES 103.				
	15. DISOLUCIÓN	104. POR VOTO 105. EXPEDICIÓN DEL TÉRMINO 106.				
	16. CONSECUENCIAS DEL DERECHO	107. CONTRATO COLECTIVO 108. CONTRATO LEY 109. MEJORES PRESTACIONES 110. SEGUROS 111. SEGURIDAD 112. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN 113. ESCALAFÓN	71. ECONÓMICAS 72. NO ECONÓMICAS			
	17. OTRAS FORMAS DE ASOCIACIÓN	114. COMITÉS DE EMPRESA 115.				

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 11

III	IV	V	VI	VII
6. CONTRATACIÓN COLECTIVA	18. CLASIFICACIÓN	116. RAMA 117. EMPRESA 118. NACIONAL 119.	{ 73. CONTRATO LEY	
	19. CARACTERÍSTICAS O REQUISITOS DEL CONTRATO	120. FORMA 121. FONDO 122.	{ 74. CONTENIDO 75. DEPÓSITO 76. REGISTRO	
	20. REVISIÓN DEL CONTRATO	123. SALARIO 124. CONDICIONES DE TRABAJO 125. REQUISITOS 126.	{ 77. CLÁUSULAS	{ 34. EXCLUSIÓN 35. ADMISIÓN
	21. TERMINACIÓN	127. POR MUTUO CONSENTIMIENTO 128. POR TIEMPO DE LA OBRA 129. POR CIERRE DE LA EMPRESA O ESTABLECIMIENTO 130. PÉRDIDA DE LA TITULARIDAD 131.	{ 78. FORMA 79. CONTENIDO	

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 12

III	IV	V	VI	VII	VIII	IX
	22. TIPOS	132. OBRERO PATRONALES 133. INTER-OBROS 134. INTERSINDICALES 135. ENTRE TRABAJADORES Y SINDICATOS 136. INTERPATRONALES 137. ENTRE SINDICATOS Y EL ESTADO 138.	80. INDIVIDUALES 81. COLECTIVOS	36. DE CARÁCTER JURÍDICO 37. DE CARÁCTER ECONÓMICO 38. DE CARÁCTER JURÍDICO 39. DE CARÁCTER ECONÓMICO	31. HUELGA	4. EXISTENTE 5. INEXISTENTE 6. LEGALES 7. LÍCITAS 8. ILÍCITAS 9. POR SOLIDARIDAD 10. REQUISA
7. CONFLICTOS DE TRABAJO	23. AUTORIDAD QUE CONOCE	139. 140.				
	24. PROCEDIMIENTO	141. TÉRMINOS 142. CALIFICACIÓN 143. RESOLUCIÓN 144.				

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 13

III	IV	V
<p>8. PARTICIPACIÓN DEL ESTADO EN LA SOLUCIÓN O ATENCIÓN DE REQUERIMIENTOS DEL TRABAJADOR, QUE A TRAVÉS DEL SALARIO NO SE RESUELVEN</p>	25. TIPOS	<p>145. SOCIEDAD COOPERATIVA 146. SEGURO INVALIDEZ 147. SEGURO VEJEZ 148. SEGURO VIDA 149. CESACIÓN INVOLUNTARIA 150. ACCIDENTES 151. ENFERMEDADES 152. GUARDERÍAS 153.</p>
	26. PRESTACIONES	<p>154. HABITACIÓN 155. EDUCACIÓN 156. ASISTENCIA MÉDICA 157. MERCADOS PÚBLICOS 158. SERVICIOS MUNICIPALES 159. CENTROS RECREATIVOS 160.</p>
	27. SERVICIOS DE COLOCACIÓN PARA EL TRABAJADOR	<p>161. BOLSAS DE TRABAJO 162. OFICINAS MUNICIPALES 163. INST. OFICIAL O PARTICULAR 164.</p>
	28. POLÍTICAS LABORALES	<p>165. EMPLEO 166. CONFLICTOS 167. INSPECCIÓN DEL TRABAJO 168.</p>

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 14

CUADRO COMPARATIVO DE LA ESTABILIDAD LABORAL

NORMA	TÉRMINOS	DIAGNÓSTICO
<p>Fr. XXI y XXII del Apartado A del Art. 123 Constitucional.</p> <p>Arts. 20, 35, 46 y 48 de la Ley Federal del Trabajo</p>	<p>La Junta podrá dar por terminado el contrato de trabajo y obligará al patrón a indemnizar al trabajador.</p> <p>El patrón no despedirá injustificadamente al trabajador.</p> <p>La relación de trabajo se da cuando se presta un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. El contrato puede ser por obra o tiempo determinado o indeterminado. Se puede rescindir por causa justificada el contrato. Reinstalación o indemnización por despido injustificado.</p>	<p>La tutela es la más amplia en términos de nuestra legislación.</p>
<p>Fr. VII, IX, y XIV del Apartado B del Art. 123 Constitucional.</p> <p>Arts. 12, 46 y 46 bis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.</p>	<p>Designación por conocimientos y aptitudes. Suspensión o cese del trabajador sólo por causa justificada.</p> <p>Los trabajadores prestarán su servicio por nombramiento o por estar en las listas de raya, (temporales, por obra determinada o por tiempo fijo).</p> <p>Suspensión o cese por causa justificada.</p>	<p>La tutela es más relativa que la del apartado A, ya que se hace depender del nombramiento.</p>
<p>Art. 89 fracción III Constitucional.</p> <p>Arts. 3,4, 26, 29 y 53 de la Ley del SEM y arts. 3, 4, 7, 30 a 33 del Reglamento de la LSEM.</p>	<p>El Servicio Exterior Mexicano se integra por personal de carrera (rama diplomático-consular nombrada por el Presidente, y Técnico-Administrativa, nombrada por el Secretario de Relaciones Exteriores) temporal y asimilado; nombrado por el Secretario, mediante concurso de oposición.</p> <p>El de carrera será permanente, puede darse de baja por renuncia, jubilación o incumplimiento de requisitos legales.</p>	<p>La tutela es más relativa que la del apartado A, ya que se hace depender del nombramiento.</p>
<p>Arts. 5, 10, 11, 55, 57, 58, 59, 60, 131 y 132 del Estatuto del Servicio Profesional Electoral.</p>	<p>El personal del Instituto es de carrera, administrativo y temporal; el de carrera y administrativo son de confianza. La Dirección Ejecutiva del SPE otorgará nombramientos provisionales y la titularidad se otorgará por nombramiento y pueden ser separados por renuncia, retiro o destitución.</p>	<p>La tutela es más relativa que la del apartado A, ya que se hace depender del nombramiento y el personal es de confianza.</p>
<p>Arts. 2, 3, 4, 19, 20, 21 y 23 de la Ley Reglamentaria de la fracción XIII Bis del Apartado B del art. 123 Constitucional.</p>	<p>La relación de trabajo se entiende establecida entre las Instituciones y los trabajadores a su servicio, en virtud de nombramiento, son de confianza o de base, los de base tendrán permanencia en el trabajo después de 12 mese de servicio y sólo pueden ser suspendidos, cesados o separados por causa justificada.</p>	<p>La tutela es más relativa que la del apartado A, ya que se hace depender del nombramiento y de 12 meses de servicio.</p>
<p>Leyes en materia laboral de los Estados.</p>	<p>Varía pero en general es semejante a la legislación federal burocrática (LFTSE).</p>	<p>Se hace depender del nombramiento.</p>
<p>Art. 89 fr. IV de la Carta Magna.</p> <p>Arts. 4, 5, 6, 7, 13, 14, 132, 133, 149 a 156, 170 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana.</p>	<p>El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos se integran por mexicanos que prestan sus servicios en las instituciones armadas de tierra y aire, se clasifican en: de arma, de servicio y auxiliares; su integración o reclutamiento puede ser voluntario (contrato) u obligatorio (por ley), es nombrado por el Ejecutivo, el mando supremo y el Secretario de la Defensa.</p> <p>La baja procede por ministerio de ley o por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional.</p>	<p>Se hace depender del nombramiento y la baja es unilateral.</p>

<p>Art. 89 fracción IV Constitucional. Arts. 5, 11 fr. V, 15 a 18, 46 a 51 de la Ley Orgánica de la Armada de México.</p>	<p>El personal de la armada es designado por el Presidente (mandos superiores) o por el Secretario de la Marina (subordinados) y se clasifica en Milicia permanente (de carrera) -goza de estabilidad- sólo será inhabilitado o destituido por sentencia ejecutoriada de órgano competente; y Milicia auxiliar que es temporal y se integra a la marina por contrato.</p>	<p>La tutela se hace depender del nombramiento y se define por contrato.</p>
<p>Art. 5 incisos K) e I) de la LFTSE. Art. de la Constitución Política de los EUM. Arts. 14, 20 y 21 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Art. 4 del Reglamento de carrera de PJF.</p>	<p>Los Agentes del Ministerio Público Federal y los agentes de policías son personal de confianza; todo el personal que integre la P J F. será considerado de confianza y será nombrado por autoridad competente. El Ejecutivo designa al Procurador General y puede nombrar y remover a los subprocuradores, al visitador general, al oficial mayor y a los coordinadores; el procurador ejerce autoridad jerárquica sobre todo el personal de la procuraduría.</p>	<p>Se hace depender del nombramiento, es personal de confianza y no tiene tutelada la estabilidad.</p>
<p>Art. 5 incisos K) e I) de la LFTSE. Art. de la Constitución Política de los EUM. Art. 4 del Reglamento de carrera de PJF. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.</p>	<p>Los Agentes del MPF y del Distrito Federal, así como los agentes de policías son personal de confianza.</p>	<p>Se hace depender del nombramiento, es personal de confianza y no tiene tutelada la estabilidad.</p>

FUENTE: Elaboración propia

CUADRO 15

CUADRO COMPARATIVO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN

NORMA	TÉRMINOS	DIAGNÓSTICO
Fr. XVI del Apartado A, del Art. 123 Constitucional. Arts. 354 a 370 de la Ley Federal del Trabajo.	Los obreros y empresarios tienen derecho a coaligarse para la defensa de sus intereses. La ley reconoce el derecho de coalición para los trabajadores y patronos. Las coaliciones de los trabajadores están sujetas al registro oficial ante la STyPS.	Lo tutela la hace depender del registro sindical siendo la disposición más amplia en nuestra legislación laboral.
Fr. X del Apartado B del Art. 123 Constitucional. Arts. 67 A 72 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.	Los trabajadores tendrán derecho de asociación para la defensa sus intereses. Los sindicatos son para estudio mejoramiento y defensa de los trabajadores, los trabajadores de confianza no podrán formar parte del sindicato. En cada dependencia sólo habrá un sindicato y éste será registrado ante el TFCyA.	Tutelado de manera limitada e impuesta por el Estado.
Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano.	No lo contempla.	
Arts. 8 y 10 del Estatuto del Servicio Profesional Electoral.	Son personal de confianza o temporal.	No Tutelado.
Arts. 2 y 23 de la Ley Reglamentaria de la fracción XIII Bis del Apartado B del art. 123 Constitucional.	Los sindicatos podrán constituirse y adherirse a la Federación Nacional de Sindicatos Bancarios.	Tutelado de manera limitada e impuesta por el Estado.
Leyes en materia laboral de los Estados.	Por regla general semejante a la LFTSE.	Tutelado de manera limitada e impuesta por el Estado
Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana.	No lo contempla	
Ley Orgánica de la Armada de México.	No lo contempla	
Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República	Por ser personal de confianza lo tiene negado.	No Tutelado.
Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	Por ser personal de confianza lo tiene negado.	No Tutelado.

FUENTE: Elaboración propia