

Scientific International Journal

Sharing knowledge. Promoting excellence.

Editorial Advisory Board

Lizzette Rojas, PhD, Editor

Norma Cruz, MD
Judith González, EdD
Miguel Oppenheimer, MD
Juan O. Ramos, ND
Edwina Sánchez, PharmD
Flordeliz Serpa, PhD

Scientific International Journal is an official publication of Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

Copyright © 2005 by Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc. All rights reserved. Authors are fully responsible for data, statements of fact and opinion. Statements by authors do not imply an opinion on the part of the Editor, the Editorial Advisory Board and the officers. Scientific International Journal assumes no liability or responsibility for any claims, actions, or damages resulting from the publication of any article.

For advertising rates contact Dr. Lizzette C. Rojas, Editor, at nperci@nperci.org

Scientific International Journal
PMB 333, UU-1 39th St., Santa Juanita
Bayamón, Puerto Rico 00956
Ph: 787-550-5964
787-464-4644

Cover graphic design:
Jonathan Castro

Developed in Puerto Rico.

ISSN 1548-9639

Articles published thanks to the support of the
OPEN SOCIETY INSTITUTE

Featured Articles:

EL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL EN MÉXICO: SU REALIDAD 3

Lic. María A. Morales Ramírez

¿LA HUELGA POLÍTICA ES UN DERECHO? 22

Dr. Miguel F. Canessa Montejo

LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO: ENTRE LA JUSTICIA SOCIAL Y EL NEOLIBERALISMO 41

Dr. Jaime Hernández Ortíz

LA CRISIS DEL DERECHO DEL TRABAJO 52

Dr. José Dávalos

LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS ANTE EL RETO DE LAS PENSIONES JUBILATORIAS DE LOS TRABAJADORES ACADÉMICOS: UNA OBLIGACIÓN SOLIDARIA 75

Dr. Julio Ismael Camacho Solís

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL LABORAL Y LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO 95

Dr. Manuel Jiménez López

COMENTARIOS AL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO 103

Dr. Rubén Delgado Moya



“Notificación de Violación de los Principios de Publicación de Scientific International Journal”

Después de la revisión cuidadosa y exhaustiva, por parte de la Junta Editora de Scientific International Journal y el Comité de Ética de Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc., del contenido del artículo “Juridización de la Huelga Política”, publicado en el Vol. 2 No. 2 de Scientific International Journal, se encontró que dicho artículo está en violación de los Principios de Publicación de esta revista. Este artículo es un duplicado del texto original del artículo “¿La huelga política es un derecho?”, de la autoría del Dr. Miguel Canessa Montejo. El texto original fue copiado sin autorización del autor original y/o sin autorización del Editor de la Revista Asesoría Laboral, donde originalmente había sido publicado, y sin realizar las debidas referencias al autor y/o al artículo original. Sin embargo, y después de examinar la comunicación enviada por el Dr. Ángel Guillermo Ruiz Moreno, Presidente de la Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ‘Dr. Guillermo Cabanellas’ y Presidente del Comité Organizador del III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Guadalajara, Jalisco, México del 20 al 22 de noviembre de 2003, donde el Dr. Ruiz Moreno alega que no puede certificar quién es el autor del documento “Juridización de la Huelga Política”, la Junta Editora de Scientific International Journal[©] tampoco puede certificar este dato. Basado en ésto, la Junta Editora y el Comité de Ética reiteran que, independientemente de quien es el autor del artículo “Juridización de la Huelga Política”, se violaron los Principios de Publicación de nuestra revista al duplicar el texto original del artículo “¿La huelga política es un derecho?” sin autorización del Dr. Miguel Canessa y/o del Editor de la Revista Asesoría Laboral y sin realizar las debidas referencias. Debido a la naturaleza de esta violación, se les solicita a los lectores que eliminen las referencias a este artículo y, en su lugar, las futuras referencias se hagan a los siguientes artículos:

¿La huelga política es un derecho? (Primera Parte)
Dr. Miguel Canessa Montejo
Revista Asesoría Laboral
Nº 140, agosto 2002, pp. 11–16

¿La huelga política es un derecho? (Segunda Parte)
Dr. Miguel Canessa Montejo
Revista Asesoría Laboral
Nº 141, septiembre 2002, pp. 12–16

EL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL EN MÉXICO: SU REALIDAD

Lic. María A. Morales Ramírez

I. ANTECEDENTES

En 1995, en México se dio un salto conceptual en la seguridad social y en particular en el sistema de pensiones, pues en lugar de avanzar del sistema de seguro social hacia uno de seguridad social integral, se pasó a un sistema en donde se obliga al trabajador a ahorrar y se deja en manos de instituciones financieras privadas la administración de sus recursos con lo cual se pretende impulsar el desarrollo general del país.



El modelo tradicional de pensiones se configuró como resultado de la combinación de elementos que perseguían tres ideales: uno, garantizar a los trabajadores y a sus familias la seguridad ante las diferentes eventualidades; dos, proteger de los riesgos o contingencias a los individuos que no pudieran hacerles frente con sus propios recursos económicos; y, tres, generar un patrimonio para el retiro y redistribuir el ingreso.

En este contexto, las metas tradicionales del sistema consistían esencialmente en mantener el ingreso en la invalidez, vejez y muerte para lo cual se basaban en la solidaridad inter e intrageneracional, esto es, la generación activa aseguraba que las siguientes financiaran sus pensiones en el futuro y se establecía un compromiso entre los de mayores ingresos con los de menores ingresos. Bajo estos supuestos, la pensión estaba regulada por la ley que establecía su mínimo y un máximo, proveía una fórmula para calcularla de acuerdo a los años y al importe de la contribución y podía especificar su ajuste al costo de la vida. El Estado hacía obligatorios los planes y asumía o entregaba a un organismo central la responsabilidad de producir directamente los servicios. En

síntesis, el sistema se caracterizaba por beneficios definidos y contribuciones indefinidas; financiamiento colectivo y administración centralizada.

II. AGOTAMIENTO DEL MODELO

A partir de la década de los ochenta, a la que se denominó la “década perdida”, entre otros, el modelo tradicional de pensiones entró en una fase de agotamiento, en un contexto de crisis económica, que agudizó aún más sus problemas internos. Fue así que se adujeron dos principales argumentos para modificarlo: 1) el sistema no era ya financieramente viable a causa de la transición demográfica, los desequilibrios financieros, la elevada evasión y las pensiones inadecuadas y 2) la necesidad de generar ahorro interno.¹

1. Inviabilidad financiera

Se argumentó que el sistema de pensiones se vio presionado por las tendencias demográficas, particularmente por los cambios en la estructura poblacional (que se redujo) y el aumento en la esperanza de vida a 72.6. Bajo estas tendencias, se consideró que la razón de pensionados por trabajadores aumentaría los costos del sistema de pensiones y provocaría graves problemas financieros en el largo plazo, a causa de que el crecimiento anual esperado de los pensionados para los próximos 20 años sería del 5.7% mientras que el de los contribuyentes sería de 2.6%.²

En cuanto a las distorsiones financieras, se esgrimió el otorgamiento de beneficios sin haberse aparejado con incrementos paralelos en las contribuciones, además de que tales beneficios fueron extendidos a las familias de los trabajadores, cuando originalmente el sistema sólo cubría a éstos más no a sus dependientes; por otra parte, la pensión mínima aumentó de un 35% del salario mínimo en 1989 hasta el 100% en 1995,³ mientras que las cotizaciones a este ramo sólo se incrementaron en dos ocasiones: en 1991, cuando se aumentó del 6% al 7% sobre los salarios cotizables, además de un aumento anual de 0.2% hasta llegar a 8% en 1996 y el 0.5% que se agregó en las reformas a la Ley del Seguro Social en 1993 (correspondiendo 3% a Invalidez y Muerte y 3% a Retiro, Cesantía y vejez).⁴ Asimismo, se señaló que los recursos del seguro de pensiones (Invalidez, Vejez, Cesantía y Muerte –IVCM) fueron utilizados, por mandato

de ley, para financiar los requerimientos de infraestructura y el seguro de enfermedades y maternidad -que desde su inicio operó prácticamente con déficit financiero-; el cual nunca retribuyó la renta correspondiente a subsanar las inversiones realizadas en su favor, en consecuencia, el IVCM crecía del respaldo para el incremento de los beneficios otorgados.

Respecto de la elevada evasión, se argumentó que este problema se debía a tres factores: a) una débil relación entre las aportaciones realizadas y los beneficios, b) una elevada inflación y c) cortos períodos de aportación.



La débil relación entre las aportaciones y beneficios, se dijo, consistía en que bajo el modelo tradicional –IVCM-, el IMSS pagaba en promedio una pensión por 18 años y una pensión por viudez por 12 años más, es decir, una pensión equivalente a 30 años, cuando en algunos casos el trabajador sólo había cotizado por 10 años, que era el tiempo mínimo para tener derecho a una pensión.⁵ El salario base de referencia que se utilizaba para calcular la pensión era el promedio de los salarios ganados los últimos cinco años dividido entre el salario mínimo actual en vez de considerarse los salarios de toda la vida laboral. En caso de haber cotizado menos de los 10 años, no recibía absolutamente nada.

En torno a la inflación, se adujo que este factor repercutió negativamente en el monto de las pensiones, pues éstas se calculaban con base en el promedio de los salarios nominales de los últimos 5 años. En este sentido, aunque el trabajador mantuviera el mismo nivel de salario real en ese periodo laboral, su salario nominal era mucho menor, es decir, el salario promedio para estimar la pensión era menor que el realmente percibido en los últimos 5 años, por tanto, las pensiones se vieron reducidas al beneficio mínimo garantizado a causa de la caída de los salarios en un 60% entre 1980 y 1994, hecho que desestimaba el pago de las aportaciones.⁶

Respecto a los cortos períodos de aportación, se argumentó que los trabajadores percibían al antiguo sistema como un impuesto a la nómina, cuyo monto era muy alto aún

para aquellos de bajos ingresos,⁷ lo cual significaba fuertes incentivos tanto a los trabajadores como a los patrones, para evadir la afiliación, al declarar menores salarios con el fin de ser elegibles y recibir beneficios, o bien, inducía a los trabajadores a dirigirse al sector informal. El crecimiento del mercado de trabajo informal y los menores salarios reales presionó la posición financiera del IVCM.⁸

Con relación a las pensiones inadecuadas, se señaló que el sistema presentaba un elemento de inequidad, es decir, no otorgaba pensiones dignas y por sí mismo era incapaz de garantizar las prestaciones a que por Ley tienen derecho los pensionados y cotizantes actuales. Asimismo, se dijo que presentaba problemas de injusticia, pues se daba el caso que cuando un asegurado había cotizado durante muchos años y no se mantenía en un empleo formal hasta los 65 años, que le permitiera seguir cotizando al IMSS, perdía todas sus aportaciones. En otro caso, el trabajador que cotizaba por un espacio de 40 años -a pesar de ésto- obtenía casi la misma pensión que uno que sólo lo hizo durante 10 años.⁹

2. Ahorro Interno

Se argumentó que el moderado ahorro del país ha constituido una restricción para la inversión y lo ha hecho más vulnerable a los flujos de capital externo.¹⁰ Por ello, uno de los objetivos de la reforma al sistema de pensiones era generar ahorro interno como principal fuente para sostener el desarrollo económico. Bajo ese objetivo, en el Plan de Desarrollo 1995-2000 se estableció como meta económica aumentar el ahorro nacional a un 6% del PIB para finales del siglo.¹¹

III. EL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL

El sistema de capitalización individual o denominado “nuevo sistema” se basa en una contribución definida (fija y uniforme) y los “afiliados” actuales y futuros financian sus propias pensiones mediante el depósito de sus contribuciones en una cuenta individual que debe ser invertida y su rendimiento, agregado a dicha cuenta. Cuanto más invierta el trabajador, se supone, que será más alta la pensión y viceversa. El Estado conserva las atribuciones para imponer la obligatoriedad y la autoridad para fiscalizar, pero entrega a varios terceros el rol de productor de los beneficios.¹² Se aduce como sustento del sistema que se basa en una concepción que privilegia la libertad,

participación y responsabilidad de los trabajadores en el cumplimiento de sus obligaciones pensionales y, al mismo tiempo, contribuye mediante sus mecanismos financieros a impulsar el ahorro y la inversión nacional, tiene virtudes que lo hacen superior al sistema tradicional.

En resumen, el cambio hacia la capitalización individual implicó un viraje en la concepción, financiamiento, otorgamiento de beneficios y administración del sistema de pensiones mexicano.

IV. PRESUPUESTOS DEL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL

Los presupuestos que sirvieron para sustentar e instaurar el sistema de capitalización individual en las pensiones tuvieron como misión difundir las bondades del sistema y señalar las ventajas para los trabajadores del presente y los pensionados del mañana.

- Se destacó que el nuevo sistema de pensiones privilegia la libertad de elección, la propiedad y el papel activo del trabajador. Sobre la libertad de elección, se argumentó que uno de los anhelos más preciados del hombre, es lograr el máximo grado de libertad individual a fin de expresar sus preferencias personales y el nuevo sistema permite expresar esas diferencias en forma fluida como decisiones personales.¹³ En torno a la propiedad, se señaló que el derecho de propiedad privada induce en forma natural a los individuos a la acumulación de riqueza y, en el caso del nuevo sistema, la propiedad de la cuenta individual llevaría a los trabajadores a acumular una mayor cantidad de recursos para así obtener una mejor pensión al momento de su retiro de la vida laboral, esto es, al estar directamente relacionado el nivel de las pensiones con el saldo acumulado en la cuenta individual se daría un claro incentivo individual para acrecentar dicho valor, pues se dijo, que el hombre se esfuerza más cuando ese esfuerzo se ve relacionado con una determinada recompensa.¹⁴ Particularmente, se destacó como un aspecto fundamental del nuevo sistema de pensiones el papel eminentemente activo a desempeñar por el trabajador, aspecto observable en las múltiples decisiones que debe tomar en diversas materias en todo momento de su vida laboral en torno a su fondo de ahorro.¹⁵ En resumen, bajo estos tres elementos



(libertad de elección, propiedad y papel activo), se argumentó que en el nuevo sistema de pensiones el trabajador tiene libertad para abrir una cuenta individual,¹⁶ ser el propietario de la misma y como propietario de sus recursos tiene el derecho irrestricto de elegir, en forma permanente e individual la institución administradora de sus ahorros; efectuar aportaciones

voluntarias en cualquier momento para incrementar el fondo de su pensión; realizar depósitos voluntarios; cambiarse de una administradora a otra, decidir en qué tipo de instrumentos invertir,¹⁷ elegir la forma en que desea recibir los beneficios, pues puede optar por asumir el riesgo de longevidad al mantener la propiedad sobre el fondo acumulado en la cuenta individual (retiro programado), o bien, traspasar este riesgo a una compañía de seguros (renta vitalicia), y, por último, tener acceso permanente a la información sobre el estado de su cuenta individual y su rentabilidad financiera, obtener una pensión y las prestaciones de ley, antes de cumplir las edades para esos supuestos, cuando el saldo total acumulado en la cuenta individual alcance para pagar una pensión con los porcentajes determinados en la ley. Se señaló que aún cuando no se cumplan los requisitos para pensionarse, el dinero ahorrado es del trabajador, es decir, el ahorro nunca se pierde y podrá retirarlo en una sola exhibición.¹⁸ Por último, se adujo que con estos elementos el nuevo sistema de pensiones lograría un gran dinamismo al reconocer la formación adquirida por el trabajador en cuanto a sus derechos y obligaciones pensionales; al confiarle la responsabilidad para decidir sobre las opciones más favorables en materia de instituciones y prestaciones y la responsabilidad tanto por la rentabilidad de las inversiones como también por los costos del ahorro en la AFORES.¹⁹

- Se resolvió canalizar el ahorro de las pensiones a instituciones –en su gran mayoría privadas- creadas especial y únicamente para dichos fines.²⁰ Se señaló

que al estar sujetas por igual a reglas estrictas, objetivas y a una adecuada estructura de incentivos, con responsabilidad patrimonial por los resultados y sometidas a la disciplina competitiva habría más eficiencia, estabilidad, transparencia y seguridad del nuevo sistema, pues al actuar en condiciones de competencia despliegan permanentemente los mayores esfuerzos para generar rendimientos superiores, disminuir costos representados por las comisiones, los cuales se traducirán en cobros más bajos y mejores servicios mediante la incorporación de nuevas tecnologías, la innovación en procedimientos operativos y la eficiencia en el uso de recursos.²¹

- Se afirmó que el nuevo sistema implica un efecto en la estructura del sistema financiero. En torno a ello, se adujo una gama importante de normas para la protección del fondo de retiro cuyo objetivo es garantizar una mayor rentabilidad y seguridad de las inversiones de éste, limitar el riesgo, promover la transparencia en las operaciones y facilitar la fiscalización del proceso de inversión.²² Para garantizar los objetivos de mayor rentabilidad y seguridad de las inversiones y la transparencia en las operaciones, se afirmó que el nuevo sistema tenía varias reglas, en donde destacan, las relativas a los instrumentos elegibles para inversión; a los límites de inversión; a la obligación de efectuar las transacciones en mercados autorizados; a la clasificación de riesgo de los títulos adquiribles por el fondo; y a la separación entre el fondo de pensiones y la respectiva administradora.²³
- Se esgrimió que la naturaleza misma del modelo basado en la capitalización de los fondos depositados en las cuentas individuales implica una acumulación de reservas y toma la forma de un ahorro (pues no se transfiere a la población pasiva). Se adujo además, que esta fuente de ahorro tiene como contrapartida una inversión y con ello se obtiene un stock de capital. Se adujo que con la capitalización individual se lograría una percepción de los trabajadores como un ahorro forzoso y no como un impuesto a la nómina, situación que propiciaría un mayor ahorro y, por lo mismo, se aumentaría el ahorro nacional. Se afirmó que el ahorro se canalizaría hacia actividades rentables para el país y se daría un decidido impulso a aquellos proyectos que requirieran financiamiento estable,

como la inversión en infraestructura y en la construcción de viviendas para elevar de esta manera el crecimiento de la economía.²⁴ Así, el ahorro pensionario, canalizado por un nuevo tipo de intermediarios financieros (las administradoras), sería el generador de un círculo virtuoso de ahorro-inversión productiva. Se consideró que el nuevo sistema estimularía la creación y la aceptación del empleo formal, pues al disminuirse el costo total de la mano de obra con la reducción de la cuota patronal o con la desgravación del puesto sobre la nómina, se incentivaría la contratación de más trabajadores.²⁵ Los trabajadores, por su parte, estarían más dispuestos a aceptar los empleos formales pues sus aportaciones directas a la seguridad social también disminuirían y tendrían ahorros en su cuenta individual.²⁶ En pocas palabras, se destacó que el sistema de pensiones implicaba no sólo mayores beneficios y menores costos para los afiliados, sino adicionalmente, en el largo plazo, mejoraría la economía como un todo por la vía de contribuir a la generación de mayores niveles de producción y de empleo, pues el aumento de las aportaciones y la inversión (junto con una mejor eficiencia) tendrían un impacto positivo en la expansión de los mercados de capital y del ahorro nacional.²⁷

- Por último, se adujo que el nuevo sistema ofrecía condiciones homogéneas, esto es, para todas las categorías de trabajadores considera iguales cotizaciones y condiciones para acceder a los beneficios, los cuales serían iguales a la suma de las aportaciones realizadas por los trabajadores y a los rendimientos obtenidos de su inversión.²⁸

V. ANÁLISIS DE LA ESTRATEGIA EFECTIVA DEL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN INDIVIDUAL

Expuestos los argumentos para la reforma del sistema tradicional o antiguo, así como los fundamentos y bondades del sistema de capitalización individual o denominado nuevo sistema, es conveniente realizar algunas observaciones respecto del primero y señalar algunas de las debilidades que ya se han observado en la práctica en torno



al segundo.

Con relación a los argumentos para la reforma del modelo tradicional, no puede negarse la difícil situación del sistema pero tampoco puede atribuírsele todos los problemas por más causas de desequilibrios e ineficiencias financieras que se le impute, pues se olvida que algunas de las causas son consecuencia directa de la forma en que el sistema operó, y otras, consecuencia de la crisis económica. En primer lugar, se trató de culpar al sistema bajo el régimen financiero de reparto de todos los problemas sin considerar que el régimen financiero de reparto no puede valer sólo por su concepción general, sino por sus requisitos y, si éstos no se realizan o no se realizan de la manera adecuada, la situación de dicho método se torna precaria y, por ello, el sistema de pensiones que lo emplea resulta deficitario.²⁹ En efecto, el sistema de pensiones fue más allá de lo viable económicamente y, con ello, se pagó un precio en términos de crecimiento y, eventualmente, se comprometió su estabilidad financiera y se generaron mecanismos perniciosos de ajuste para adecuar las prestaciones a la realidad económica,³⁰ por tanto, de antemano podía preverse cuáles serían las consecuencias. Esto evidencia que los argumentos para la reforma no tuvieron como soporte un proceso previo de examen profundo de los principios actuariales que rigen los seguros sociales o tal vez los ignoraron.³¹

En segundo lugar, se atribuyeron al sistema de pensiones causas que por sí mismo no genera (desempleo, inflación, caída del salario, economía informal), pues éstas son objeto de la crisis económica que sufrió el país en la década de los ochenta y cuya crisis tuvo consecuencias sociales y, lógicamente, una de ellas se reflejó en la seguridad social (entendida en su sentido más amplio, que comprende el seguro social y, por ende, el sistema de pensiones), pues son dos las principales manifestaciones de esta crisis: el desempleo, que provocó la desafiliación y, por lo mismo, la disminución de recursos hacia el sistema; y la disminución de los salarios, que no pudieron alcanzar el nivel de la inflación y, por ello, las cotizaciones generadas en proporción a los salarios vieron disminuido su valor.³²

En torno a los fundamentos y bondades del sistema de capitalización individual, en primer lugar, no puede afirmarse la supuesta superioridad respecto del sistema tradicional porque sólo está dirigido a los grupos que ya estaban cubiertos sin considerar

a los grupos tradicionalmente excluidos,³³ independientemente de que tampoco elimina otros regímenes, esto es, sólo modificó la estructura del régimen obligatorio para el sector privado formal, pero no representa un cambio en la estructura nacional en materia de pensiones, pues en el sistema mexicano de seguridad social continúan coexistiendo más de 30 instituciones estatales, tres instituciones federales así como las paraestatales, la banca de desarrollo y los sistemas de las universidades públicas.³⁴

En segundo lugar, se esperaba bajo la libertad de elección, propiedad y rol activo del trabajador, se incentivaría la afiliación y cotización al sistema. En la vía de los hechos, se ha observado que no ha garantizado el registro y el pago puntual de las cotizaciones por parte del trabajador, pues existe una diferencia significativa entre el número de afiliados y los cotizantes activos. La CONSAR en 2003 reportó 30 millones de afiliados y 12 millones de cotizantes.³⁵

En tercer lugar, el privilegio de la empresa privada con una especialización en los beneficios sobre la pública bajo el argumento que el giro específico y la competencia entre las entidades privadas para captar afiliados produciría consecuencias beneficiosas como aumento en la eficiencia de la administración, reducción de sus costos administrativos y maximización del rendimiento de la inversión, es muy discutible y cuestionable. En particular, aplicando un sentido lógico, pareciera que a mayor número de afiliados debido a los años de operación del nuevo sistema, mayor debería ser el número de administradoras y viceversa. Empero, con el transcurso del tiempo, las AFORES han tendido hacia la disminución: de 17 se redujeron a 12 en la actualidad.³⁶ Asimismo, se observa una tendencia a la concentración por parte de las AFORES grandes. De los 30 millones de afiliados, Bancomer y Banamex cubren más del 45%.³⁷

Por otro lado, si bien fue reconocido expresamente por los partidarios del nuevo modelo que cualquier administración cuesta y más aún cuando se tiene que recurrir a gastos de comercialización (comisiones a agentes y vendedores, publicidad y promoción) empero, también se adujo que con el desarrollo del nuevo sistema y a causa de la competencia tales gastos tenderían a disminuir. Es el caso, que los gastos operativos no han bajado y en 2003 representaron 492.6.³⁸ Asimismo, el acceso a la aludida “información”, -aspecto que encarece la administración del sistema-, no garantiza que el asegurado tenga la capacidad o la habilidad para hacer una elección inteligente de la

administradora, en especial cuando dicha información y las opciones son complejas. Tal parece que los trabajadores escogen a las AFORES no por su mejor desempeño sino debido a su nulo o escaso conocimiento o falta de calificación para hacer la selección y, además, los vendedores y la publicidad parecen jugar un rol más significativo que los “esperados” bajas comisiones y los altos rendimientos. En este sentido, en 2003 se traspasaron de administradora 732,153,³⁹ esta última cantidad además de elevada por supuesto no tiene nada que ver con las comisiones, como se verá más adelante.⁴⁰

Especial atención merecen las comisiones, pues la información que se proporciona al respecto no detalla los costos de operación descontados al trabajador por concepto de éstas y otros aspectos relacionados con la administración misma del fondo.⁴¹ México, dentro de los países de América Latina con sistemas de capitalización individual, es donde se cobran las mayores comisiones (4.24% en total)⁴² y, además, de acuerdo con la propia CONSAR existe una diferencia del 151% entre la comisión que cobra la AFORE más barata y la más cara, al considerar un plazo de 25 años.⁴³ A causa de lo anterior, se pueden evidenciar dos aspectos y/o cuestiones: 1) una parte del ahorro forzoso de los trabajadores será expropiada directamente por las administradoras a través de las comisiones. En efecto, las estadísticas reportan que las AFORES recibieron 4 mil 434 millones de pesos de utilidad neta en 2003. Esto significa, que cobraron 156 pesos en promedio por gastos de administración y operación por cada trabajador y obtuvieron 388 pesos de comisiones por cada cuenta, lo que representa 2.5 veces sus gastos. Lejos de reducirse costos y comisiones, las estadísticas muestran que la diferencia entre los costos administrativos y las comisiones se ha elevado en los últimos 5 años. La AFORE Bancomer continúa recibiendo las mayores comisiones por cuenta en todo el sistema, le sigue Banamex y la de Santander;⁴⁴ y 2) por mucho que se presenten de forma clara las comisiones, el cálculo por su complejidad, no es fácilmente entendible por el trabajador, de tal suerte que, durante todo el tiempo hasta el día de pensionarse quizá tendrá idea de cuánto dinero tiene por concepto de dinero ahorrado, pero ello no significará que corresponda a su pensión. Esta situación se agrava con el esquema de proyección de 25 años empleado por la CONSAR para informar a los trabajadores sobre las distintas posibilidades que ofrecen las AFORES. Con este esquema, las AFORES con cobro de rendimiento aparecen como las más caras, porque en este caso las comisiones resultan

más elevadas ya que el capital es también cada vez mayor aunque al principio no cobran prácticamente nada, en cambio las que cobran por flujo o saldo son más baratas, pero es porque cobran comisiones mensuales, bimestrales o ambas, aunque el efecto en realidad es contrario. En resumen, esto es poco entendible por el trabajador y se corre el riesgo de que en realidad se esté afiliando a la administradora más cara.⁴⁵

En cuanto al supuesto ideológico de que el nuevo sistema generaría una acumulación del ahorro interno y tendría un impacto positivo en la economía, no es posible por el momento alguna evaluación, empero es importante tomar en consideración las observaciones que han realizado especialistas en la materia y expertos de la OIT.

Se considera que para calcular el impacto del sistema de capitalización individual en el ahorro nacional no se puede tomar sólo en cuenta la acumulación de los fondos en las cuentas individuales, sino también es necesario considerar el costo de la sustitución del antiguo sistema, pues el neto resultante entre estos dos es el que determinará propiamente el impacto de dicho ahorro.⁴⁶

La OIT y la AISS señalan que no hay pruebas de que la capitalización en los países desarrollados haya tenido un impacto positivo sobre el ahorro nacional⁴⁷ y, en el caso de los países de América Latina se presume que será difícil construir mercados de capitales grandes y eficientes.⁴⁸ Específicamente en el modelo chileno, con más de 20 años de operación, estudios realizados en el período de 1981-1996, reflejaron que el balance neto fue negativo porque el costo de la transición fue superior al ahorro (acumulación de fondos 2.7% menos costo fiscal -5.7%, promedió -3% del PIB),⁴⁹ esto es, el ahorro de los fondos de pensiones sirvió, en principio, para financiar los costos de la reforma (facilitar la transición y las obligaciones del nuevo sistema).⁵⁰ Los estudios concluyeron que se requieren 20 años más para compensar el balance negativo ocurrido en los 20 años anteriores, es decir, hasta los 40 años de operación será posible tener un impacto positivo en el ahorro nacional.⁵¹

Los especialistas señalan que si bien las cotizaciones a los fondos de pensiones constituyen un ahorro financiero, para que éste se incremente, los intermediarios financieros necesitan colocar dichos recursos en inversiones reales sin que haya sustitución dentro de otras formas de ahorro.⁵²

Este antecedente, deja una gran preocupación en el caso mexicano, porque evidencia que en nuestro país el resultado podría llegar a ser mucho peor o, por lo menos, no permite abrigar esperanzas de incrementar el ahorro nacional en un período corto, siendo que se emprendió la reforma bajo el espejismo de que el nuevo sistema aumentaría el ahorro nacional, olvidando que los salarios no permiten mucho margen de maniobra para aumentar el ahorro.

Sobre el particular, baste señalar que sobran los estudios y estadísticas sobre la acumulación de los fondos y la inversión de éstos en diversos sectores de la economía, pero es escasa la información en cuanto a los costos de la transición y los métodos para su financiación. En efecto, en 2003 la CONSAR reportó en México 31.456 millones,⁵³ pero no se reporta evidencia alguna sobre cómo se está costeadando la sustitución del antiguo sistema y los nuevos compromisos.

Al respecto, la OIT ha señalado que el costo de la transición del reparto a la capitalización implica pagos duplicados (liquidación de las obligaciones expresas e implícitas por prestaciones futuras en virtud del sistema de reparto y el financiamiento del nuevo sistema), que pueden representar el 5% y 6% del PIB de un país durante varias décadas. En este sentido, el costo total de la nueva deuda estatal podría ser mayor que mantener el equilibrio financiero del antiguo sistema y, en dado caso, el efecto positivo que pudiera darse con tal cambio, también podría haberse conseguido de manera mucho más fácil y con igual eficacia cambiando la estructura de las prestaciones del antiguo sistema o introduciendo un grado de acumulación anticipada de fondos.⁵⁴

Otro aspecto clave del nuevo sistema fue el supuesto de utilización transparente bajo el cual se argumentó que permitiría no sólo proteger dichos recursos, sino también canalizarlos al mercado financiero para fortalecerlo y favorecer la generación de empleos y, por ende, el desarrollo de la economía. En un principio, la normatividad estuvo orientada a determinados instrumentos de inversión y sus límites, entre otros. Empero, en el 2002 con las modificaciones a la LSAR dicha normatividad experimentó una tendencia hacia la modificación en materia de inversiones. Las modificaciones que se han realizado en el transcurso del tiempo ponen de manifiesto una clara tendencia a incrementar la adquisición de títulos de renta variable, y en la medida que la gestión financiera de las

AFORES se ha ido consolidando, a la vez, se ha ido avanzado hacia alternativas más riesgosas.

Respecto al supuesto de que el nuevo sistema era más equitativo al ofrecer condiciones homogéneas en cotizaciones y de acceso a los beneficios. Tal parecer que el principio que lo rige es de “igualdad individual”.⁵⁵ En efecto, al no estar predefinidos los beneficios, el importe de las pensiones dependerá del monto del fondo acumulado por el trabajador durante su vida activa y de las tasas de retorno que dichos activos obtengan en los mercados financieros, es decir, la pensión depende de factores macroeconómicos impredecibles (el crecimiento económico, la inflación, el rendimiento del capital),⁵⁶ hecho contrario a uno de los objetivos de la seguridad social que es eliminar las desigualdades entre grupos sociales y profesionales y establecer una solidaridad general entre la comunidad, en beneficio de todos.⁵⁷ En razón de ello, el sistema no ha dado respuestas adecuadas a los trabajadores con capacidades y necesidades de protección muy diferentes y cambiantes a lo largo de su vida laboral.

CONCLUSIONES

En México, los cambios se dieron dentro de una crisis caracterizada por desequilibrios internos, deuda externa, déficit del poder adquisitivo del salario, desempleo y crecimiento del empleo informal y baja productividad. Además, no se dieron aislados de otros factores, obedecieron también a transformaciones aceleradas que se daban en muy diversos ámbitos del desarrollo no sólo de nuestro país, sino del mundo. En efecto, el cambio fundamental es la reorientación de las funciones del Estado bajo una lógica de crisis del Estado Social, en donde la economía ocupa un lugar privilegiado en detrimento de su papel como proveedor de beneficios sociales.⁵⁸ En razón de ello, la seguridad social y, particularmente, el sistema de pensiones, no podía quedar fuera de los demás procesos de cambio y con ese motivo el discurso gubernamental fue enfático en señalar las deficiencias e inconveniencias de continuar con el modelo tradicional. En efecto, el discurso gubernamental se valió de los problemas internos que aquejaban al sistema tradicional para afirmar la inviabilidad financiera del mismo, (olvidando que éste también fue víctima de su propia actuación y de otros factores ajenos) y, con ello,

orientar hacia la conformación de un sistema supuestamente más eficiente, de alta competitividad y acorde a los nuevos requerimientos de la economía.

Empero, las debilidades del sistema de capitalización mexicano a que ya se ha hecho referencia, confirman las divergencias entre los supuestos ideológicos y su realidad; algunos aspectos indican que el nuevo sistema no ofrece respuestas adecuadas a los diversos trabajadores con situaciones diferentes y cambiantes a lo largo de su vida laboral, en razón de que los aspectos individuales no son asequibles a todos los individuos y otros evidencian problemas como los padecidos por el modelo tradicional. Adicionalmente, se observa el constante perfeccionamiento de sus mecanismos que atienden más a lo económico-financiero que a lo social.

Con lo anterior, caen por su propio peso las supuestas bondades y ventajas del sistema de capitalización individual. Y toda vez que las AFORES están recibiendo cuantiosos miles de pesos de utilidades netas provenientes de la expropiación de los recursos de los trabajadores mediante el cobro de comisiones, por qué enderezar el camino ahora que aún es tiempo, para retomar la propuesta de académicos y algunos partidos políticos del perfeccionamiento del sistema tradicional, la creación del Instituto Nacional de Pensiones con base en un Sistema Nacional de Salud y, asimismo, el establecimiento graduado de un impuesto sobre seguridad social, es decir, es necesario buscar medidas para perfeccionar el sistema tradicional, o bien, buscar diversas fuentes de financiamiento para implantar un sistema por pilares, obviamente ambas medidas implican una política de empleo.

REFERENCIAS

1. *Exposición de Motivos de la Nueva Ley del Seguro Social*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995.
2. Se esgrimió que la tasa de dependencia de la gente mayor de 65 años aumentaría de 7.0% en 1995 a 14.8% en el 2030.
3. Durante las décadas de los sesenta y ochenta, las pensiones decrecieron considerablemente en términos reales, situación que fue corregida parcialmente en 1989 mediante la indización de las pensiones al salario mínimo.
4. SOLÍS SOBERÓN, Fernando y F. Alejandro Villagómez A., “Las Pensiones”, *La Seguridad Social en México*, CIDE/FCE, 1999, p. 125.
5. Al contribuir únicamente con 10 años, con no más de 4% del salario, un trabajador se hacía acreedor a un flujo de beneficios por 18 años, de no menos del 100% del salario mínimo y hasta el 100% del salario promedio recibido en los últimos cinco años.

6. CERDA, Luis y Gloria Grandolini, "México: La Reforma al Sistema de Pensiones", *Gaceta de Economía*, Año 2, No. 4, ITAM, 1997, pp. 63-124.
7. Un trabajador que percibía entre uno y dos salarios mínimos tenía una tasa impositiva marginal mayor al 25%. Los trabajadores que percibían más de 5 salarios mínimos tenían una tasa impositiva marginal cercana al 4%.
8. SALES SARRAPY, Carlos, Fernando Solís Soberón y Alejandro Villagómez Amescua, "La Reforma al Sistema de Pensiones: el caso mexicano", *Gaceta de Economía*, Año 2, No. 4, ITAM, 1997, p. 22.
9. Exposición de Motivos, Diario Oficial de la Federación, *op. cit.*
10. Las tasas de ahorro disminuyeron entre 1988 y los primeros años de los noventa, mientras que el ahorro público mostraba fluctuaciones.
11. SALES, *op. cit.*, 23.
12. Producto de la influencia de la economía global que se caracteriza por: a) apertura del comercio en bienes y servicios; b) libre circulación de capitales y c) el interés y tipos de cambio y cotizaciones bursátiles ejercen presión en las instituciones de seguridad social, razón de la intervención de las instituciones financieras en los sistemas de pensiones.
13. VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, "La Reforma a la Seguridad Social en México", *Memoria del III Congreso Interamericano Jurídico de la Seguridad Social*, CISS/ISSSTE/IDSS, México, 1996, p. 72.
14. Daniel Lederman Andys, Vicepresidente de Planeación de la Consar. Véase *Revista Laboral*, No. 55. México, 1997, p. 13.
15. CONSAR: "Nuevo Sistema de Pensiones del Seguro Social", *Revista Laboral*, No. 46, México, 1996. p. 18.
16. En el antiguo SAR el patrón abría la cuenta individual. En el actual sistema se considera que el trabajador tendrá el pleno conocimiento que su patrón le está efectuando las aportaciones correspondientes.
17. En México el trabajador tiene acceso a las actividades de la SIEFORES en que invierte sus ahorros de las cuales puede elegir una o más de estas sociedades para que se inviertan sus recursos.
18. CONSAR, *Nuevo Sistema de Pensiones. Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez y su funcionamiento*, Folleto, 1996.
19. VALLS HERNÁNDEZ, Sergio, "Aspectos Jurídicos del Nuevo Sistema Pensionario Mexicano", *Reflexiones Sobre las Reformas en la Seguridad Social*, CISS/CEDESS, 1997, p. 278. CONSAR, Esquema Comparativo del Sistema de Ahorro para el Retiro (Beneficios de los Sistemas de Ahorro), *Revista Laboral*, No. 50, México, 1996, pp. 51 y 52.
20. Artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
21. CONSAR, Nuevo Sistema de Pensiones, *op. cit.*, pp. 20-21.
22. El Artículo 43 de la LSAR señala que el régimen de inversión de los fondos de retiro tendrá dos propósitos: el otorgar seguridad y una adecuada rentabilidad para garantizar las futuras pensiones, y otro, netamente económico, de incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos a largo plazo.
23. SALES, *op. cit.*, pp. 32 y 33.
24. CONSAR, "Algo más sobre las Afores y Siefores", *Revista Laboral*, No. 48, México, 1996, pp. 50-51.

25. CAJIGA, Gerardo, “El Marco Conceptual de la Reforma en México”, *Reflexiones Sobre las Reformas en la Seguridad Social*, CISS/CEDESS, 1997, p. 210.
26. LAURELL, Asa Cristina, “La Reforma contra la Salud y la Seguridad Social, Era, México, 1997, p. 81.
27. El tema del ahorro interno tuvo un papel primordial en la comunicación gubernamental, ya el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 consideraba como un objetivo económico principal, la necesidad de acelerar el crecimiento del ahorro doméstico, cuya meta sería aumentar dicho ahorro en 6% del PIB para finales del 2000.
28. CISS/CISS, *Los seguros privados en Chile: ¿Evolución o extinción de la seguridad social?*, México, 1990. p. 21.
29. La crisis de la deuda externa causada por el incremento en las tasas de interés, la caída de los precios del petróleo y la fuga masiva de capitales generó la crisis fiscal del Estado mexicano.
30. No puede negarse que bajo el sistema se hicieron cosas positivas, como la inversión social en infraestructura de servicios médicos, pero los gobiernos olvidaron que las restricciones financieras marcan los límites de lo posible y no pueden ser ignoradas ni siquiera en aras de objetivos sociales, esto es, en su oportunidad no se hicieron los ajustes correspondientes en los recursos.
31. El régimen financiero de reparto exige que se hagan balances actuariales frecuentes y, de acuerdo con los mismos, se ajuste la prima para cada período, máxime que el sistema está madurando y la población envejeciendo. Si bien es cierto que en un principio dicho régimen genera grandes superávits financieros, también lo es que requiere de la creación de una reserva financiera que más tarde pueda convertirse en un flujo de ingreso suficiente para financiar los gastos de pensiones. Sin embargo, este régimen financiero resuelve problemas de desequilibrio a corto plazo, pero no a mediano y largo plazo.
32. La sistemática caída del salario a partir de 1983 se tradujo en una pérdida equivalente en los ingresos del IMSS del orden de 217 millones de pesos en el período de 1983 a 1994.
33. En efecto, los trabajadores agrícolas, sector informal, independientes, no fueron considerados en los procesos de reforma, salvo que se les presenta como “novedad” la posibilidad de acceder voluntariamente al nuevo sistema. Esta posibilidad ya existía, por lo que su señalamiento como novedad es cuestionable. El problema no es tanto la posibilidad legal de acceder o no al nuevo sistema, sino la existencia misma de los recursos y mecanismos de inserción. Esta exclusión legislada obedece a menudo a la decisión pragmática, basada en la constatación de que, si se les aplicara la legislación, el no pago de las cotizaciones alcanzaría grandes proporciones, es decir, no se plantean estrategias para incluir a estos grupos.
34. No se consideró ningún cambio en el ISSSTE, PEMEX, fuerzas armadas y planes pensionales estatales, es decir, la reforma tuvo un carácter parcial. Con la reforma a la LSAR de diciembre de 2002, únicamente se extendió el sistema de las AFORES a otros trabajadores y personas en general, esto es, la reforma pretende que las AFORES administren las cuentas individuales de los trabajadores afiliados al ISSSTE y, asimismo, respecto de cualquier trabajador independiente y de aquellos de dependencias o entidades públicas o municipales no afiliados al IMSS o ISSSTE.

Empero, ya se plantea el cambio en el ISSSTE aunque no dentro de un esquema de Seguridad Social Nacional.

35. AIOS, *Boletín Estadístico*, No. 9, Junio, 2003, pp. 3-4.
36. El 26 de febrero de 2003, la CONSAR autorizó dos administradoras más: AFORE Azteca y Afore Activer. Asimismo, en dicha fecha se autorizó la fusión de la AFORE Tepeyac con la AFORE Principal, razón por la cual a la fecha son 12.
37. Hasta ahora México tiene una menor concentración porque la LSAR estableció un límite del 17% del total de los asegurados, por los primeros cuatro años, aunque después el límite es del 20%. Aunque existe el antecedente del SAR de 1992 en donde tres bancos captaron el 76% de los fondos. Véase Informe de Actividades 2001 de la CONSAR, p. 17 y 60.
38. AIOS, *op. cit.*, p. 18.
39. En México, en 2001 se traspasaron 116,600, entonces cabe la pregunta ¿a qué se debió el fuerte incremento en el 2002?
40. AIOS, *op. cit.*, p. 10.
41. Expertos de la OIT señalan que se grava más a los de ingresos bajos, porque muchos costos administrativos y comerciales no guardan relación con el momento de las cuentas individuales.
42. 1.74 de las pensiones de cesantía y vejez más el 2.5 del costo de invalidez y muerte (este costo se gestiona por el IMSS) suma un total de 4.24, costo sumamente elevado no sólo respecto del modelo chileno sino de otros países de América Latina con capitalización individual. Véase *Boletín Informativo* de la AIOS, p. 24.
43. Página Web de la CONSAR, www.consar.gob.mx, abril, 2003.
44. AFORE Bancomer gastó 216 pesos en administración y operación de las cuentas de los trabajadores y recibió 566 pesos de comisiones. Banamex gastó 142 pesos en promedio y recibió por comisiones 482.
45. “El Negocio de las AFORES en el Sistema, un Robo Auspiciado por la CONSAR”, *Vértigo*, 23 octubre, 2003.
46. MESA-LAGO, Carmelo, “La Revolución de las Pensiones en América Latina: Comparaciones y Desempeño”, *Revista CIESS*, No. 1, julio, 2001, pp. 59 y 60.
47. En un estudio reciente de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), las tasas de ahorro doméstico disminuyeron entre 1894 y 2001 en Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Italia, Japón, Nueva Zelanda, Reino Unido, España y Estados Unidos. La respuesta a esta situación se encuentra en los factores económicos; las tasas de ahorro suelen disminuir cuando la inflación es baja y viceversa. Véase, SHILLER, Robert J., ¿Cómo salvar a un mundo que no ahorra?, *Reforma*, 5 de marzo, 2004, p. 8 A.
48. MESA-LAGO, Carmelo, “La Reforma Estructural de Pensiones en América Latina: Tipología, Comprobación de Presupuestos y Enseñanzas”, *Pensiones en América Latina. Dos Décadas de Reforma*, 3ª. ed., OIT, Lima, 2001, p. 81.
49. Uno de los estudios fue realizado por Alberto Arenas, subdirector de Presupuesto del Ministerio de Hacienda de Chile, y publicado en 1998. El otro, por el profesor alemán Robert Holzmann, a petición del Fondo Monetario Internacional. Si bien el FMI al principio apoyó fuertemente la instauración del nuevo sistema, ahora es más cauteloso sobre él, sobre todo porque existen datos que corroboran que el ahorro de los trabajadores fue negativo todos los años excepto en 1985, 1992 y 1993. Por lo

anterior, se considera que la reforma no ha influido en el ahorro, y en el peor de los casos, el efecto ha sido muy pequeño. Véase OIT, *Informe sobre el Trabajo en el Mundo 2000*, Ginebra, 2000.

50. Aunque es cierto que las administradoras tienen un gran nivel de ahorro, también lo es que frente a este ahorro existe un gran desahorro del Estado, pues se vio privado del mismo volumen de ingresos y conserva el gasto ya existente de los pensionados del sistema anterior. Este desahorro público es correspondiente al ahorro privado y en buena medida lo absorbe para afrontar el déficit público. Por disposición del DL 3.500 las AFP invierten el 43% de los fondos de pensiones en títulos gubernamentales y las SIEFORES con base en las reglas de carácter general que expide la CONSAR. De acuerdo con el informe 2002 de la CONSAR, el 83.1% de los fondos están invertidos en títulos públicos.
51. MESA-LAGO, Carmelo, “La Revolución de las Pensiones...”, *op. cit.*, p. 60.
52. UTOFF, Andras, “Fondos de Pensiones, el Financiamiento de los Costos de Transición y el Desarrollo de los Mercados Financieros. Lecciones de la Reforma de Privatización en Chile”, *Pensiones en América Latina. Dos Décadas de Reforma*, 3ª. ed., OIT, Lima, 2001, p. 222.
53. AIOS, p. 12.
54. Thompson, Lawrence, *Más Vieja, Más Sabia: la Economía de las Pensiones Públicas*, CISS/AISS, México, 1998, p. 41.
55. Para estar a tono con el área actuarial, podría pensarse que el principio sería el de “equivalencia”.
56. Se estimó en México que debido al monto de las aportaciones, la edad de retiro, bajos rendimientos reales o que los rendimientos reales de las AFORES fueran inferiores al 7%, las pensiones podrían representar el 30% ó 50% del salario pre-retiro, para un trabajador promedio después de cotizar 20 años. Sales, *op. cit.*, p. 27.
57. Para algunos autores el nuevo sistema permite una abstracta solidaridad global de la sociedad al otorgar las pensiones mínimas garantizadas, para otros, esto lo único que significa es un financiamiento en forma individual.
58. Producto de una tendencia mundial derivado del enfrentamiento entre el Estado Social y el Estado Liberal.

AUTORA

Lic. María A. Morales Ramírez - Ponencia presentada en la XLIV Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, celebrada en México, D.F. del 4 al 7 de abril de 2004.

Agradecimiento: Este artículo fue publicado gracias al apoyo de OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Acknowledgment: This article was published thanks to the support of the OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Copyright © 2005 Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

¿LA HUELGA POLÍTICA ES UN DERECHO?

Dr. Miguel F. Canessa Montejo

INTRODUCCIÓN

La huelga es un hecho social que ingresó a los sistemas jurídicos, pero sigue manteniendo su carácter polémico. Lo evidencia la particularidad de que el propio ordenamiento jurídico reconozca que los trabajadores puedan ejercitar un derecho que provoque daño a su empleador. Este carácter polémico se acrecienta con la huelga política. Su materialización ha tenido, en muchos casos, como objetivo cuestionar el ordenamiento jurídico y, en otros, inclusive derribar el sistema político vigente. Sin embargo, al lado de esto, la huelga política también se ha dirigido a defender derechos reconocidos por el sistema jurídico que eran vulnerados por el Estado o a cuestionar políticas económicas que afectaban directamente el empleo o los salarios de los trabajadores. Por ello, no resulta fácil definir si la huelga política se encuentra incluida dentro del reconocimiento al derecho de huelga o, por el contrario, la huelga política no es un derecho, sino un abuso del derecho o, lo que es peor aún, es un delito.

En el presente trabajo pretendemos aportar algunos elementos que puedan contribuir a analizar el tema. Para ello hemos considerado oportuno dividirlo en cuatro apartados. Los dos primeros se concentran en el análisis de la huelga política en los debates político y jurídico, respectivamente. Ellos buscan elaborar un marco conceptual sobre la materia. En el tercero, se estudia la huelga política en el Derecho Internacional, con especial referencia a los pronunciamientos de los órganos de control de la Organización Internacional del Trabajo. El cuarto desarrolla el tema de la huelga política dentro de dos ordenamientos constitucionales: el español y el peruano; ello, con la finalidad de contextualizarlo en sistemas jurídicos nacionales. Finalmente plantearemos, a manera de reflexión final, un balance sobre la huelga política y su regulación.

I

La huelga aparece en el escenario social acompañando al proceso productivo capitalista. La concentración de trabajadores en la producción permite que se reconozcan tanto intereses comunes como contrapuestos entre trabajadores y empleadores. La confrontación de intereses entre los actores sociales se ubica dentro de la propia relación laboral. En muchos casos, esa confrontación se materializa con la abstención deliberada de los trabajadores de sus puestos de labores; provocando la detención del proceso productivo y un daño material a su empleador. Todo esto con el objetivo de presionar por reivindicaciones salariales y mejoras en sus condiciones de trabajo. Para los trabajadores, la huelga adquirió una importancia sustancial para el incremento de sus niveles de vida. Sin embargo, la propia dinámica de la huelga no podía reducirse al ámbito laboral, sino que también irrumpe en el escenario político. Desde el inicio, también la huelga se convierte en una herramienta de lucha de los trabajadores contra los gobiernos. La huelga dejó de tener tan sólo un carácter laboral para tener también un carácter político. La conflictividad de las relaciones laborales rompió las paredes de las fábricas y se desarrollaron también en las calles. La relación contractual laboral dejó de ser una relación privada para adquirir relevancia social y política. No pretendemos aquí mostrar las etapas históricas de la huelga, sino evidenciar que desde el inicio resultaba difícil ubicar a las huelgas estrictamente en el plano laboral. La intervención del Estado para restringirlas obedecía no sólo porque afectaban el proceso productivo, sino también porque cuestionaban el ordenamiento



jurídico. Las huelgas representaban la desobediencia al Estado por medio de una acción social concertada de los trabajadores. A pesar de su prohibición y tipificación como delito, los trabajadores la continuaron ejerciendo. Si la huelga resultaba eficaz como arma de los trabajadores en el plano laboral, también lo era en el plano político. La huelga laboral podía ser concertada por los trabajadores como lucha reivindicativa en el plano social, es decir, ya no se trataba de una huelga aislada al interior de la empresa, sino que era la expresión del malestar de los trabajadores en el plano social. La huelga política se convierte en la huelga generalizada de la clase trabajadora: es la huelga general o de masas dirigida contra el gobierno.

Los anarquistas y los marxistas, que reivindicaron el protagonismo de la clase obrera en las luchas sociales, son los que mejor analizan la huelga política como un arma política del proletariado contra el Estado y la burguesía.¹ Entre los anarquistas, GEORGE SOREL fue su mejor representante para este tipo de análisis. En SOREL, existen dos clases de huelgas generales: la huelga general política y la huelga general proletaria. La primera se dirige a presionar al Estado por reivindicaciones sociales sin pretender derribar al gobierno. Mientras que la segunda tiene por finalidad tomar el poder del Estado. En ambos tipos de huelga política, los trabajadores en conjunto paralizan las labores productivas, lo que marca sustancialmente que la diferencia es el objetivo trazado tras la medida. En el esquema soreliano, la huelga general política carece de un carácter revolucionario, se trata de una presión concertada de los trabajadores para modificar parcialmente su situación. En cambio, la huelga general proletaria es la que busca arrebatar a la burguesía el control del Estado.² Tenemos la primera formulación que diferencia a la huelga política en sentido estricto y la huelga insurreccional. Es posible establecer distinciones dentro de la huelga política; ya no sólo es distinta de la huelga laboral sino que también encontramos subtipos dentro de ella. Frente a la propuesta anarquista, los marxistas se oponen a que los trabajadores sean lanzados irresponsablemente a una lucha frontal contra el Estado sin contar previamente con una organización madura y cohesionada. Se requiere fortalecer los sindicatos y, especialmente, el partido del proletariado: el partido socialista. En el esquema marxista hay un rol complementario entre la actividad sindical y la actividad política en el parlamento; en ambos espacios la estrategia política es lograr que los trabajadores organizados conquisten el poder del Estado. El trabajo político de los trabajadores debe ser ganar espacios dentro de los parlamentos y lograr coparlos; por ello se pospone cualquier estrategia política que privilegie la huelga general. Esta situación se modificó con la experiencia de la Revolución Rusa de 1905, en la que los trabajadores rusos, por medio de grandes huelgas y movilizaciones, lograron jaquear al régimen zarista. Aunque las huelgas generales rusas fracasaron luego de un largo período de conflictividad social, introdujeron en el debate teórico de los marxistas las potencialidades de la medida sindical. La abanderada de esta acción sindical fue ROSA LUXEMBURGO, con su famoso libro "Huelga de masas, partido y sindicato", generando un importante debate político con Karl KAUTSKY, indiscutible heredero ideológico de Marx y Engels. Este debate resultó esclarecedor dentro de los partidos marxistas europeos de la época.

Para ROSA LUXEMBURGO, la huelga política de masas puede servir como un arma eficaz para la conquista de derechos y condiciones políticas en favor de los trabajadores. Para ello se requiere la coordinación entre partido y sindicatos que lo implementen por medio de «un paro masivo y único del proletariado industrial, emprendido con ocasión de un hecho político de mayor alcance».³ La huelga de masas adquiere en LUXEMBURGO un rol activo; no sólo un elemento de defensa de los trabajadores, sino también un mecanismo de conquista política. LUXEMBURGO admite que resulta difícil desarrollar un plan predeterminado para su ejecución, porque las circunstancias que lo provocan provienen de sucesos imprevisibles. Por ello demanda que el partido socialista asuma la

dirección política de la huelga de masas, es decir, que proporcione una orientación a la lucha política de los trabajadores. Asimismo, LUXEMBURGO reconoce que no es posible implementar una huelga de masas que sólo incluya a los trabajadores organizados sindicalmente, sino que se requiere la participación de todos los trabajadores en una gran acción revolucionaria del proletariado. En ROSA LUXEMBURGO, hay una causalidad recíproca entre el conflicto político y el conflicto económico que la huelga de masas reúne. No se puede distanciar uno del otro. Cada huelga laboral forma parte de la lucha obrera y actualiza el crecimiento del movimiento obrero revolucionario. «La revolución y la huelga de masas son conceptos que en sí mismos constituyen únicamente la forma exterior de la lucha de clases y sólo tienen sentido y contenido en relación a situaciones políticas bien determinadas». ⁴ Por eso resulta entendible su formulación de que «en realidad no es la huelga de masas la que produce la revolución, sino la revolución la que produce la huelga de masas». ⁵ Pero LUXEMBURGO no cae en un determinismo mecanicista en que la implementación de la huelga de masas asegura el éxito revolucionario. Es lo suficientemente ponderada para reconocer las debilidades internas de la medida. «La huelga de masas no es un medio capaz de hacer milagros, que asegura el éxito bajo cualquier circunstancia. Sobre todo, la huelga de masas no debe ser contemplada como el único medio mecánico utilizable para la presión política, que puede ser empleado artificialmente y asépticamente, según una receta preestablecida. La huelga de masas no es más que la forma exterior de la acción, que tiene su desarrollo interno, su lógica, su agudización, sus consecuencias, en íntima relación con la situación política y con su desarrollo ulterior. La huelga de masas, particularmente como una corta y única huelga demostrativa, no es por cierto la última palabra de la campaña política iniciada». ⁶



En su pensamiento político se despoja de la tradicional visión marxista de que la acción parlamentaria se privilegia sobre la acción sindical. No es que una anula a la otra, sino que ambas deben complementarse. «Si detrás de nuestra actividad legal y parlamentaria no está la violencia de la clase obrera, siempre dispuesta a entrar en acción en el momento oportuno, la acción parlamentaria de la socialdemocracia se convierte en un pasatiempo tan espiritual como extraer agua con una espumadera». ⁷

Aquí LUXEMBURGO coloca la violencia al lado de la acción sindical: una violencia que se justifica porque el Estado y la burguesía recurren a ella también para enfrentarse a los trabajadores. «Si un "libre ciudadano" es encerrado por otro ciudadano contra su voluntad, por coacción, en un sitio estrecho e inhabitable, y si lo detienen allí durante algún tiempo, todo el mundo comprende que es un acto de violencia. Pero en cuanto la operación se efectúa en virtud de un libro impreso, llamado Código Penal, y ese sitio se llama "cárcel real prusiana", se transforma en un acto de la legalidad pacífica. Si un hombre es forzado por otro, y contra su voluntad, a matar sistemáticamente a sus semejantes, es un acto de violencia. Pero en cuanto se llama "servicio militar", el buen ciudadano se imagina respirar en medio de una paz y legalidad completas (...). En una palabra, lo que se presenta ante nuestra vista como legalidad burguesa, no es otra cosa que la violencia de la clase dirigente, erigida de antemano como norma imperativa. En cuanto los diferentes actos de violencia han sido fijados como norma obligatoria, la cuestión debe reflejarse al revés en el cerebro de los juristas burgueses, del mismo modo que en los de los oportunistas socialistas: el "orden legal" como una creación independiente de la "justicia", y la violencia del estado como una simple consecuencia, como una "sanción" de las leyes. En realidad, la legalidad burguesa (y el parlamentarismo en cuanto legalidad en devenir), por el contrario, no es más que una formación social determinada de la violencia política de la burguesía, que florece sobre su fundamento económico». ⁸ Para ROSA

LUXEMBURGO, no se puede dejar de lado la violencia como recurso que deben usar los trabajadores dentro de la lucha de clases. «No obstante, esto no quiere decir que la violencia haya sido desechada de una vez por todas, ni que las revoluciones violentas hayan sido repudiadas como medio de lucha del proletariado y que el parlamentarismo haya sido proclamado el único método de la lucha de clases. Muy por el contrario, la violencia es y sigue siendo el último medio de la clase obrera, la ley suprema, ora latente, ora actuante, de la lucha de clases. Y si nosotros “revolucionamos” los cerebros con nuestra actividad parlamentaria y nuestro trabajo, lo hacemos para que en caso de necesidad, la revolución baje de las cabezas a los puños».⁹

Podríamos resumir que para ROSA LUXEMBURGO la huelga general adquiere una centralidad en la estrategia política de las luchas obreras. Su implementación debe estar diseñada dentro de la gran estrategia revolucionaria de la toma del poder por los socialistas. La huelga de masas no puede reducirse simplemente a una herramienta defensiva que guardan los obreros para enfrentar ataques que provengan del gobierno o intentos por reducir los derechos políticos conquistados por los trabajadores. Pero la propuesta de LUXEMBURGO no es la única que se discute dentro de la socialdemocracia de principios del siglo XX. Junto a ella podemos encontrar las propuestas de KARL KAUTSKY y EDUARD BERNSTEIN.

KARL KAUTSKY inicialmente apoya los planteamientos de ROSA LUXEMBURGO, pero luego se enfrasca en una dura polémica con ella sobre el rol de la huelga de masas en la estrategia política del partido socialista alemán. Para KAUTSKY existen dos tipos de huelgas: la huelga política, que es un medio de coerción contra el gobierno; y la huelga económica, que se dirige contra el empleador. Ambas huelgas pueden entremezclarse por su propia dinámica. «Está claro que un movimiento huelguístico puede entrecruzarse con otro, que puede tomar en su desarrollo distintas formas que no se pueden prever. Una huelga demostrativa puede transformarse en un lock-out o en una huelga coercitiva, una huelga económica aislada puede tomar las dimensiones de una huelga de masas de solidaridad y finalmente alcanzar significado político. Una huelga de masas política triunfante puede arrastrar detrás suyo ramificaciones económicas aisladas. Todo esto no impide que haya tipos muy distintos de huelga, y que en nuestras condiciones haya de sopesar cuidadosamente el carácter y el tipo de una huelga al comenzarla, así como las metas y objetivos que le quieren fijar».¹⁰

En KAUTSKY, la huelga de masas adquiere el objetivo de desorganizar al poder del gobierno por medio de una acción coordinada de los trabajadores. «La eficacia de la huelga de masas consiste en obligar al estado al más extraordinario despliegue de fuerzas, al mismo tiempo que paraliza sus instrumentos de poder. Esto se logra por su misma masividad. Su efecto es tanto mayor cuanto es la incorporación a la huelga del proletariado asalariado; no sólo en las grandes ciudades y en las zonas industriales sino también en los pueblos fabriles más apartados. Sería especialmente efectiva si también se le incorporasen los trabajadores rurales de las grandes propiedades».¹¹ Más allá del gran despliegue que significa el ejercicio de la huelga de masas, KAUTSKY se aleja de la posición de LUXEMBURGO cuando sostiene que su acción sólo debe desarrollarse cuando los trabajadores son agredidos por el Estado, es decir, se trata de una acción defensiva y no ofensiva. Esto significa reducir ampliamente el ámbito de aplicación de la huelga general dentro de una estrategia política. «Cuando el congreso partidario de Jena reconoció a la huelga de masas, por lo menos en el sentido de una huelga de presión, como uno de nuestros medios de lucha y de ese modo declaró posible que en algún momento pasemos de la estrategia del desgaste a la estrategia del asalto directo, sólo tomó en consideración el primero de los casos que se acaban de desarrollar: la amenaza a nuestra base por el enemigo, que haga imposible nuestra lucha tal como lo llevamos

hasta ahora, es decir la supresión de los derechos electorales para el Reichstag o de otras condiciones vitales para las organizaciones y la propaganda proletaria». ¹²

La estrategia del desgaste postulada por KAUTSKY consiste en una presión constante y ascendente de los obreros sobre el Estado, pero sin un enfrentamiento directo. Se trata de un proceso continuo de enfrentamientos pero que no se resuelve en una sola lucha decisiva que decida al vencedor. En cambio, la estrategia del asalto directo supone el enfrentamiento directo entre los trabajadores y el Estado burgués en un combate decisivo. Para KAUTSKY, la huelga de masas se puede implementar cuando la estrategia del desgaste no cumple su rol. Sin embargo, esto sólo puede ocurrir en circunstancias muy especiales y extremas. «En ciertas circunstancias las huelgas de masas puede convertirse en un medio para desplazar la lucha política del proletariado de la estrategia de desgaste a la estrategia del asalto directo, cuando la primera se vuelve insuficiente o imposible». ¹³ Asimismo, la huelga de masas no está dirigida a destruir el poder del Estado, sino obligar a un gobierno a ceder en una determinada cuestión o su sustitución por un gobierno más dialogante. El objetivo de la lucha política es la conquista del poder del Estado mediante la obtención de la mayoría en el parlamento y el ascenso del parlamento al dominio del gobierno. De ninguna manera se pretende destruir el poder del Estado. ¹⁴ Los temores de KAUTSKY en implementar la huelga de masas provienen de que no se puede asegurar el éxito de la medida. Esto puede suponer un grave retroceso al avance de los obreros en su lucha por controlar el Estado. «Cuál habrá de ser finalmente el resultado de la lucha entre las tendencias encontradas, no se puede predecir. La teoría puede solamente prever la agudización de la lucha de clases, no sus resultados en cada caso. Esto depende de situaciones que nadie puede siquiera sospechar de imponderables, que nadie está en condiciones de sopesar, y también de la astucia y decisión tanto de un bando como del otro. Dependerá de la energía con que libremos cada lucha en la que estemos implicados, de la habilidad con la cual sepamos evitar el ser llevado a pruebas de fuerza por el adversario o por los impacientes en nuestras filas, para las cuales aún no estamos preparados». ¹⁵

Al lado de estos criterios, EDUARD BERNSTEIN representa dentro de los socialistas la posición más moderada sobre el tema. Privilegia la acción parlamentaria sobre la acción sindical. Ésta simplemente sirve de soporte a la acción del partido socialista. La huelga con fines políticos cumple ese rol claramente, pero jamás dentro de una opción de derrumbe del gobierno o toma del poder por los trabajadores. En BERNSTEIN, la democracia burguesa posibilita la materialización de las conquistas sociales de los trabajadores. Ello significa que la huelga se desenvuelve dentro de ese marco democrático. Rechaza que la huelga política pueda adquirir un carácter insurreccional. Para BERNSTEIN, «allí donde los obreros gozan del pleno derecho de sufragio democrático y han adquirido una conciencia de clase, plantearán al Estado exigencias cada vez mayores de índole cultural, que harán necesaria la dedicación de mayores fondos también (...). La repercusión social del sufragio universal (a la que durante mucho tiempo no se había concedido la debida importancia incluso por parte de muchos socialistas) se ha hecho de tal manera evidente que también Marx y Engels, que en modo alguno eran contrarios a los derechos democráticos, pero que en una determinada época querían saber bien poco de la lucha por el sufragio universal acabaron por convencerse de que esta lucha era absolutamente justa: de que el sufragio democrático constituye el gran resorte que puede utilizar la clase obrera para conseguir mayores derechos, así como más medidas con vistas a reformar la sociedad». ¹⁶

En medio de estas posturas marxistas, la huelga general adquiere importancia para la desenvolvura de las luchas obreras y las conquistas de derechos: desde una huelga de masas que se dirija al enfrentamiento decisivo con el Estado o una huelga general que defienda los derechos conquistados por los trabajadores o la huelga política que sirva de soporte a la actividad parlamentaria. Todas ellas se encuentran fuera de la esfera de la huelga tradicional o laboral. Existe como objetivo una pretensión política de los trabajadores y no se reduce simplemente al conflicto de la relación laboral. Con este bagaje ideológico se desarrolló el ejercicio de la huelga. Como señalamos en párrafos anteriores, desde el Derecho se dio inicialmente una repuesta represiva hacia el ejercicio de la huelga, calificándola como delito. Sin embargo, la represión penal no pudo refrenar que los trabajadores continuarán ejerciéndola, por lo que se pasó a una etapa de tolerar su existencia. Finalmente, los ordenamientos jurídicos le reconocieron a la huelga laboral la calificación de derecho, marginando de ese marco normativo a la huelga política.

Para WALTER BENJAMIN, ese nuevo tratamiento jurídico de la huelga representa, en realidad, el esfuerzo del Estado por someter a la huelga a un marco de regulación. Si no es posible suprimirlo resulta preferible limitarlo dentro del marco de la ley. La violencia con la que viene impregnada la huelga resulta intolerable para el monopolio que pretende ejercer el Estado.¹⁷ «El derecho considera que la violencia en manos de personas individuales constituye un peligro para el orden legal. ¿Se reduce acaso este peligro a lo que pueda abortar los fines de derecho y las ejecutivas de derecho? De ninguna manera. De ser así no se juzgaría la violencia en general sino sólo aquella que se vuelva contra los fines de derecho. Se dirá que un sistema de fines de derecho no logrará sostenerse allí donde fines naturales puedan ser aún perseguidos de forma violenta. Pero eso, planteado así, no es más que un mero dogma. En cambio, podría tal vez considerarse la sorprendente posibilidad de que el interés del derecho, al monopolizar la violencia de manos de la persona particular no exprese la intención de defender los fines de derecho, sino, mucho más así, al derecho mismo. Es decir, que la violencia, cuando no es aplicada por las correspondientes instancias de derecho, lo pone en peligro, no tanto por los fines que aspira alcanzar, sino por su mera existencia fuera del derecho».¹⁸ Entonces cuando el Estado reconoce que los sindicatos son los únicos sujetos de derecho a quienes se les concede un derecho a la violencia es dentro de este marco.¹⁹ Asimismo, la marginación de la huelga política dentro del reconocimiento jurídico proviene de la contradicción que supondría reconocer que los trabajadores puedan presionar al Estado por medio de un derecho. «Dicha contradicción de objetivos se manifiesta en toda su agudeza en la huelga general revolucionaria. Los trabajadores se escudarán siempre en su derecho de huelga, mientras que el Estado la considerará un abuso de ese derecho por no haber concebido “así”, por violar la vigencia de sus disposiciones extraordinarias. El Estado puede alegar que un paro simultáneo de todos los sectores, a pesar de no existir para todos ellos un motivo justificado por las previsiones del legislador, es contrario al derecho. Esta diferencia de interpretación ilustra la contradicción práctica del estado del derecho, y que consiste en que el Estado reconoce una violencia, cuyos fines naturales le son indiferentes, excepción hecha del caso grave de la huelga general revolucionaria a la que se opone vehementemente. No puede, no obstante, pasarse por alto, que bajo ciertas condiciones y aunque parezca paradójico a primera vista, un comportamiento es violento aun cuando resulte del ejercicio de un derecho».²⁰

De igual forma MARIA OLGA SANCHEZ sostiene que: «en ningún caso el poder ha visto la huelga útil socialmente, pero su castigo no ha surtido ningún efecto para suprimirla. Es, por ello, un mal inevitable. Su reconocimiento como derecho y su supuesta protección pretende limitar su ejercicio a un ámbito estrictamente negocial entre empresario y trabajadores. Es más, limitaciones

tales como las derivadas del criterio de proporcionalidad de sacrificios, la organización de la empresa, el deber de lealtad y respeto (...), están presumiendo una igualdad de partes que no se da en la relación de trabajo y en cuya realidad contraria encuentra su acomodo el derecho de huelga. De esta manera, el reconocimiento de la huelga como derecho supone una de las formas de domesticar un fenómeno que está consolidado por la vía de los hechos, evitando los peligros que la misma comporta en tanto puede suponer una alteración del orden establecido». ²¹ Luego de este breve recorrido sobre la huelga política dentro del debate político, nos parece apropiado analizarla dentro del contexto de la Doctrina Jurídica, en especial, por el Derecho del Trabajo.

II

En el plano jurídico, la huelga laboral ha recibido diferentes definiciones, pero se pueden agrupar en dos criterios: un concepto amplio y otro restringido. En el concepto amplio de huelga, un significativo número de juristas coinciden en que se trata de una perturbación del proceso productivo, que principalmente se materializa con la abstención o cesación temporal de las labores acordada por los trabajadores con la finalidad de defender sus intereses. ^{22,23} En primer lugar, la huelga sería toda perturbación del proceso productivo provocado por los trabajadores, que mayormente se materializa con la cesación temporal de sus labores. Esto significa que hay un abanico amplio de modalidades de huelga que pueden ejercitar los trabajadores, en tanto signifiquen una perturbación del proceso productivo. En segundo lugar, la huelga es una acción colectiva concertada por los trabajadores. Si bien se reconoce que el titular del derecho es el trabajador y es él quien decide a participar, se requiere en su ejercicio de la acción colectiva de los trabajadores. En tercer lugar, el objetivo o finalidad de la huelga es defender los intereses de los trabajadores, que son definidos por los propios trabajadores y no viene prescrito por la norma. En cuarto lugar, la defensa de los intereses de los trabajadores no restringe su acción colectiva exclusivamente al empleador, sino se amplía hacia cualquier Poder que pueda afectar sus intereses.

Por el contrario, el concepto restringido considera que la huelga sólo puede reconocerse en la abstención o cesación de labores de los trabajadores, por lo que cualquier modalidad distinta a la mencionada no puede considerarse dentro del término huelga. Asimismo, la aprobación de la huelga requiere el cumplimiento de una serie de formalidades para evidenciar la conformidad de los trabajadores en su ejercicio, sin el cumplimiento de estas formalidades, la huelga se considera fuera del marco legal. Además, el objetivo o finalidad de la huelga sólo puede ser la defensa de los intereses vinculados a la relación laboral de los trabajadores que ejercitan la acción colectiva, con lo que cualquier interés fuera de la relación laboral no justificaría su ejercicio. Finalmente, la huelga sólo puede estar dirigida contra el empleador, porque se ejercita dentro de la relación laboral y el empleador es quien puede responder a las demandas de los trabajadores. Con estos señalamientos se podría definir de manera restringida la huelga como la abstención de labores acordado por los trabajadores para defender sus intereses vinculados a su relación laboral y dirigida contra su empleador.

Entre estas dos nociones de huelga -amplia y restringida- se maneja el marco conceptual de la huelga que luego se materializa en modelos normativos. El Derecho Laboral reconoce tres modelos normativos de la huelga: *contractual*, *laboral* y



polivalente. Los laboristas PALOMEQUE y ALVAREZ DE LA ROSA los resumen bien. El modelo *contractual* es el ejercicio del derecho de huelga en el marco de la negociación de los convenios colectivos, con el objetivo de presionar al empleador durante ella. La licitud de la huelga está sujeta a su ejercicio durante el proceso de la negociación colectiva. El modelo *laboral* es el ejercicio del derecho de huelga como medio de autotutela en todos los aspectos de las relaciones de trabajo y no sólo en la negociación colectiva. El modelo *polivalente o ejercicio erga omnes* de la huelga se concibe como un medio lícito de autotutela de los trabajadores en todos los ámbitos de la vida social, dirigido contra cualquier esfera de poder -empresarial o pública- y protegiendo los intereses que los trabajadores consideren legítimos.²⁴ Conforme al modelo *contractual*, el ejercicio del derecho de huelga sólo se produce contra el empleador y dentro del marco de la negociación colectiva. Con ello, cualquier huelga fuera de ese marco no respondería a este modelo normativo. En el caso del modelo *laboral*, el ejercicio del derecho de huelga se puede producir a lo largo de la relación laboral, sin estar necesariamente vinculada a la negociación colectiva, y dirigido contra el empleador. Igualmente, su ejercicio fuera de ese marco se ubicaría fuera del modelo. Finalmente, en el modelo *polivalente*, el derecho no tiene límites conceptuales, serán todos aquellos casos en que los propios trabajadores consideren legítimos ejercitarlos, por lo que no están restringidos al ámbito de las relaciones de trabajo ni tampoco sólo dirigidos contra el empleador.

Podemos observar que la definición amplia de huelga se ubica dentro del modelo *polivalente* y la definición restringida dentro de los otros dos modelos normativos, aunque el modelo *contractual* resulta más restringido todavía al sujetar su ejercicio a un período específico de la relación laboral: durante el proceso de la negociación colectiva. Asimismo, las huelgas se suelen clasificar bajo tres criterios²⁵: los sujetos, las causas o motivaciones y el comportamiento huelguístico. La huelga por razón de los *sujetos* está en función al tipo de trabajadores que ejerce la huelga. La huelga por razón de las *causas o su motivación* está en función al fundamento que provoca su ejercicio. La huelga por razón del *comportamiento huelguístico* está en función a la modalidad de huelga adoptada por los trabajadores. Aquí nos interesa la segunda clasificación porque es la que aborda a la *huelga política*. La división que realizan PALOMEQUE y ALVAREZ DE LA ROSA en función a la causa o motivación de la huelga se recurre al criterio sobre si el origen es provocado por la propia relación laboral o por motivos externos a ésta. Así, definen como huelga *laboral o económica* la que tenga su origen en causas derivadas de la propia relación de trabajo, mientras que la huelga *extralaboral o política* será aquella que se lleve a cabo por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados.²⁶ Conforme a esa clasificación, la huelga política será aquella causada por razones externas a la relación laboral y que no se encuentra vinculada al interés profesional de los trabajadores. Estos mismos autores sostienen que: «En la huelga denominada política, la acción de los trabajadores, que se dirige de modo inmediato contra el empresario, trasciende sin embargo el ámbito del contrato y de la organización empresarial al pretender incidir en la vida política y social del país (...). Con independencia de la dificultad objetiva que reviste en numerosas ocasiones el establecimiento de una separación nítida entre huelga laboral y huelga política, lo cierto es que los distintos ordenamientos jurídicos suelen extraer las debidas consecuencias de esta contraposición, declarando por lo común la ilicitud, si no de la categoría en general, sí a menos la de algunas especies de la misma (la insurreccional, por lo pronto)».²⁷

Para autores como DE LA VILLA, GARCIA BECEDAS y GARCIA-PERROTE se puede establecer distinguos al interior de la *huelga política*. De esta manera, hay que distinguir entre las huelgas de carácter puramente político y huelgas de motivación

“profesional” pero con proyección política. «Las primeras serían aquellas que se inician y mantienen por razones netamente extralaborales (...), y que conectan con la posición social de los trabajadores en tanto simples ciudadanos. Las segundas, por el contrario, quedarían configuradas por el hecho de reclamar frente al Estado la adopción de medidas (o protestar contra las adoptadas o que se proyecta adoptar) que afectan directamente a las relaciones de trabajo o a la situación de trabajador “en cuanto tales” (afectan, pues, al interés profesional de los trabajadores)». ²⁸ Pero a la vez la distinguen de la *huelga insurreccional*, en donde su finalidad es atentar contra la seguridad del Estado, perjudicar su autoridad o perturbar su normal actividad, se trata de un delito de sedición y que no puede calificarse como huelga política. ²⁹ En otras palabras, un tipo de huelga política tiene vinculación a la huelga laboral, en tanto los trabajadores la ejercitan en defensa de sus intereses profesionales que se expresa en el ámbito político porque van dirigida contra el Estado y no directamente contra el empleador.

En esa línea argumental, GARCIA BLASCO sostiene que el «reconocimiento como parte integrante del derecho de huelga a aquella que si no política *strictu sensu*, sí es económica-política. A nuestro juicio, más que importar contra quién van dirigidas las pretensiones de los huelguistas -factor que sin duda tampoco puede olvidarse-, posee más relevancia su examen, análisis y valoración en atención a las finalidades y objetivos que persigue. Sólo así queda plenamente configurada la expresión “sus intereses”, a efectos de una adecuada interpretación. Conforme a este punto de partida, nos parece acertado y conveniente entender que si los intereses de los trabajadores no incluyen la utilización de la huelga política estricta, por el contrario, tampoco esos intereses deben circunscribirse a los pura y estrictamente profesionales. De tal manera, la profesionalidad debe ser interpretada en sentido amplio, incluyendo no sólo los intereses en cuanto referidos al marco específico de la relación de trabajo, sino también a aquellos otros que se enmarcan en la relación trabajador-Estado y viceversa. Esto significa que la huelga profesional, aunque tenga connotaciones de carácter político, tiene cabida en la Constitución Española. El derecho de huelga debe incluir en su seno aquellas huelgas cuyo objeto principal sea la defensa de intereses económicos o profesionales, aun cuando se entremezclen intereses u objetivos metaprofesionales». ³⁰ Finalmente, este autor postula que «el reconocimiento constitucional del derecho de huelga como fundamental no acoge a la que tiende a atentar contra los órganos de soberanía, ni contra la seguridad del Estado. Por el contrario, debe considerarse lícita aquella otra que, en virtud del principio de autoconservación del sistema democrático, se declarase para hacer frente a un intento de desestabilización del mismo». ³¹

Tomando en consideración lo anotado por estos autores españoles que se enmarcan dentro de la noción amplia de huelga, podemos establecer algunos criterios sobre la *huelga política*. En primer lugar, existe consenso en distinguirla de la huelga laboral, porque ésta se restringe a la defensa de los intereses profesionales vinculados a la relación laboral. En segundo lugar, sin embargo se admite que el interés profesional de los trabajadores no se reduce sólo a la relación con su empleador, sino que también existen elementos externos que afectan la relación laboral; ejemplo de ello es la política laboral o económica que implemente el Estado. Por ello, la huelga puede estar dirigida contra el Estado para defender esos intereses profesionales que afectan la relación laboral. A este tipo de huelgas que se encuentran en el umbral entre las huelgas laborales y las huelgas políticas se le denomina *huelga económica-política*. En tercer lugar, la *huelga política* en sentido estricto sería aquélla que se dirige contra el Estado por motivos extralaborales o que no estén vinculados a los intereses profesionales que afectan la relación laboral de los trabajadores. En cuarto lugar, no existe consenso en incluir a la *huelga insurreccional* dentro de la noción de *huelga política*. Para algunos la huelga insurreccional es un tipo

distinto a la huelga política porque su objetivo es atentar contra la seguridad o soberanía del Estado, mientras que éste sólo busca ser un medio de protesta de los trabajadores contra la política estatal, pero sin el objetivo de derribar al gobierno. Si reconocemos que dentro de la noción de huelga laboral también deben incluirse los casos en que los trabajadores ejercitan este derecho contra las políticas del Estado que afecten sus intereses profesionales, los casos de huelga política serían muy reducidos. Ello, porque tan sólo se tratarían de las huelgas que protestan contra las políticas de gobierno cuando no afectan su condición de trabajadores. Esto



supondría distinguir claramente cuando los trabajadores protestan contra la política del Estado que los afecta como ciudadanos y no como trabajadores. Distingo que nos parece débil en los casos prácticos, porque en las sociedades modernas la condición de trabajador está estrechamente vinculada a la de ciudadano.

A ello se agrega que la huelga laboral es la que suele reconocerse como la noción del derecho de huelga, por lo que si algunos tipos de huelga política son absorbidos por ella, gozarían la calidad jurídica de derecho. En cambio, si mantenemos el distingo entre ambas figuras -la huelga laboral y la huelga política- en consideración a que la primera sólo puede circunscribirse a la relación laboral y, por ello, sólo puede estar dirigida contra el empleador, como lo propone el concepto restringido de huelga, estaríamos excluyendo a la huelga política de ese marco.

Antes de evaluar cómo se resuelve esta disyuntiva jurídica dentro de los ordenamientos nacionales sobre la inclusión de la huelga política, consideramos oportuno revisar el tratamiento realizado por el Derecho Internacional.

III

Los derechos laborales han sido uno de los temas importantes en el Derecho Internacional, en especial, desde la fundación de la Organización Internacional del Trabajo (1919). Por supuesto, el derecho de huelga no ha sido ajeno a ese proceso. Para tener un análisis más sistemático de este proceso nos parece oportuno dividir su estudio en dos puntos. Por un lado, el tratamiento otorgado en los tratados internacionales generales y, posteriormente, revisar el tema desde los criterios que expone la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT).

El Derecho Internacional ha recogido expresamente en diversos tratados el derecho de huelga. A continuación mostramos un listado de los tratados internacionales que recogen este derecho:

- La Carta Internacional Americana de garantías sociales, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana de Bogotá de 1948, establece en su artículo 27: "Los trabajadores tienen derecho a la huelga. La ley regula este derecho en cuanto a sus condiciones y ejercicio".

- La Carta Social Europea adoptada el 18 de octubre de 1961 en su artículo 6 numeral 4 establece: "El derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflictos de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor".

- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales adoptado por la Asamblea de Naciones Unidas del 16 de diciembre de 1966 dispone en su artículo 8 numeral 1: "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país".

- El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -también conocido como Protocolo de San Salvador- fue adoptado por la Asamblea General de la OEA el 17 de noviembre de 1988 y dispone en su artículo 8 sobre Derechos Sindicales en el apartado 1 que: "Los Estados Partes garantizarán: b. El derecho a la huelga".

El derecho de huelga ha adquirido reconocimiento internacional tanto a nivel mundial como regional. En todos estos tratados internacionales, el ejercicio del derecho de huelga se encuentra sometido a la legislación nacional. Sin embargo, ese sometimiento no significa que la legislación nacional pueda desvirtuar su ejercicio por medio de una regulación restrictiva, el derecho de huelga como todo derecho fundamental tiene límites, pero requiere de un marco que le permita ejercitarlo sin entorpecerlo. Muestra de este criterio es el adoptado por el Protocolo Adicional de San Salvador del sistema americano al establecer en su apartado 2 del artículo 8 que el ejercicio de los derechos sindicales, incluido la huelga, sólo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que éstas sean propias a una sociedad democrática, necesarias para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Asimismo, los tratados internacionales no hacen ninguna referencia a la huelga política, pero puede desprenderse que la regulación internacional deja en potestad de las legislaciones nacionales su regulación, ya sea para reconocerlas o restringirlas.

En el caso de la Organización Internacional del Trabajo, el derecho de huelga no ha sido establecido expresamente en ninguno de los convenios internacionales del trabajo³², a pesar de que los convenios cubren la casi totalidad de los derechos laborales. Sin embargo, los órganos de control de la OIT -la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical- se han pronunciado señalando que el derecho de huelga se encuentra integrado a la libertad sindical recogido por los Convenios 87 y 98. Así, la Comisión de Expertos señala: «Si bien el derecho de huelga no figura expresamente en la Constitución de la OIT ni en la Declaración de Filadelfia, y tampoco está específicamente reconocido en los Convenios núms. 87 y 98, parece dar por sentado en el informe elaborado para la primera discusión del Convenio núm. 87. El derecho de huelga es mencionado en numerosas ocasiones en la parte del informe que contiene una descripción de la historia del problema de la libertad sindical e indica el contexto del examen de la legislación y de la práctica. También se menciona en las conclusiones y recomendaciones del informe, en relación con el caso particular de los funcionarios y de la conciliación voluntaria. No obstante, durante las discusiones celebradas por la Conferencia en 1947 y 1948, no se adoptó, ni se presentó siquiera, ninguna enmienda que *consagrara o denegara* expresamente el derecho de huelga. Actualmente, la huelga únicamente figura, y ello de manera indirecta, en el artículo 1 del Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105), y en los párrafos 4, 6 y 7 de la Recomendación sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios, 1951 (núm. 92). En cambio, varias resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, de conferencias regionales o de comisiones sectoriales ponen de manifiesto el derecho de huelga o las medidas adoptadas para garantizar su ejercicio».³³

De igual forma, el Comité de Libertad Sindical se pronuncia: «El Comité ha estimado siempre que el derecho de huelga es *uno de los derechos fundamentales* de los trabajadores y de sus organizaciones únicamente en la medida en que constituya un medio de defensa de sus intereses económicos (...). El Comité ha reconocido siempre el derecho de huelga como un *derecho legítimo* al que pueden recurrir los trabajadores y sus organizaciones en defensa de sus intereses económicos y sociales (...). El *derecho de huelga de los trabajadores y sus organizaciones* constituye uno de los medios esenciales del que disponen para

promover y defender sus intereses profesionales (las cursivas son del Comité)». ³⁴ Con estos pronunciamientos de los órganos de la OIT, no cabe duda sobre la inclusión del derecho de huelga dentro del marco de control que ejerce el organismo internacional. Dentro de esas labores, tanto la Comisión de Expertos y el Comité de Libertad Sindical, se han pronunciado sobre la naturaleza de la huelga política.

La Comisión de Expertos señala que «siempre ha considerado que las huelgas de naturaleza puramente política no están cubiertas por los principios de libertad sindical. Ahora bien, las dificultades se plantean debido a que muy a menudo es imposible distinguir en la práctica entre todos los aspectos políticos y profesionales de una huelga, dado que las políticas adoptadas por un gobierno repercuten frecuentemente de forma inmediata en los trabajadores o los empleadores, como sucedería por ejemplo en caso de congelación general de los precios y los salarios. La legislación de varios países considera, expresa o tácitamente, las huelgas políticas como ilícitas. En otros países, las restricciones al derecho de huelga pueden interpretarse de forma tan amplia que cualquier huelga podría calificarse de política. La Comisión estima que las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían, en principio, poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida». ³⁵

El Comité de Libertad Sindical sostiene en varios pronunciamientos lo siguiente: «los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda de soluciones a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores (...). Las organizaciones encargadas de defender los intereses socioeconómicos y profesionales de los trabajadores deberían en principio poder recurrir a la huelga para apoyar sus posiciones en la búsqueda de soluciones a los problemas derivados de las grandes cuestiones de política, económica y social que tienen consecuencias inmediatas para sus miembros y para los trabajadores en general, especialmente, en materia de empleo, de protección social y de nivel de vida (...). Las huelgas de carácter puramente político y las *huelgas decididas sistemáticamente mucho tiempo antes de que las negociaciones* se lleven a cabo no caen dentro del ámbito de los principios de libertad sindical (...). Si bien *las huelgas de naturaleza puramente política* no están cubiertas por los principios de libertad sindical, los sindicatos deberían poder organizar huelgas de protesta, en particular para ejercer una crítica contra la política económica y social del gobierno (...). La prohibición de toda *huelga no vinculada a un conflicto colectivo* en el que sean parte los trabajadores o el sindicato, están en contradicción con los principios de libertad sindical (las cursivas son del Comité)». ³⁶

Los órganos de control de la OIT tampoco resultan muy claros sobre el tema. En principio, están de acuerdo en que la huelga política no está cubierta por el principio de la libertad sindical. Sin embargo, atenúan la afirmación cuando sostienen que la huelga tiene como objetivo la defensa de los intereses profesionales de los trabajadores, por lo que también dentro de la huelga se engloba las cuestiones de política económica y social. Inclusive, señalan que no es posible distinguir en muchos casos los aspectos

políticos y profesionales de una huelga. Asimismo, postulan que debería permitirse a los sindicatos que organicen huelgas de protesta como crítica a la política económica y social de los gobiernos.

Nos encontramos nuevamente en una situación en que el tema de la huelga política provoca ambigüedades en su tratamiento. Así como en el plano jurídico doctrinario no quedaba claro si algunos tipos tradicionales de huelga política han sido absorbidos por la huelga laboral o si estos tipos de huelga política han adquirido la naturaleza de derecho. En el caso de la OIT, también la huelga política ha adquirido un carácter permisible. Se les reconoce a los trabajadores que en la defensa de sus intereses profesionales pueden ejercitar la huelga contra el gobierno. En ambos casos, se reconoce que algunos tipos de huelga política, en especial, los que se dirigen contra el Estado para defender los intereses profesionales de los trabajadores no deben ser prohibidos; aunque no se llega a postular que la huelga política integra la noción jurídica del derecho de huelga.

IV

Luego de analizar la huelga política en los debates político y jurídico, y su configuración en el Derecho Internacional, nos parece importante estudiarlos dentro de dos ordenamientos jurídicos: el español y el peruano.

La Constitución española consagra el derecho de huelga en su artículo 28.2: "*Se reconoce el derecho de huelga a los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*". Junto a la norma constitucional se encuentra el Real Decreto-Ley 17/1977 (en adelante, DLRT) que regula las relaciones colectivas de trabajo y dentro de sus disposiciones se ubica el derecho de huelga. En el caso específico de la huelga política, la norma lo regula en el artículo 11 en el inciso a), al declarar que son huelgas ilegales: cuando se inicie o sostenga por motivos políticos o con cualquier otra finalidad ajena al interés profesional de los trabajadores afectados. Con esta regulación, el DLRT ubica a la huelga política dentro del ámbito de las causas, motivaciones o finalidades de la huelga. Es decir, no se trata de la forma cómo se materializa la huelga, sino cuáles son los objetivos trazados que se busca con el ejercicio de la huelga. Se trata de establecer la ilegalidad de la huelga política por los fines que lo promueven.

El DLRT fue promulgado con anterioridad a la vigencia del texto constitucional, por lo que un conjunto de congresistas presentó un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional español contra la referida norma. Se sostuvo que el Decreto-Ley era incompatible con lo dispuesto por la Constitución. Por ello, el Tribunal Constitucional (en adelante, TC) emitió la Sentencia 11/1981 del 8 de abril (en adelante, STC 11/1981) con la que se pronunció sobre el recurso de inconstitucionalidad.³⁷ El TC define su posición sobre la *huelga política* en el Fundamento Jurídico 12, en el que expone tres ideas centrales. La primera es que los titulares del derecho son los trabajadores por cuenta ajena, y que lo ejercitan para la defensa de sus intereses y frente a los patronos o empresarios. La segunda es que no se encuentra protegido por la Constitución la huelga que se dirige a presionar "la Administración pública o sobre los órganos del Estado para conseguir que se adopten medidas gubernativas o que se introduzca una nueva normativa más favorable para los intereses de una categoría (por ejemplo, de empresarios, de concesionarios de servicios, etc.)". Finalmente, no se puede considerar como huelga las cesaciones de trabajo adoptadas por trabajadores independientes o autónomos.

Considerando estos argumentos, podría postularse que los trabajadores ejercen el derecho de huelga para defender sus intereses profesionales. Su ejercicio se dirige sólo contra su empleador, y así queda prohibida la huelga que se dirige a presionar al

Estado para que se adopten medidas normativas en favor de su categoría. Sin embargo, no queda definitivamente claro si los trabajadores pueden ejercitar la huelga contra el Estado en defensa de sus intereses profesionales sin que tenga por finalidad que éste adopte medidas gubernativas. Como señalamos en el segundo apartado, algunos laboristas interpretan que esta posibilidad es la que recoge el TC español al distinguir entre la huelga política pura y la huelga política-económica.

Así los autores DE LA VILLA, GARCIA BECEDAS y GARCIA-PERROTE sostienen «es que cuando el TC razona la imposibilidad de incluir en el art. 28.2 CE las perturbaciones dirigidas a presionar sobre los poderes públicos, lo hace únicamente para negar el derecho de huelga a los empresarios, concesionarios de servicios o trabajadores autónomos, porque en tales casos la perturbación producida, además de no desarrollarse frente a un empleador, no cabe conectarla con la “consecución de igualdad económico y social”. Por consiguiente no hay aquí, porque no puede haberlo, juego alguno del art. 11 a) RDLRT, ni éste es objeto de interpretación -siquiera indirecta-, ni de toma de posición del TC: la exclusión de aquella categoría de sujetos del art. 28.2 CE supone la inaplicabilidad a los mismos, amplia o restrictivamente, del RDLRT; afirmar que para ellos esta clase de huelgas no se contempla por la CE carecer de relevancia respecto de la licitud de la huelga política que pueden desarrollar quienes prestan un trabajo por cuenta ajena (1991:460-461). Concluyen estos autores que: “quizá sólo de las “huelgas políticas puras” puede decirse que caen ahora en el ámbito del art. 11 a) del RDLRT y, por tanto, dentro de lo que doctrinalmente se llama *huelga-libertad*, ilícita desde una perspectiva contractual pero no así en su consideración penal. Las demás, las “huelgas de proyección política”, constituirán, sin embargo, modalidades lícitas en todo caso, como por lo demás ya parece comenzar a sostenerse de manera decidida por la jurisprudencia».³⁸

Si bien la argumentación resulta plausible; sin embargo, nos parece débil desprenderlos de los argumentos expuestos por el TC español. Ello, porque si bien se puede distinguir las huelgas políticas puras y las huelgas políticas-económicas, en ambos casos se trata de una presión sobre el Estado y no sobre el empleador. Deja de ser una presión estrictamente laboral para vincularse al plano político. El argumento de la STC 11/1981 es sujetar el ejercicio del derecho de huelga con la condición de trabajador dependiente inmerso en una relación laboral con un empleador. Por ello sólo se reconoce el derecho de huelga cuando se ejercita frente a los patronos. En otras palabras, se enmarca bajo la distinción clásica entre huelga laboral y huelga política. De esta manera se entiende que la STC 11/1981 declare constitucional el artículo 11 inciso a) del DLRT.

Sin embargo, con posterioridad, el TC español frente a una acción de amparo promovido por trabajadores sancionados por participar en una huelga general que se realizó en el país, señala en el Fundamento 3 de su Sentencia 36/1993 del 8 de febrero, que “la huelga era ajena al interés de los trabajadores recurrentes (...). El argumento aludido no parece, ciertamente, muy acorde con el derecho constitucional de huelga que se reconoce a los trabajadores para la defensa de «sus intereses» (art. 28.2 C.E.). Y tampoco parece muy correcto decir que la expresión interés profesional contenida en el art. 11 a) R.D.L.R.T. pueda o permita expulsar del campo de la huelga lícita una huelga como la del 14 de diciembre, atendidas las reivindicaciones por las que la huelga se convocó (...), que muy difícilmente pueden considerarse ajenas a los intereses, si se quiere profesionales, de los trabajadores. Al efecto puede decirse que ya la STC 11/1981, si bien con referencia a la huelga de solidaridad [art. 11 b) R.D.L.R.T.], tuvo oportunidad de decir que «los intereses defendidos durante la huelga no tienen por qué ser necesariamente los intereses de los huelguistas, sino los intereses de la categoría de los trabajadores» y que el calificativo profesional empleado por el art. 11 b) R.D.L.R.T. «ha de entenderse referido

a los intereses de los trabajadores en cuanto tales». Premisas las anteriores desde las que resulta en verdad difícil que una protesta por la política social llevada a cabo por el Gobierno; por la petición de retirada de un proyecto de contrato llamado de «inserción» de jóvenes; por la reivindicación de un Plan General de Empleo; por la recuperación de dos puntos de poder adquisitivo como consecuencia de los errores en la previsión de inflación; por el incremento de la cobertura de los desempleados hasta un determinado porcentaje; por la equiparación de las pensiones hasta el salario mínimo interprofesional; y por las demás reivindicaciones de la huelga del 14 de diciembre, eran por completo ajenas al interés profesional de los trabajadores [art. 11 a) R.D.L.R.T.] o a los intereses de los trabajadores (art. 28.2 C.E.)”.

Con esta sentencia constitucional, el TC español introduce dentro del ámbito del ejercicio del derecho de huelga recogido por el artículo 28.2 de la CE a la huelga política que está dirigido a presionar al gobierno. Esto no significa que todos los tipos de huelga política se enmarcarían dentro del derecho constitucional; sin embargo, es muy significativa esta inclusión. La Constitución peruana de 1993 consagra el derecho de huelga en el artículo 28 al disponer que *“El Estado reconoce los derechos de sindicación, negociación colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democrático: (...) 3. Regula el derecho de huelga para que se ejerza en armonía con el interés social. Señala sus excepciones y limitaciones”*. Al igual que en el caso español, una norma previa al texto constitucional regula el ejercicio del derecho de huelga: La Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo -el Decreto Ley 25593- del 2 de julio de 1992. En el caso de la huelga política no hay una mención expresa; no obstante, su regulación se puede desprender del artículo 73 cuando dispone: *“Para la declaración de huelga se requiere: a) Que tenga por objeto defensa de los derechos e intereses profesionales de los trabajadores en ella comprendidos”*.

Algunos laboristas peruanos consideran que este artículo también resulta ambiguo respecto al ejercicio de la huelga política, aunque se admite que son más sólidos los argumentos que lo prohíben. «El inciso a) está referido al objeto o finalidad de la huelga. Este requisito implica que el ejercicio del derecho de huelga debe cumplir una finalidad predeterminada por la norma. Por un lado, se establece que el objeto de la huelga es defender los derechos e intereses profesionales, y, por otro lado, que responda a los derechos e intereses de los trabajadores comprendidos en la huelga. Con respecto a lo primero, la terminología usada puede tener diferentes interpretaciones. Una primera, se realiza teniendo en cuenta el uso de este término por parte de la doctrina. En este caso se contraponen los intereses profesionales frente a la huelga política. Aquellos son entendidos como la presión que se realiza al empleador para la modificación de condiciones en que se desarrolla la relación laboral, es decir, los intereses profesionales están enmarcados dentro de la relación laboral. En cambio la huelga política está dirigida a presionar indirectamente a los poderes públicos para la consecución de determinadas reivindicaciones que exceden a la relación laboral de los trabajadores que ejercen la huelga. En este sentido, los derechos e intereses profesionales señalados en la LRCT, estarían entendidos en sentido estricto, por lo que estaría limitando la huelga política, aunque esta tenga también como finalidad la defensa de los intereses profesionales, definidos de una manera más amplia (...). La intención del legislador ha sido la de restringir la huelga política, situación que se reafirma en la regulación sobre el ámbito objetivo de la huelga. Es decir, se ha pretendido limitar aquella huelga que tiene como principales características, que la pretensión no esté al alcance de la contraparte, es decir, exceda del campo de acción del empleador, y que estén dirigidas contra un órgano público, principalmente el Poder Ejecutivo. Sin embargo, de la propia regulación, si se interpreta de manera amplia la “defensa de los derechos e intereses profesionales”, podrían ser legalmente válidas las llamadas huelgas político

laborales, es decir, aquéllas que tengan las características mencionadas y adicionalmente tengan como principal componente reivindicaciones estrictamente laborales (aumento de las remuneraciones, modificación de políticas laborales, etc.).³⁹

El Decreto Ley 25593 fue objeto de Quejas ante el Comité de Libertad Sindical por su supuesta violación a los derechos consagrados en los Convenios 87 y 98 de la OIT, que se encuentran ratificados por el país. El Comité de Libertad Sindical se pronunció sobre el artículo 73 inciso a) de la siguiente forma: «En cuanto al alegato relativo a los requisitos para la declaración de la huelga, incisos a) y b) del artículo 73, el Comité observa que, conforme al inciso a) de dicho artículo, para la declaración de huelga se requiere que tenga por objeto la defensa de los derechos e intereses profesionales de los trabajadores. A este respecto, el Comité desea recordar que "los intereses profesionales y económicos que los trabajadores defienden mediante el derecho de huelga abarcan no sólo la obtención de mejores condiciones de trabajo o las reivindicaciones colectivas de orden profesional, sino que engloban también la búsqueda a las cuestiones de política económica y social y a los problemas que se plantean en la empresa y que interesan directamente a los trabajadores" (...). El Comité invita al Gobierno que tome las medidas necesarias con objeto de modificar, en el sentido expresado, los incisos a) y b) del artículo 73 sobre los requisitos para la declaración de la huelga» (291.er Informe, Casos núms. 1648 y 1650, párrafo 468, pág. 188-189).

Para el Comité de Libertad Sindical, no cabe duda de que la regulación del artículo 73 inciso a) no resulta compatible con lo dispuesto por los convenios internacionales del trabajo sobre libertad sindical. Pero a pesar de este pronunciamiento internacional, el gobierno peruano no modificó la regulación incumpliendo con lo solicitado por el órgano de control de la OIT. Por ello todas las resoluciones administrativas peruanas han reiterado la ilegalidad de las huelgas generales convocadas por los trabajadores peruanos, por considerar que violan el artículo 73 inciso a) de la LRCT. Sin embargo, la Constitución peruana de 1993, bajo la modalidad del derecho de insurgencia frente a gobiernos usurpadores posibilita el ejercicio de la huelga política. Así lo señala el artículo 46 cuando establece que "*Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador, ni a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y de las leyes. La población civil tiene el derecho de insurgencia en defensa del orden constitucional. Son nulos los actos de quienes usurpan funciones públicas*". El antecedente de este derecho constitucional se encuentra en la Constitución de 1979 cuando en su artículo 82 señalaba: "Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen. Son nulos los actos de toda autoridad usurpada. El pueblo tiene el derecho de insurgir en defensa del orden constitucional". Esta norma constitucional, que recoge el derecho de insurgencia, posibilita que se ejercite la huelga política bajo el tipo insurreccional frente a un gobierno usurpador como medio de restablecer el sistema democrático. Si bien el derecho de insurgencia es mucho más amplio que la huelga política, no cabe duda de que la sociedad peruana puede materializar la insurgencia constitucional por medio de la huelga general. Este sería el único caso en que el ordenamiento jurídico peruano reconoce el ejercicio de la huelga política.



Como puede observarse de ambos ordenamientos jurídicos -el español y el peruano-, la huelga política no recibe un tratamiento expreso. Si bien la huelga se reconoce como derecho en ambos sistemas jurídicos, se trata de un reconocimiento constitucional que deja la potestad de regularlo al legislador. En las legislaciones nacionales sí hay prohibición para el ejercicio de la huelga política, aunque en ambos casos recibe matices o críticas. En el caso español, el Tribunal Constitucional introduce dentro del ámbito del derecho constitucional de la huelga, el tipo de huelga política que se dirige a protestar la política social del gobierno. En el caso peruano, el Comité de Libertad Sindical considera que la ley que regula la huelga resulta incompatible con el principio de libertad sindical recogido en los Convenios internacionales 87 y 98, cuando establece requisitos que imposibilita el ejercicio de algunos tipos de huelga, la que incluye la huelga política. Pero lo más destacable del caso peruano es que la Constitución, al reconocer el derecho de insurgencia frente a gobiernos usurpadores, permite que se ejercite la huelga política como mecanismo de restablecimiento del sistema democrático.

REFLEXIÓN FINAL

A lo largo de la exposición se ha podido resaltar que la huelga política ha resultado ser una figura difícil de encuadrar dentro de los parámetros tradicionales. Para algunos juristas, la huelga política puede subsumirse dentro de una noción amplia de la huelga laboral. En cambio, para otros se sigue manteniendo los distinguos clásicos: la huelga que se reconoce como derecho sólo en aquéllos casos que se enmarca dentro de la relación laboral y va dirigida como medio de presión contra el empleador. Sin embargo, estos criterios jurídicos se han venido desvirtuando paulatinamente por la propia dinámica de la huelga en el escenario social. Algunos tribunales u órganos internacionales consideran que algunos tipos de huelga política, específicamente las que se dirigen como mecanismos de presión contra las políticas implementadas desde el Estado no deben ser prohibidas. Si bien no se les llega a reconocer su inserción dentro del principio de la libertad sindical o equipararlo a la huelga laboral, no es menos cierto que en su fundamentación se resalta la importancia de que los trabajadores cuenten con un mecanismo que les permita defender y promover sus intereses económicos y sociales dentro de sus sociedades, como la propia Constitución española lo consagra en su artículo 7. Lo que parece ocurrir es que las resistencias a la huelga no se han disipado. Desde las formulaciones políticas diseñadas por los anarquistas y los marxistas hasta las propias discusiones de los juristas revelan que la huelga no es simplemente una herramienta de los trabajadores para reivindicar derechos, sino que es también una poderosa arma que puede desestabilizar el ordenamiento jurídico. Las huelgas insurreccionales que han derribado gobiernos democráticos o dictatoriales se han mantenido como una constante en la historia de las sociedades modernas. El reconocimiento jurídico de la huelga ha supuesto admitir que los trabajadores organizados gozan del poder de ejercitar un derecho legalmente y con ello provocar un daño justo. El monopolio de la violencia que caracteriza al Estado moderno se flexibiliza con la huelga. Pero esta flexibilización, como hemos señalado, proviene del esfuerzo del Derecho en limitar el ejercicio de la huelga ante la inevitabilidad de su ejercicio. Es preferible reconocerlo para limitarlo. Este proceso en el que se trata de encasillar la huelga -que es un hecho social- dentro de un marco jurídico es lo que ha provocado la ambigüedad en su tratamiento normativo y ello parece explicar las contradicciones que se presentan cuando se regula la huelga.

No cabe duda de que la huelga laboral es un derecho reconocido por los ordenamientos jurídicos -aunque también es cierto que las legislaciones nacionales también han buscado restringir este tipo de huelga-. Pero lo mismo no resulta claro con la huelga política. Sin embargo, hay evidencias claras de que los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales reconocen que las

huelgas políticas, que no buscan subvertir los sistemas normativos, deberían formar parte del patrimonio jurídico de los trabajadores. El trazado histórico de la huelga laboral es el que parece seguir la huelga política: al inicio, su prohibición; luego, su tolerancia; y, finalmente, su reconocimiento como derecho.

REFERENCIAS

1. Nos parece oportuno hacer un breve repaso del pensamiento anarquista y marxista sobre la huelga política. Estas dos ideologías que acompañaron a los trabajadores en las luchas obreras del siglo XIX y XX tuvieron una directa influencia sobre el movimiento obrero. En este trabajo no pretendemos ser muy exhaustivos con los planteamientos políticos de los anarquistas y los marxistas, sino tan sólo resaltar los vínculos entre la práctica de la huelga política y el pensamiento de estas dos ideologías.
2. SOREL, George. *Reflexiones sobre la violencia* (1906). Madrid, Editorial Alianza, Trad. F. Trapero. 1976:229-235.
3. LUXEMBURGO, Rosa. *Huelga de masas, partido y sindicatos* (1906). Córdoba, Editorial Siglo XXI, Trad. J. Aricó y N. Rosenfeld. 1974:14.
4. Ibid., 12.
5. Ibid., 57-58.
6. AA.VV. *Debate sobre la huelga de masas (Primera Parte)*. Córdoba, Editorial Siglo XXI, Cuadernos de Pasado y Presente N° 62, Edición preparada por J. Feldman y J. Aricó. 1975:122.
7. Ibid., 110.
8. Ibid., 109-110.
9. LUXEMBURGO, Rosa. *Huelga de masas, partido y sindicatos*, 114.
10. AA.VV. *Debate sobre la huelga de masas*, 207.
11. Ibid., 216.
12. Ibid., 139.
13. Ibid., 137.
14. AA.VV. *Debate sobre la huelga de masas (Segunda Parte)*. Córdoba, Editorial Siglo XXI, Cuadernos de Pasado y Presente N° 63, Edición preparada por J. Feldman y J. Aricó. 1976:120-121.
15. Ibid., 100-101.
16. BERNSTEIN, Eduard. *Socialismo democrático* (1921). Madrid, Editorial Tecnos, Estudio preliminar, traducción y notas de J. Abellán. 1990:156-157.
17. BENJAMIN, Walter. *Para una crítica de la violencia y otros ensayos* (1921). Bogotá, Editorial Taurus, 2da. Edición, Iluminaciones IV, Trad. Roberto Blatt. 1999:27. BENJAMIN reconoce que la huelga no necesariamente se materializa con violencia; sin embargo, la violencia de la huelga se «asoma cuando la reanudación de la actividad interrumpida, desde una posición de principio, se liga a condiciones que nada tienen que ver con la actividad o que significan modificaciones exteriores a ella. En este sentido el derecho de huelga representa, desde la perspectiva del sector laboral enfrentada a la violencia del Estado, un derecho de utilización de la violencia al servicio de ciertos fines.»
18. Ibid., 26-27.
19. Ibid., 27.
20. Ibid., 27-28.
21. SANCHEZ MARTINEZ, M. Olga. *La Huelga ante el Derecho. Conflicto, valores y normas*. Madrid, Editorial Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid. 1997:175.
22. DE LA VILLA, Luis Enrique, GARCIA BECEDAS, Gabriel y GARCIA PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Instituciones del Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial CEURA, 2da. Edición revisada. 1991:451.
23. PALOMEQUE, Manuel Carlos y ALVAREZ DE LA ROSA, Manuel. *Derecho del Trabajo*. Madrid, Editorial CEURA, 8va. Edición. 2000:543-544.
24. Ibid., 548-549.
25. Ibid., 545-547. Estos criterios son tomados de la clasificación desarrollada por PALOMEQUE y ALVAREZ DE LA ROSA.
26. Ibid., 545-546.
27. Ibid.
28. DE LA VILLA, Luis Enrique, GARCIA BECEDAS, Gabriel y GARCIA PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Instituciones del Derecho del Trabajo*. 461-462.
29. Ibid., 463.
30. GARCIA BLASCO, Juan. *El derecho de huelga en España: calificación y efectos jurídicos*. Barcelona, Editorial Bosch. 1983:80-81.
31. Ibid., 82.
32. Son tratados internacionales elaborados en las conferencias anuales de la OIT y que luego son ratificados por los Estados Miembros, de tal modo que se convierten en obligatorios dentro de sus sistemas normativos nacionales.
33. OIT. *Libertad sindical y negociación colectiva (Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo. 1994:66-67.

34. OIT. *La Libertad Sindical (Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT)*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 4ta. Edición revisada. 1996:111.
35. OIT. 1994:77-78.
36. OIT. 1996:112-113.
37. Para el presente apartado, nos concentraremos sólo sobre su pronunciamiento respecto al tema de la huelga política.
38. DE LA VILLA, Luis Enrique, GARCIA BECEDAS, Gabriel y GARCIA PERROTE ESCARTIN, Ignacio. *Instituciones del Derecho del Trabajo*. 462.
39. AA.VV. *Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo Comentada*. Lima, Consultores Jurídicos Asociados. 1994:162-163.

AUTOR

Dr. Miguel F. Canessa Montejo - Abogado y sociólogo peruano.

Agradecimiento: Este artículo es una reproducción del artículo original, publicado en la Revista Asesoría Laboral, N° 140, agosto 2002, pp. 11-16 y N° 141, septiembre 2002, pp. 12-16. Se reproduce con la anuencia expresa de su autor, Dr. Miguel F. Canessa Montejo, y del Editor de la Revista Asesoría Laboral, Sr. Jorge Castillo. La Junta Editora de Scientific International Journal agradece la autorización otorgada y, sobre todo, la cooperación recibida de ambos.

LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO: ENTRE LA JUSTICIA SOCIAL Y EL NEOLIBERALISMO

Dr. Jaime Hernández Ortíz

Introducción

Desde que se constituyó la Organización Mundial del Comercio (OMC) en 1994, los términos “globalización” y “neoliberalismo” han estado presentes no sólo en la agenda de relaciones diplomáticas de casi todos los países del orbe, sino también en la mayoría de los procesos de trabajo mundiales.

Hoy, para la gran mayoría de los ciudadanos, ajenos a las políticas de sus países, esos términos son sinónimos de explotación, explotación y acrecentamiento de los grandes monopolios capitalistas y el debilitamiento del estado social de bienestar o su adelgazamiento y debilitamiento.

A casi diez años del libre comercio y la apertura de mercados, los países sobre todo subdesarrollados, no han visto mejoría en la calidad de vida de su pueblo, sus trabajadores y campesinos. Por eso se cuestiona el papel de la globalización. Antes bien, se cuestiona que las políticas globalizadoras de la OMC y de las grandes potencias mundiales han beneficiado a las grandes corporaciones internacionales y el fortalecimiento de políticas de corte neoliberal.

Por ejemplo, en México se ha incrementado la pobreza. Y según el Banco Mundial, el 45% de los mexicanos subsiste con dos dólares al día (40 pesos). En virtud de ello, más de la mitad de los mexicanos no accede a las calorías alimenticias que recomienda la Organización Mundial de la Salud de 2340 calorías, lo que propicia que anualmente mueran por desnutrición y hambre más de 158 mil niños mexicanos.

“Veintitrés millones de mexicanos viven en extrema pobreza, 54 millones en niveles de pobreza, 23 millones sin agua potable. La población económicamente activa son 35 millones 200 mil habitantes, de estos, 12 millones 200 mil tienen empleo estable, es decir, que más de 20 millones de mexicanos están en la llamada economía informal o



están en niveles de desempleo. Ocho millones de niños trabajadores, 5 millones 200 mil jubilados pensionados, con un ingreso mensual de 600 pesos al mes; la economía informal ha crecido en los últimos 20 años, del 2.2% al 47%; actualmente inscritos en la seguridad social solamente 23 millones 800 mil mexicanos, las mujeres representan el 35% de la población económicamente activa, pero los ingresos, comparados a los de los varones es de un 32%. Teóricamente es trabajo igual, salario igual, pero es uno de los muchos discursos oficiales. Niños de la calle, 288 mil, y puede haber cifras que refleja el verdadero rostro de este modelo de sociedad que no es nuevo y que atenta al modelo de dignidad de millones de mexicanos. Si viéramos otras cifras que reflejan lo que verdaderamente pasa en nuestro país, el crecimiento bruto de 1940 a 1979 fue de 7.2%, pero de 1980 a 1996 creció solamente 1.3%, el año 2002 bajó a cero, y este año 2003 subimos a 0.5%, el índice nacional de precios de 1940 a 1970 creció el 14.3%, pero de 1980 a 1996 el 59.9%, con todo y que son cifras maquilladas las oficiales, ahí se refleja un crecimiento que afecta a los trabajadores. El salario ha tenido una caída bastante fuerte y esto se debe, por otras condiciones que es importante reflexionar, al modelo sindical actual que todavía prevalece a pesar de la muerte de Don Fidel Velásquez, máximo dirigente de la Confederación de Trabajadores de México por más de 40 años”.¹

La globalización es un hecho innegable y prácticamente irreversible, cuyo impacto en los próximos años es todavía incierto, generando incertidumbres y una perturbación generalizada:

“La globalización debe ser entendida como el proceso de creciente interconexión, influencia recíproca e interdependencia de las diferentes comunidades humanas que pueblan la tierra, así como de las diferentes regiones y espacios presentes en la tierra... y se ha caracterizado por una aceleración sin precedente perturbando las creencias, ideas, expectativas y costumbres del mundo de instituciones, grupos, comunidades y personas a escala planetaria”.²

Lo anterior ha traído como consecuencia un cambio de actitudes y un cambio de los procesos de producción internacional, y en consecuencia, de las relaciones de trabajo:

“las condiciones logradas por los trabajadores se están viniendo abajo (el parámetro a seguir ya no son las condiciones laborales de un obrero estadounidense o alemán, sino la extrema explotación de un chino) al tiempo que los servicios públicos se

deterioran. Es enorme la evidencia, a lo largo y ancho del mundo, de que las prácticas comerciales bajo la OMC están minando los acuerdos multilaterales ambientales, de salud y bienestar humano”.³

En consecuencia, los presupuestos y paradigmas sobre la que descansaban las relaciones de trabajo, y particularmente las actividades de tipo liberal como de ciertos profesionistas y procesos productivos, se han modificado sustancialmente. En efecto, Sandoval sostiene que:

“Con la globalización se busca eliminar todas las organizaciones intermedias que de alguna manera formaban parte de la antigua estructura social del Estado; es decir, en las organizaciones profesionales, universitarias y sindicales. Este es el discurso universal, no hay nada suelto en la seguridad social, a la globalización está ligado el achicamiento del Estado, es todo un proyecto de ordenamiento social... la tendencia es que el Estado se aparte como sujeto social y de lugar a que los actores (empresas) negocien directamente...esta es la fórmula que se está imponiendo... la formación profesional ahora es una obligación que el trabajador dentro de esta competitividad global está obligado y condicionado a formarse técnicamente y a desempeñarse en el caso que se le indique bajo alternativas de ser rescindido su contrato... no hay muchas referencias, por eso se tienen que encontrar una resolución y un ajuste, un equilibrio que en este momento no existe”.⁴

El vertiginoso cambio técnico y la globalización de la economía nos enfrentan a un mundo laboral cada vez más complejo y que, por lo tanto, debe ser flexible, de carreras múltiples, polivalentes, de múltiples empleos productivos para el mismo trabajador, de múltiples opciones vocacionales y múltiples actualizaciones dentro de la misma profesión o actividad.

En este contexto llama también la atención que el llamado Estado benefactor se debilite significativamente abriendo la economía a los dictados del “libre mercado” y modificando la estructura laboral para flexibilizarlas y “modernizarlas”.

En un principio, el Estado benefactor se caracterizaba por:

“su intervención creciente en las actividades económicas, sociales, políticas y culturales, para armonizar y coordinar los diversos intereses de una comunidad pluralista; de distribuir bienes y servicios, y para obtener una meta difícil de alcanzar: la justicia

social, y por este motivo se le ha calificado de muy diversas maneras como estado benefactor, promotor, distribuidor, manager, etc. ”⁵

La “nueva cultura laboral” y las reformas a la Ley Federal del Trabajo

Como pocas veces en nuestro país, existe ahora un fuerte consenso entre todos los sectores del país: gobierno, partidos políticos, sindicatos, patronos y sociedad civil, en la necesidad de que se reforme la Ley Federal del Trabajo (LFT).

Es previsible que el Congreso de la Unión antes de que termine este año 2003 revise la LFT: desde la justicia laboral, las condiciones de trabajo, la parte de la seguridad social, la actuación de los sindicatos, y hasta la posibilidad de reformar el artículo 123 constitucional, “del trabajo”.

Con el impulso del titular en la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, Carlos Abascal Carranza, debe elaborarse una nueva LFT, acorde con la “nueva cultura laboral” que impulsó cuando fue presidente de la Confederación Patronal Mexicana desde 1996.

Desde luego que la postura de cada sector social y partido político es muy distinta. Pero a estas alturas existe ya toda una serie de propuestas y planteamientos en algunos puntos fundamentales.

Para el sector empresarial resulta incongruente que si se ha "modernizado la economía y la desregulación" - es decir, el proceso por el cual el Estado se desprende de ciertos servicios y los deposita en el libre comercio-, que nos llevan ya a esa modernidad, la legislación sobre el trabajo permanezca todavía quieta e intocable a casi 30 años de su versión actual. Incluso los empresarios ven las reformas a la LFT -y las que de ella se desprenden, como la Ley del IMSS-, una forma de solucionar viejos problemas económicos para impulsar la “productividad” y las “inversiones”.



El ejemplo de esto lo hemos visto con la creación del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), que pretende resolver el problema del ahorro interno (de las jubilaciones y pensiones) con el del fortalecimiento del sistema bancario; pretensión que, como vemos, está lejos de ser cierta.

También en opinión de algunos empresarios es importante la necesidad de modificar la LFT, ya que la crisis económica, la supuesta rigidez en las leyes laborales y la conveniencia de trabajadores y patrones, favorecen el aumento de la economía informal y desalienta el trabajo verdaderamente formal.

Para otros, la economía informal está asociada con la pobreza, el subempleo y la ilegalidad.

Se afirma que el propósito intrínseco de la *nueva cultura laboral* es atraer inversiones frente a un mercado cautivo, de mano de obra barata, lo que posiblemente estimulará a los inversionistas y elevará la tasa de sus ganancias, pero reducirá aún más el consumo popular y el nivel de vida, no sólo de los salariables, sino también de todos los que dependen de los ingresos de éstos.

Esta *nueva cultura laboral*, así vista, parece ser una amenaza contra los ingresos, la estabilidad en el empleo público y privado y la salud misma de los trabajadores que serán sometidos a una mayor intensidad de trabajo, dada la competitividad, con salarios cada vez menores, debido a la inflación y los topes salariales que imponen las cúpulas patronales y empresariales.

¿Qué implicaría la *nueva cultura laboral* en términos de la reforma de la LFT? ¿Por qué aspecto nos inclinaríamos? ¿Por combatir las prácticas ilícitas de supuestos líderes y abogados que se dedican al comercio de los contratos colectivos de protección o mantener el corporativismo? ¿Hacer transparentes los registros de asociaciones y de contratos colectivos para acceder a un derecho elemental a la información o bien mantener este secreto como de Estado y de control social? ¿Respeto irrestricto a las huelgas como instrumento de lucha de los trabajadores, o bien comprender la "difícil situación" por la que atraviesan las empresas que ya no tienen ganancias como antes?

Para que realmente se alcance una *nueva cultura laboral* a favor de los trabajadores, es necesario que la Ley Federal del Trabajo tenga, en efecto, profundas modificaciones y que responda a las expectativas del mundo actual, entre las que destacarían los avances que en materia tecnológica se han alcanzado y a la reelaboración de los nuevos esquemas de competitividad, así como los nuevos cauces democráticos que toma la nación.

Si las autoridades, como los empresarios, realmente buscan la revisión de la LFT y que se actualice frente a los nuevos sistemas de productividad y competencia, es necesario que, paradójicamente dejen de intervenir en el movimiento obrero, como lo han hecho sobre todo en los últimos diez años de globalización y neoliberalismo.

En su momento, sólo dos partidos políticos, el Partido Acción Nacional (PAN) (en el poder presidencial con Vicente Fox) y el Partido de la Revolución Democrática (PRD), elaboraron sus propuestas legislativas. De 1999 hasta agosto de 2003, sus propuestas iniciales se han modificado con diversos matices, pero en esencia han mantenido su propia lógica e ideología política.

Las propuestas del Partido Acción Nacional

Luego de ser el primer partido político en presentar una iniciativa de reforma ante el Congreso de la Unión, para este partido resulta ya inaplazable, la reforma a la LFT, en virtud de que “los esquemas corporativos han caducado y los pactos son obsoletos dado que quienes firman carecen de representatividad real de los trabajadores, y signan acuerdos lesivos a ellos e impuestos por la estructura corporativa que favorece el PRI”.⁶

Para numerosos panistas, vinculados sobre todo al aparato empresarial corporativo, ya no es posible mantener los liderazgos de las organizaciones en los términos actuales.⁷

Por ello la propuesta del PAN, en la que participó de forma destacada Nestor de Buen, se puede clasificar en cinco grandes aspectos:

1. La necesidad de un registro nacional sindical.

Se argumenta que oficialmente existen 600 mil sindicatos, pero todos sabemos que la inmensa mayoría sirven como contrato de protección, solapador con la estructura gubernamental para callar a cualquier costo la disidencia y también para extorsionar a los empleadores.

2. El PAN se propone modificar radicalmente la Comisión Nacional de Salarios Mínimos.

Los famosos pactos son decisiones cupulares que han impuesto topes a los salarios y los salarios mínimos están muy lejos de cumplir las expectativas que marca el artículo

123 fracción VI que habla del salario suficiente de los trabajadores por lo que el PAN propone que la Comisión Nacional de Salarios Mínimos se reestructure.

3. Se propone una reforma integral a la Ley Federal del Trabajo.

Consideran en su propuesta del 12 de julio de 1995 modificaciones en 14 fracciones del artículo 123, apartado A; así como a 3 del apartado B. Aquí consideran las siguientes líneas:

- (a) Convenir la distribución de la carga horaria de trabajo.
- (b) Determinación de salarios especiales nocturnos.
- (c) Cinco días de trabajo (40 horas) con pago de 7.
- (d) Reducción de horario en tiempos de parto y crianza.
- (e) Aplicación de disposiciones de un juez de lo social que dependerá del poder judicial local o federal según el caso.

El PAN propone dentro de su propuesta aspectos cuestionables como comités de empresa, paralelos a los sindicatos y la reducción de la jornada de trabajo.

4. Terminar con las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Para el PAN es en las Juntas donde se trafica la justicia al mejor postor. Se sabe que la famosa fórmula tripartita no deja de ser una ilusión por la discrecionalidad del poder de la representación y por quien está detrás. Debe de haber una nueva figura: El juez de lo social dependiente del poder judicial, inmovible de carrera.

5. Lograr dignificar a la mujer.

Un nuevo capítulo a la Ley Federal del Trabajo debe sancionar la hostigación sexual contra la mujer, lograr que tenga salario, percepciones similares a la de los varones, que no haya exclusión por embarazo en la mujer, es decir, es todo un capítulo que busque dignificar el trabajo de la mujer en México.

Las propuestas del Partido de la Revolución Democrática

A continuación, una breve síntesis de las propuestas del PRD:

1. Se propone la supresión del Apartado "B" del artículo 123, para reconocer derechos plenos como el derecho de huelga económica. Los servidores públicos pasarían a formar parte de un capítulo especial en la ley, incluido entre los artículos 406 y 458.

2. Se reconoce a los empleados de confianza el derecho a ser indemnizados en caso de despido injustificado.
3. Se prohíbe de forma expresa que los empresarios se inmiscuyan en la vida de los sindicatos y se dice que de hacerlo serán sancionados.
4. Incorporar el derecho a vacaciones (quince días mínimo, y en el caso de los trabajadores al servicio del estado, veinte días por lo menos) en un año.
5. Se propone aumentar a catorce semanas por lo menos y en conjunto los períodos pre y posnatal, cuya distribución se hará de acuerdo a recomendaciones médicas y a las necesidades de la madre y del hijo.
6. Se propone la supresión de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, misma que será sustituida por la Cámara de Diputados, que actuará a propuesta de un instituto nacional de salarios mínimos, productividad y reparto de utilidades.
7. Que en ningún caso el trabajo extraordinario será obligatorio y que no podrán trabajar en jornada extraordinaria los menores de dieciséis años.
8. Que el concepto "obrero", se sustituye por el de "trabajador".
9. Se propone que desaparezcan las Juntas de Conciliación y Arbitraje para que sean sustituidas por jueces laborales que formarán parte de los poderes judiciales federales y locales.
10. Los trabajadores al servicio del Estado, del gobierno del Distrito Federal y de los Estados y Municipios de la República tendrán derecho a optar por la reinstalación o por la indemnización correspondiente en caso de despido injustificado.
11. Se propone otorgar a la mujer una intervención mayor, de manera que participe en las comisiones mixtas "con miras a lograr gradualmente una representación proporcional al número de trabajadoras ocupadas en la empresa", en las actividades sindicales y en los programas de capacitación y adiestramiento "de manera que contribuyan a corregir en los hechos los factores de discriminación por sexo".
12. Se obliga a los patrones destinar cinco por ciento de las plazas a personas con discapacidad "que puedan realizar las labores propias de las empresas o establecimientos".
13. Se propone la previsión de un período de prueba en el contrato individual de trabajo.
14. Se incorpore la responsabilidad del patrón sustituido por un término de diez años.

15. Se incorporen medidas contra las renunciaciones obligadas del trabajador.
16. Semana de 40 horas; dos días de descanso con pago por semana.
17. Traslado de algunos días de descanso para evitar los puentes.
18. Aguinaldo de 30 días de salario mínimo general para todos los trabajadores del país.
19. Productividad y distribución de sus beneficios a los trabajadores.
20. Rechazo a los actos de discriminación y hostigamiento sexual.
21. Consideración de los conocimientos y actitud de los trabajadores por encima de la antigüedad en los ascensos.
22. Autonomía sindical, con suspensión de la intervención estatal en la materia.
23. La posible participación de los trabajadores de confianza en los demás sindicatos.
24. La inscripción de los sindicatos sólo para fines de dejar constancia en el Registro Público Nacional de Organizaciones Sindicales y Contratos Colectivos y la adquisición de la personalidad jurídica a partir del depósito de los documentos requeridos.
25. Frecuencia de las asambleas y su definitiva participación en las decisiones de rango mayor.
26. Representación de los trabajadores en los centros de trabajo a través de delegados sindicales electos cada tres años.
27. Mantener el nombre a los contratos colectivos.
28. Mantener el concepto de huelga. Que en el procedimiento de huelga se prevea la que puede producirse respecto de servicios esenciales a la comunidad, lo que autoriza, inclusive, la contratación de trabajadores ajenos y se enlistan esos servicios, por ejemplo (telefonía pública y comunicación vía satélite; luz y energía eléctrica en servicios de emergencia; gasolina y gas; y aprovisionamiento y distribución de agua destinada a la población, etc.).
29. Considerar como autoridades de trabajo a los poderes Judicial Federal y estatales, a la cámara de Diputados y al Consejo de la Judicatura.
30. Que desaparezcan las comisiones tripartitas simultáneamente a las juntas de conciliación y arbitraje tradicionales.
31. Que se revisen algunas partes de los procedimientos laborales.

De las 31 propuestas anteriores, la mayoría son de fondo, ya que aportan nuevas orientaciones al derecho del trabajo mexicano, son en esencia positivas. Por ejemplo, la dependencia al poder Judicial de las Juntas o de los juzgados laborales.

Fortalecer la libertad y democracia sindical

Algunos abogados han definido a la libertad sindical, como el mayor derecho social.⁸ Sin embargo, este derecho ha sido vulnerado históricamente en nuestro país.

Cabe señalar que los sindicatos corporativos de restado son muy poderosos ya que movilizan gran parte de la conciencia persuasiva del mismo, sin recurrir necesariamente a la fuerza estatal, fuerza que tiende a disminuir gradualmente en la medida que se pierden prestaciones y el Estado deja de ser garante de ellas.



El rechazo a los contratos de protección es hoy una de las consignas principales del movimiento obrero toda vez que esta práctica se opone a la libre sindicalización. Este negocio multimillonario, que consiste en la firma de un contrato entre patrón y sindicato a espaldas de los trabajadores y por el que dejan jugosas ganancias para el patrón-líder, no sólo atenta contra la libertad de asociación sino contra el derecho de huelga y otros derechos más.

La libertad sindical tiene que ver con la cláusula de exclusión que finalmente se pervirtió en su finalidad.

Este fenómeno del corporativismo-contrato de protección es un lastre del sistema laboral en México, ya que desde el momento en que los sindicatos se registran a espaldas de los trabajadores, anulan el derecho de huelga y de asociación.

Los contratos de protección son una forma de control sindical que ofrece el gobierno mexicano a la inversión extranjera y que, por lo mismo, ha tomado mayor auge a raíz del Tratado de Libre Comercio. Sin embargo, no habrá desarrollo social justo y equilibrado sin la participación libre de trabajadores en todos los ámbitos sociales.

Si se consolida la libertad sindical y se logra la democracia sindical estaremos hablando de la participación activa de los trabajadores en la definición de un nuevo

rumbo para el país, en el que los beneficios y el reparto de la riqueza permita generar la mejor riqueza humana: el de la justicia y equidad social.

REFERENCIAS

1. Javier Paz Zarza, Diputado Federal por el PAN. Coordinador del Consejo Técnico del Trabajo del Comité Ejecutivo de este mismo partido. Intervención estenográfica en: *Jornada de Mesas Redondas, El Derecho Laboral hacia el tercer milenio*, Cd. de México, Museo de la ciudad, 24 de abril de 1998.
2. Mutsaku, Kamilamba Kande. En: Globalización desde la periferia, Ed. Porrúa-Tecnológico de Monterrey, 2002, p 12.
3. Ibidem.
4. Domínguez Chávez, Guillermo. "Flexibilización Laboral", En: Revista Laboral No 64, SICCO, México D.F. p. 45. Entrevista a Isaac Sandoval, presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo.
5. Fix-Zamudio, Héctor. Introducción a la Justicia Administrativa, en el Ordenamiento Mexicano. El Colegio Nacional, México, 1983, p.18
6. Cfr. Urrutia, Alonso. "PAN: inaplazable la reforma a la Ley Federal del Trabajo". La Jornada, 19 de noviembre de 1997, México.
7. Ibidem.
8. Dávalos, José. "La concertación social en el derecho del trabajo". Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, México, No.6, 1987, p. 649.

AUTOR

Dr. Jaime Hernández Ortiz - Ponencia presentada durante el III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Guadalajara, Jalisco, México del 20 al 22 de noviembre de 2003.

Agradecimiento: Este artículo fue publicado gracias al apoyo de OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Acknowledgment: This article was published thanks to the support of the OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Copyright © 2005 Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

LA CRISIS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Dr. José Dávalos

I. DESARROLLO HISTÓRICO DE LA DOCTRINA Y LA LEGISLACIÓN CONTRACTUALES

Introducción

La palabra contrato es de estirpe civilista. Etimológicamente implica la idea de acercamiento, de juntar; corresponde al participio pasivo de *contrahere*, estrechar, arrastrar hacia sí.¹ Celebrar un contrato es pues, aproximar intereses opuestos o concordantes, a fin de formar un pacto o convenio.

La construcción de una teoría del contrato en cuanto a la cultura jurídica occidental, encuentra su origen remoto en el Derecho Romano y se ha prolongado por muchos siglos, en los que substancialmente varió poco, hasta el advenimiento del siglo pasado, el XX, cuando el impacto del pensamiento social y las diferentes corrientes surgidas dentro de esta concepción, le imprimieron un nuevo sello con diversas variantes que lo transformaron más o menos radicalmente.

En el siglo recientemente concluido, el contrato dejó de ser una figura exclusiva del Derecho Civil y consolidó su desplazamiento hacia otras ramas del conocimiento jurídico, desplazamiento que ya se había iniciado desde mediados del siglo XIX, como ocurrió, por ejemplo, en el caso del Derecho Mercantil. El contrato mostró una gran vitalidad, fortaleza y fuerza expansiva, pues no obstante esta emigración, mantuvo su perfil original como instrumento para el acuerdo de partes.

Sin embargo, cada disciplina jurídica imprimió al contrato las características particulares de su naturaleza, operando en él lo que algunos destacados juristas calificaron como su “decadencia”,² aunque desde otro punto de vista podría calificarse al fenómeno como evolución, como perfeccionamiento. Una de las parcelas del Derecho donde el contrato registró más profunda metamorfosis fue, sin duda, la del Derecho del Trabajo.



El contrato en el Derecho Romano

Es innegable que el contrato como figura jurídica, como instrumento para arreglar intereses patrimonialmente apreciables, no surge inicialmente en el Derecho Romano. Es mucho más antiguo. El que es, quizá, el primer cuerpo legal íntegramente conocido, es el Código de Hammurabi (en escritura cuneiforme), su profundidad histórica se estima en aproximados 3750 años,³ es decir, mil años antes de la legendaria fundación de Roma. Se ocupaba del negocio jurídico, para cuya validez se requería necesariamente “en primer lugar la voluntad de las partes y luego la formación de un documento sin el cual el contrato no era perfecto”.⁴ Incluso, regulaba con cierto detalle, contratos tales como el arrendamiento, el mutuo, el depósito, la compraventa (que aunque servía de modelo para otros contratos, no era objeto de una reglamentación precisa) y el transporte. Eran contratos acordes con la intensa vida mercantil que se desarrollaba en la Mesopotamia.

No es la oportunidad de efectuar una relación prolija de los diferentes pueblos que en Europa y en América conocieron y utilizaron la figura del contrato en su vida jurídica; baste decir que todos lo emplearon, en mayor o menor medida. Empero, qué duda cabe de que para los pueblos de tradición jurídica latina, el Derecho cuyo conocimiento siempre resulta un antecedente necesario, es el romano. Ahí emerge la noción de contrato que nos interesa.

Tampoco nos detendremos en el estudio de las diferentes especies de contratos que podemos encontrar en el Derecho Romano, de acuerdo a los criterios clasificatorios usuales (p.e. atendiendo a su proceso de formación, se les divide en: “*verbis, litteris, re y solo consensu*”: verbales, literales, reales y consensuales).⁵

Sí, en cambio, nos interesa precisar cuál es el elemento medular del contrato romano. Estamos de acuerdo con Néstor de Buen cuando asume que “en todos los contratos romanos, considerando el nexum como su expresión más simple, hay un elemento voluntario de naturaleza esencial. No hay en el derecho romano una canalización de la voluntad individual, una influencia ajena a las partes que las lleve a contratar y las obligue a celebrar un pacto de modo contrario a su voluntad”.⁶ Admite este autor que ciertamente existe un elemento ajeno a la voluntad que fija su manera de expresarse y sus alcances, pero nada más; en todo caso la autonomía de la voluntad permanece incólume.

Surge de esta época para permanecer hasta tiempos recientes, la concepción del contrato como instrumento típico para el ejercicio irrestricto de la autonomía de la voluntad. No se advirtió en ese momento y tampoco en los siglos posteriores, ¿por qué un contrato que armonizaba los intereses particulares de quienes lo celebraban, podría tener repercusiones hacia terceros? y, menos aún, ¿por qué el Estado debería intervenir para tutelar los intereses de alguna de las partes o de esos terceros? Esta manera de pensar encontró su punto culminante en cuanto al aspecto legislativo, en el Código Napoleón (Código Civil de los Franceses) de 1804, que tanta influencia ejerció entre las legislaciones que le fueron contemporáneas.

La concepción del contrato en el Código Napoleón

En el Derecho Francés prerevolucionario, un rasgo característico era la división de la sociedad en clases, dentro de la cual la nobleza y el clero ocupaban los niveles predominantes. A la consolidación de la Revolución que había luchado contra tal estado de cosas, los revolucionarios se percataron de que había que unificar la normatividad para hacerla aplicable sin distinciones a todos los ciudadanos, pues en ausencia de esa unidad no podía alcanzar la emblemática igualdad revolucionaria.

“En el plano social, todos los privilegios fueron abatidos y las clases desaparecieron. El estado de siervo quedó abolido”.⁷ Hubo durante esta etapa de la historia francesa importantes transformaciones del Derecho, al que se denomina “Derecho intermedio”, porque se desarrolló en el lapso que medió entre la Revolución y la expedición del Código Napoleón.

¿Qué importancia tiene lo hasta aquí mencionado? La de ofrecer el panorama dominante en el momento inmediatamente anterior a la codificación napoleónica. Cuando surge la necesidad urgente de promulgar un Código Civil (la Asamblea Constituyente ya había dado la orden al respecto en 1790, que reiteró la Constitución un año después, en 1791), es preciso considerar que se va a legislar para una sociedad formada por hombres libres e iguales, que en esa condición, no requieren de la tutela ajena para componer sus intereses; cada quien es suficiente para velar por sí mismo.

El Código Napoleón fue un código bien hecho, de una lógica formidable para su momento y de perfecta redacción; con una precisión y claridad deslumbrantes. Por eso su

filosofía causó un profundo impacto, que se patentizó en que el movimiento codificador de la época lo tomó como modelo en los diversos países en que se hizo manifiesto tal movimiento.

Bonaparte mismo se complacía en grado sumo de su Código, al grado de que prisionero en Santa Elena exclamaba: “mi verdadera gloria no es haber ganado cuarenta batallas; Waterloo borraré el recuerdo de tantas victorias. Lo que nada borraré, lo que vivirá eternamente es mi Código Civil”.⁸ Empero Napoleón sabía que en el Derecho nada es para siempre, por eso también reflexionaba: “Habrá que rehacerlo dentro de treinta años”.⁹

Es cierta la afirmación de Duguit en el sentido de que “La Declaración de los Derechos del Hombre, el Código Napoleón y todos los códigos modernos que proceden más o menos de esos dos actos, descansan en una concepción puramente individualista del Derecho”.¹⁰

Pero, ¿qué es el individualismo?, ¿cuál es la esencia de esta corriente ideológica que tanta influencia ejerció en los ámbitos jurídico, económico y social? El mismo Duguit se encarga de resumir de manera admirable esta trascendental postura, en términos harto claros: “El hombre es por naturaleza libre, independiente, aislado, titular de derechos inalienables e imprescriptibles, de derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su cualidad de hombre. Las sociedades se han formado por la aproximación consciente y voluntaria de los individuos, que se han reunido con el fin de asegurar la protección de sus derechos individuales naturales. Sin duda, por efecto de esa asociación, se han impuesto restricciones a los derechos de cada uno, pero sólo en la medida que esto es necesario para asegurar el libre ejercicio de los derechos de todos. La colectividad organizada, el Estado, no tiene otro fin que proteger y sancionar los derechos individuales de cada uno”.¹¹ Se asigna al Estado la obligación de proteger y garantizar los derechos del individuo, y se “le prohíbe hacer leyes o realizar actos que atenten contra ellos”.¹²

Las afirmaciones de Léon Duguit no son meras especulaciones; reposan sobre la firme base del articulado de la Declaración de los Derechos del Hombre:

“Art. 4º. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro: así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que

aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Estos límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

“Art. 5°. La ley no tiene derecho de prohibir más que las acciones perjudiciales para la sociedad”.

Una actitud de esta naturaleza era explicable y justificada en su momento. La Revolución Francesa de fines del siglo XVIII fue un estallido social en contra del despotismo monárquico, que se había prolongado por siglos para culminar en el reinado del soberbio Luis XIV, aquel que comenzó a reinar a los cinco años de edad (bajo la regencia de su madre) y “modestamente” se hacía llamar el Rey Sol; el mismo que decía encarnar al Estado. Más tarde, Luis XVI habría de purgar los excesos monárquicos en el patíbulo.

Importa destacar ahora que los revolucionarios deseaban acabar entonces y para siempre esta situación de sometimiento absoluto del individuo al Estado, representado por el monarca. Pero en el exacerbado anhelo de lograr este propósito cayeron en el extremo opuesto, dotando al individuo de un entorno legal protector que lo hacía intocable para el Estado, quien debía mantener una actitud de absoluto respeto al actuar de los miembros de la colectividad, en tanto no trasgredieran las reglas del juego. Es el tiempo del Estado policía, el Estado del “*laissez-faire, laissez-passer*”, del dejar hacer y el dejar pasar, el Estado espectador no participante.

Obviamente tal situación significó un retorno a la ley de la selva, que creó un profundo estado de injusticia, pues propició el predominio abusivo de los detentadores de la riqueza sobre los pobres e ignorantes. La hegemonía del individualismo permitió la formación y crecimiento de una clase popular depauperizada, llevada en ocasiones al extremo de la postración económica. Un estado de cosas así no podía sino generar una nueva reacción, esta vez para alcanzar la justicia social.

Surge así, con gran fuerza, una corriente socialista o socializadora, con diversos fundamentos y matices, pero cuyo rasgo de identificación consiste en sostener que en cuanto al enfrentamiento de los intereses individual y colectivo, el segundo debe prevalecer sobre el primero. Aunque en sí el pensamiento socialista no es un descubrimiento del siglo XIX, qué duda cabe de que fue en este siglo cuando alcanzó madurez ideológica y trascendencia fáctica. En el campo de lo estrictamente jurídico, no



abrigamos duda acerca de que uno de los juristas más lúcidos en la percepción de este suceso, fue precisamente León Duguit.

Duguit sostiene que “hoy día se elabora un sistema jurídico fundado sobre una concepción esencialmente socialista”.¹³ Conviene aclarar dos cuestiones. La primera, que cuando expresa “hoy día”, se está refiriendo al tiempo en que pronunció en Buenos Aires, Argentina, esto es en agosto-septiembre de 1911, las célebres conferencias que después conformaron la obra de la cual hemos venido tomando las referencias contenidas en este trabajo. La segunda, que el mismo Duguit explica por qué emplea la palabra socialista: “Entiéndase bien, empleo esta palabra porque no tengo otra, que no implica en mi pensamiento ninguna adhesión a un partido socialista dado, que señala solamente la oposición entre un sistema jurídico fundado sobre la idea del derecho subjetivo y el fundado sobre la idea de una regla social que se impone al individuo”.¹⁴

La voz “socialista” o simplemente “social”, en efecto, no tiene necesariamente una connotación de política partidaria. Se pueden ubicar bajo ese rubro desde la doctrina comunista hasta el socialismo cristiano, pasando por muy numerosas variantes o matices.

La socialización del contrato

El contrato es el instrumento del que provee el Derecho a los particulares para que autorregulen su conducta en ejercicio de la autonomía de la voluntad. Aunque las fuentes de las obligaciones son múltiples, bien se pueden reducir a dos: la ley y la voluntad. Un individuo puede verse obligado o bien porque una norma legal lo disponga o bien porque aceptó obligarse.

Es mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad como un individuo se obliga para con otro. El contrato es el acto jurídico, por excelencia, generador de obligaciones para quienes en él intervienen. Hoy ya no podemos admitir el postulado individualista de que la voluntad es la suprema ley de los contratos y tampoco, irrestrictamente, el de que las partes se obligan exactamente en los términos en que aparece que quisieron obligarse.

Es un principio jurídico universalmente admitido, el de que tratándose de particulares pueden llevar a cabo todo aquello que no les está vedado (“todo lo que no está prohibido está permitido”). Pero el espacio de lo no permitido se ha ido ensanchando paulatinamente y ya la voluntad ha dejado de convertirse en ley suprema de los contratantes para subordinarse al ordenamiento jurídico: todo individuo se obliga dentro de los límites que la norma le permite hacerlo. Estas limitaciones no derivan de una posición prepotente y arbitraria del Estado, sino de la necesidad de salvaguardar intereses particulares o colectivos que requieren de esa tutela, a fin de asegurar que resplandezca la equidad entre las partes y se salvaguarden los intereses de terceros que de alguna manera pudieran verse afectados por el contrato que otros han celebrado.

La socialización del contrato en el Derecho Civil Mexicano

Los códigos civiles mexicanos de 1870 y 1884, edificados sobre el esquema del Código Napoleón, se apegan a la ideología inspiradora precisamente del Código Napoleón. La Comisión Redactora del Proyecto de Código Civil de 1928, refiriéndose a su antecesor el de 1884, expresa que éste fue “elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo”.¹⁵ Agrega enseguida: “Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista en un Código Privado Social, es preciso reformarlo substancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad, e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad”.¹⁶ Lamentablemente, este propósito transformador no consolidó y únicamente se introdujeron al Código Civil algunas modificaciones que aunque importantes, estuvieron muy lejos de alcanzar el propósito inicial.

Para cuando se expidió el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 (30 de agosto de ese año. El Código entró en vigor el 1° de octubre de 1932), ya regía la Constitución Política Federal de 1917, pero aún no se había promulgado la primera Ley Federal del Trabajo. Ante esta situación, la Comisión Redactora del Código Civil en la Exposición de Motivos, formuló la siguiente aclaración: “Se creyó que algunos de los contratos de prestación de servicios deben salir de la esfera del derecho privado, porque afectan no sólo los intereses de los contratantes, sino los de la

colectividad, y que la autoridad debía intervenir en su celebración, para atenuar, en lo posible, la desigualdad en que se encuentran colocados los contratantes”.¹⁷

En armonía con lo anterior, el artículo 2605 del Código Civil dispuso en su primer párrafo que, “El servicio doméstico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo, y el contrato de aprendizaje, se regirán por la Ley Reglamentaria que debe expedir el Congreso de la Unión, de acuerdo con lo ordenado en el párrafo 1° del artículo 123 de la Constitución Federal”. Se agregó que mientras la Ley Reglamentaria no se expidiera continuarían aplicándose en lo relativo, las disposiciones del Código Civil de 1884. Esta última disposición constituyó algo así como un aborto legislativo, porque en el momento en que inició su vigencia el Código Civil de 1928, esto es en 1932, ya estaba rigiendo la Ley Federal del Trabajo de 1931 (que entró en vigor “desde la fecha de su promulgación” –artículo primero transitorio-, acaecida en el Diario Oficial de 28 de agosto de 1931).

II. SURGIMIENTO EN MÉXICO DEL CONTRATO (INDIVIDUAL Y COLECTIVO) DE TRABAJO

Eliminada la posibilidad de que las relaciones de trabajo se regularan por la legislación civil, la Ley Federal del Trabajo de 1931 se ocupó de la materia, definiendo en su artículo 17 al contrato individual de trabajo en los siguientes términos: “Art. 17. Contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida”.

La Ley Federal del Trabajo vigente (de 1970), al igual que su antecesora, define al contrato de trabajo. Lo hace en el artículo 20, párrafo segundo: “Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”.

Conviene aclarar que no es lo mismo relación de trabajo que contrato de trabajo. “Basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral; esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario... El Derecho del Trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino

al trabajo mismo; no se trata de regular un intercambio de prestaciones, sino de asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una vida decorosa”.¹⁸

Enseña Mario de la Cueva que “el acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación”¹⁹ de trabajo. Ejemplifica el maestro para demostrar su afirmación, con el caso de las empresas donde rige un contrato colectivo de trabajo con cláusula de ingreso, circunstancia que faculta a los sindicatos para ocupar plazas vacantes de la negociación aún en contra de la voluntad del patrón en casos específicos; es una ficción jurídica la que trata de explicar que el patrón ha consentido en la contratación de un trabajador desde el momento de suscribir el contrato colectivo que incluye la cláusula anotada.

Pueden proporcionarse otros ejemplos. Un contrato resultaría nulo si se celebra por debajo de las condiciones mínimas que establece la Ley, pero si se prestan servicios personales y subordinados, la relación de trabajo sería existente y produciría todos sus efectos en beneficio del trabajador. En este caso rige la Ley en lugar de las cláusulas nulas (artículo 5°).

En el campo de lo laboral, siempre que encontremos la realización de un trabajo personal subordinado habrá surgido una relación de trabajo, con todas las consecuencias legales inherentes. El párrafo tercero del artículo 20 de la LFT, concilia al contrato con la relación de trabajo de manera muy conveniente para efectos prácticos, al aclarar que “la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos”; lo anterior envuelve una equiparación plena, en cuanto a las consecuencias jurídicas, entre la relación y el contrato laborales. Esta postura se reitera en el artículo 21 del mismo ordenamiento, en tanto que conforme a este precepto, relación y contrato se presumen entre quien presta un trabajo personal y el que lo recibe. Quizá convendría decir que más que una equiparación hay una asimilación.

Explican Alberto y Jorge Trueba Urbina que en torno a la relación entre trabajador y patrón han surgido controversias en cuanto a su naturaleza jurídica: unos sostienen la teoría contractualista y otros la relacionista. La tesis contractualista procede de la tradición, pues la relación de que se trata originalmente estaba regida por el Derecho Civil, pero a partir de 1917, el contrato de trabajo se convirtió en un “contrato evolucionado”, como lo llamó el Constituyente Macías. Se le siguió llamando contrato,

pero en el fondo no lo hay de acuerdo con aquellos principios, pues por encima de la voluntad de las partes se erigen las normas que favorecen al trabajador, igualando a las partes. “Por ello sostenemos que el contrato de trabajo es un *genus novum* regido por normas laborales de carácter social distintas del derecho de las obligaciones de la legislación civil”.²⁰ Para los autores citados, el artículo 20 “...identifica el contrato individual de trabajo y la relación de trabajo, de manera que para efectos jurídicos es lo mismo el contrato que la relación de trabajo, independientemente de los actos que la originen”.²¹

Lo interesante es poner de relieve que en todo caso, el contrato de trabajo tiene una formación muy diferente a la del contrato civil, en el cual es inconcebible que surja entre partes una relación de tipo contractual sin el acuerdo de voluntades. Aún más, tratándose del contrato de trabajo, la autonomía de la voluntad sufre profundas restricciones. Categóricamente el artículo 5° de la LFT, considera de orden público las disposiciones de ese cuerpo normativo y declara que “...no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca...”, y a continuación procede a una larga enumeración de limitantes que resultaría excesivo reproducir aquí, pero que están encaminadas a la salvaguarda del trabajador. De esta forma se le protege del patrón y de él mismo, que en su ignorancia y necesidad podría abdicar a condiciones que le garantizan un mínimo de equidad en la relación que pacta.

Dentro de esta tendencia tutelar, con el paso del tiempo se ha ido ensanchando la protección de que disfruta el trabajador, que no se ha limitado al aspecto sustantivo, se ha extendido al procesal, sobre todo a partir de la reforma a la LFT de 1980. En uno y en otro caso, las prerrogativas alcanzadas por los trabajadores jamás constituyeron una dádiva, una concesión graciosa; son conquistas sociales arrancadas por generaciones de luchadores a los que cada paso hacia adelante les significó grandes sacrificios. Con cuanta razón afirmaba Krotoschin que dentro del Derecho del Trabajo, la palabra social adquiere un sentido de reivindicación.²² Pero, ¿cuáles son las tendencias en cuanto a la contratación individual en el ámbito laboral? Reservamos lo relativo a este punto para más adelante.

En cuanto al contrato colectivo de trabajo, es una figura jurídica relativamente reciente. Todavía en la primera mitad del siglo XIX se consideraba, casi sin objeción, al patrón como monarca de su empresa y por ello, supremo legislador de cuanto debía observarse en ella. Unilateralmente emitía el llamado “reglamento de fábrica”, donde fijaba o modificaba unilateralmente el monto de los salarios, la duración de la jornada y demás condiciones de trabajo. Fue hasta la segunda mitad del siglo cuando por la presión ejercida por primitivos sindicatos empezó a configurarse, de facto, el contrato colectivo.

“En el contrato colectivo establecido en la Constitución de 1917, se reconoció el principio de la lucha de clases: trabajo y capital. Por esto participan en su elaboración los trabajadores y los patrones; del choque de las dos fuerzas resulta el contrato colectivo; este contrato quiebra el principio del derecho civil de la autonomía de la voluntad de las partes. Se ha dicho que el contrato colectivo es un armisticio, porque es precisamente el resultado de la lucha de clases, que en un momento dado negocian y se concilian en este instrumento jurídico”.²³

¿Por qué aseveramos que el contrato colectivo quiebra el principio civil de la autonomía de la voluntad? Si observamos en contraste al contrato civil de prestación de servicios y al contrato colectivo, nos percatamos de que en el primero se respeta a plenitud la autonomía de la voluntad: si no hay voluntad de celebrarlo nunca se formará. En cuanto al segundo, el colectivo, una de las partes puede constreñir a la otra a pactarlo, según dispone el



artículo 387 de la LFT; incluso el artículo 450 de la LFT, considera entre los objetivos de la huelga, en su fracción II, el obtener del patrón la celebración del contrato colectivo. Lo anterior es tanto como decir que el patrón no es libre de decidir si celebra o no el contrato colectivo, pues la Ley provee medios para obligarlo a ello.

El contrato colectivo es marcadamente un instrumento de justicia social de amplia cobertura; no va dirigido a la protección de intereses particulares como el contrato individual; su manto protector se extiende a todos los trabajadores que laboren en el establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo celebró. Esto último hace

ver que del contrato se benefician, incluso, quienes aparentemente son extraños o contrarios a él, pudiendo alegar sus estipulaciones para fundar los derechos que aleguen tener.

La magnitud de las prestaciones que los trabajadores obtengan en el contrato colectivo por encima de las que les otorga la Ley, depende en gran medida de la fuerza del sindicato que las negocia con el patrón. Por eso la anemia del movimiento sindical, la mengua que sufran en su fortaleza los sindicatos, se traduce en logros escasos o quizá ninguno para los trabajadores.

Por otra parte, la contratación colectiva, por su índole periódica, permite la acumulación de prestaciones que consideramos legalmente irreversibles. Pertenece a la naturaleza del Derecho del Trabajo la noción de intocabilidad contractual de las ventajas alcanzadas por los trabajadores; su mengua no puede resultar del pacto sino de alguna circunstancia prevista en la Ley y acordada por los tribunales laborales, cuando se dé la hipótesis que la justifique, es decir, cuando no exista otro remedio para superar la situación crítica de que se trate.

III. LA TRANSFORMACIÓN ACELERADA DEL ENTORNO POLÍTICO Y ECONÓMICO MUNDIAL

1. La desaparición del bloque socialista europeo

El colapso de la Unión Soviética y de los países que con ella conformaban el bloque socialista europeo, trajo consigo profundos cambios en el escenario político y económico mundial. Habiendo quedado claro para el mundo que existe sólo un imperio hegemónico, incontestable desde el punto de vista bélico, la comunidad internacional ha procedido a un reagrupamiento que, de alguna manera, restaure el equilibrio al menos en el campo económico. El enfrentamiento armado parece por ahora (sólo por ahora), descartado; tendrá que ocurrir sólo en el terreno financiero.

2. El surgimiento de las “cuencas económicas”

Podemos apreciar que bajo el influjo de la geografía se han ido formando cuencas económicas, asociaciones de países que a veces más y a veces menos estrechamente, han aproximado sus intereses para hacer causa común en la disputa de los mercados. Así,

observamos a la Unión Europea (UE), la Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA), el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Comunidad Andina y el Mercado Común para el Este y Sur de África (COMESA), participando activamente en la competencia.²⁴

Es notable la llegada, con fuerza, de nuevos invitados como la todavía comunista (?) China, Taiwán, Corea del Sur, etc., que mostrando un gran desarrollo tecnológico y desplegando un gran esfuerzo para captar la inversión extranjera, buscan ubicarse y gravitar sobre el desarrollo económico mundial. En última instancia, lo importante es poner de relieve que parecen fracturarse los esquemas que regían el trato internacional y hacían posible para los países un desarrollo pausado pero ascendente; hoy día se les sustituye por una economía de mercado despiadada, de tipo capitalista, que va convirtiendo en abismo la grieta que separaba a los países pobres de los ricos.

Para efectos de competitividad, resulta necesario abatir al máximo los costos de producción, porque ello permitirá abaratar el precio de las mercancías producidas, pues de otro modo no podrán ser vendidas. Uno de los renglones del costo de producción que debe ser disminuido es el de la mano de obra, lo que significa el sacrificio de los trabajadores.

Desde otro ángulo, percibimos que aquella lucha dialéctica entre patrones y trabajadores parece que casi ha desaparecido en los países desarrollados. Si nos asomamos a su interior, veremos a unos y a otros viviendo en aparente armonía. No nos engañemos, esa confrontación no se ha evaporado, simplemente se ha desplazado: ahora se da entre algunos pocos países patrones y la gran cantidad de países trabajadores, productores de materia prima o maquiladores.

IV. LA CRISIS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Todo hace suponer que se está iniciando una etapa de revisión de la función que corresponde a las normas de trabajo. Básicamente la tendencia es despojarlas de su carácter de instrumento de justicia social, para reubicarlas en un espacio próximo al que asignó la ideología individualista, en su tiempo, al contrato individual, a la relación de trabajo.

Se dirá que esto obedece a la dialéctica pendular que suele caracterizar a la historia. Sólo que aquí se trata de un retroceso; el péndulo está oscilando en sentido opuesto al que corresponde; ahora debería estar orientado hacia un estadio superior de justicia laboral; lo que no ocurre. ¿Cómo se justifica entonces que la humanidad está avanzando?

Los factores presentes en la realidad que vivimos, poseen un gran peso. Fuertes presiones ejercen los patrones que sostienen, en aras de la productividad, que deben aceptarse cambios que disminuyan los beneficios de que disfrutaban los trabajadores. Sostienen que lo principal, lo importante, es prevalecer en el mercado sobre los competidores.

Ante la dificultad de ofrecer un panorama real de lo que ocurre en los diversos países, por la gran diversidad de matices que ofrecen, analizaremos cuáles son las tendencias en México, en cuanto a la contratación individual y a la colectiva. Estas tendencias son comunes en los países en vías de desarrollo.

En un documento fechado el 25 de noviembre de 2002, dirigido a la Comisión de Trabajo de la Cámara de Diputados, quienes se ostentan como representantes mayoritarios de los sectores obrero y empresarial de la Mesa Central de Decisión para la Modificación y Actualización de la Ley Federal del Trabajo, dan a conocer un proyecto de reformas.

Se trata, según lo manifestado por ellos mismos, de un acuerdo cupular donde presuntamente estuvieron representados los factores de la producción, lo que haría suponer que se trata de un convenio equilibrado y de concordia, benéfico para todos. Pero un análisis detenido de las propuestas nos hace percibir que modificaciones aparentemente irrelevantes o que parecen puramente gramaticales, esconden verdaderas trampas en contra de los trabajadores, que pudieran acarrearles graves consecuencias en las condiciones individuales y colectivas de trabajo.

La relación individual, a primera vista parece mantener su fisonomía actual, pero la desvirtúan las propuestas con nuevas modalidades y matices. En el fondo ocurre que el contrato individual, de ser la herramienta básica para la defensa del trabajador, se convierte en un medio que coloca al empleado a merced del empleador.

V. QUITAR EL SENTIDO DE PROTECCIÓN SOCIAL A LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

Enseguida nos ocupamos de algunos puntos sobresalientes del proyecto de reforma, en los que se atacan los derechos de los trabajadores.

1. Se autoriza la rescisión anticipada de la relación de trabajo, cuando el trabajador despedido reclama la indemnización. El texto propuesto autoriza implícitamente, que se substituya al trabajador cuando esté reclamando su indemnización, antes de que dicte laudo la Junta de Conciliación y Arbitraje. La legislación actual en ningún caso autoriza el desconocimiento de ese derecho del trabajador despedido, mientras el conflicto no sea resuelto por la Junta (artículo 4, fracción I, inciso a).

Cuando el trabajador demanda la indemnización, la reforma que se propone clausura la posibilidad de que recupere su puesto en la empresa. El empleado ya no podrá, ni en vía de arreglo conciliatorio, regresar a su puesto que habrá ocupado otra persona, sin que se le pueda remover, porque con la reforma sería legal su permanencia. Tal como está ahora la legislación, esta hipótesis no puede ocurrir; el puesto permanece vacante hasta que resuelva la Junta el litigio. Si el patrón necesita un trabajador, puede crear una nueva plaza o bien ocupar a una persona por tiempo determinado, mientras se resuelve el conflicto, pero no puede ignorar al trabajador que tiene pendiente una resolución.

2. Se legaliza el “arrendamiento” de trabajadores, contrato en el que participan empresas de papel. Conforme a la legislación actual, las obligaciones patronales corresponden a quien se beneficia con el trabajo realizado; por esto, con base en el artículo 13, no se consideran intermediarios sino patrones, “las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes” para cumplir sus obligaciones laborales frente a sus trabajadores. Si las empresas alegan que no tienen bienes propios y suficientes, serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios.

En la propuesta de reforma, ante la misma hipótesis, se dice que quienes utilicen trabajadores proporcionados por otro empleador, son responsables solidarios con quien les proporcionó los trabajadores. Es decir, ahora el beneficiario directo del trabajo es el

responsable solidario, en tanto que el patrón insolvente, el patrón de papel, recibe esa solidaridad del patrón principal (Al artículo 13 se agrega un segundo párrafo).

La propuesta propicia que quien se beneficia de los servicios, evada sus responsabilidades mediante empresas fantasmas o de papel. Si se demanda al beneficiario directo, ese empresario se apresuraría a demostrar ante la Junta que la empresa que le proporcionó los trabajadores sí cuenta con medios suficientes para responder de sus obligaciones laborales.

El trabajador tendrá que probar primero que la empresa que proporcionó los trabajadores no cuenta con elementos propios y suficientes, para enseguida demandar al beneficiario directo, que sólo hasta entonces será responsable solidario. Se agregó un requisito de procedibilidad de la pretensión, se abrió una ruta de escape para el auténtico patrón, que puede alegar fundadamente para su defensa, que él sólo es patrón solidario, no principal.

3. Se siembra confusión en la hipótesis de prórroga del contrato de trabajo. Hasta ahora la cuestión es muy sencilla; el artículo 39 dispone que si vencido el término convenido subsiste la materia de trabajo, opera la prórroga de la relación “por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”. El proyecto propone agregar “con la misma naturaleza”. El precepto diría: “que dure dicha circunstancia con la misma naturaleza”.

Fácilmente el patrón se arrogará la facultad de decir que no se prorroga el contrato porque ha cambiado la naturaleza del trabajo, que el trabajo no es el mismo. De esta manera se quiebra la permanencia del trabajador en el empleo.

4. Se admite el llamado “contrato a prueba” en los trabajos por tiempo indeterminado o cuya duración exceda de ciento ochenta días. Se trata de la flexibilización que atenta contra la estabilidad del trabajador en el empleo. La duración del período de prueba es de treinta días, que puede extenderse hasta ciento ochenta días cuando se trate de labores especializadas, o funciones de dirección o administración. Si el trabajador en ese lapso no acredita que es competente, puede ser despedido sin responsabilidad para el patrón (Se propone agregar el artículo 39-A).

Lo más grave de esta situación es que al patrón le corresponde decidir si el trabajador probó ser competente o no. El empleador será juez y parte. Un patrón abusivo muy bien podría probar mensualmente a un



trabajador tras otro y después de que ha obtenido de cada uno el mayor esfuerzo, con el atractivo de quedarse en el puesto, desecharlos sucesivamente como si fueran colillas. Esto, sin contar que el patrón puede estar interesado no en encontrar trabajadores competentes, sino en utilizar el período de prueba para comprobar qué tan sumisos o complacientes, incluso en el aspecto sexual, son los empleados.

5. Se da cabida al “contrato de trabajo para capacitación inicial”. Su finalidad, se dice, es la de que el trabajador preste servicios subordinados bajo el mando del patrón, “con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios” para la actividad que desempeñará; la duración del contrato se fija entre tres y seis meses; seis meses, si se trata de empleados con funciones de dirección o administración (Se propone agregar un artículo 39-B). Equivale al antiguo contrato de aprendizaje que aparecía en la Ley de 1931, de tan ingrata memoria por los abusos que se cometieron a su amparo.

Además, al término de la capacitación se autoriza al patrón para que, sin contraer responsabilidad, despida al trabajador que no logró capacitarse. La calificación de aptitud, en principio, la hace el patrón, que podría encontrar divertido y hasta rentable ir substituyendo a un trabajador tras otro.

6. Se rompe el derecho a la jornada máxima con un banco mensual de horas de trabajo. Podríamos seguir abundando; la propuesta de reformas está plagada de flexibilizaciones y ambigüedades, que la vuelven en contra del trabajador no sólo en cuanto a la contratación individual sino en otros muchos aspectos. A título de ejemplo se podría mencionar la pretensión de que se flexibilice la duración de la jornada de trabajo, permitiendo “la ampliación de la jornada diaria”. Se propone crear un banco de horas de trabajo por mes, para luego otorgar los descansos. Esto en contra de la jornada máxima, en contra del tiempo extraordinario, en contra de la salud del trabajador (Se propone agregar un párrafo al actual artículo 59).

7. Se crea al trabajador mil usos. Se permite el acuerdo del patrón con el empleado, para que desempeñe “labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal, siempre que reciba el ajuste salarial correspondiente”. Por cierto, no se aclara si el ajuste es a la alza o a la baja, lo que crea incertidumbre en el empleado, que ya ni sabe cuál es concretamente su trabajo (Se propone un párrafo segundo al actual artículo 56). Después vendrán los horarios variables, los descansos variables y lo peor: la ubicación

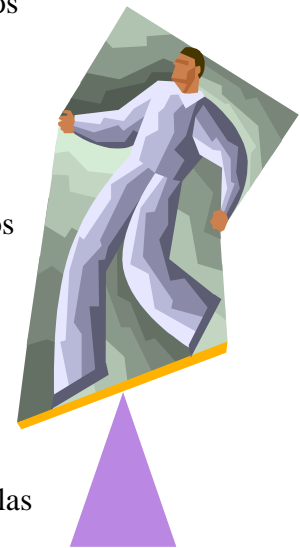
variable del trabajo. ¿Y la salud emocional del trabajador? ¿Y la salud emocional de su familia?

VI. LA DECADENCIA DEL SINDICALISMO Y LA TENDENCIA A LA DECLINACIÓN DE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA

Anteriormente los sindicatos, aunque sometidos en gran medida a la voluntad omnímoda del Presidente de la República en turno, sí eran un factor de poder real que el mandatario debía considerar al tomar sus decisiones. En la etapa posrevolucionaria inmediata, había una cohesión efectiva entre los diversos sindicatos. Esa cohesión los hacía fuertes y los hacía pesar en la balanza del poder a la hora de las decisiones. Esa unidad sindical sirvió en muchas ocasiones al gobierno para manejar a los trabajadores conforme a sus intereses, pero al mismo tiempo para percibir su vigor y para atender sus demandas. Al menos desde el punto de vista formal, la legislación evolucionó constantemente para beneficio de quienes viven de su esfuerzo personal.

En la actualidad, el movimiento sindical está paralizado, inerte. Los sindicatos se han atomizado en una pluralidad de centrales inoperantes y desvertebradas ellas mismas y entre sí. La situación en general de los trabajadores es cada vez peor; proliferan los salarios de hambre, abundan los despidos, se agudiza la desocupación, ante la pasividad casi total de los sindicatos o con su tímida intervención, para pequeños rescates en medio del naufragio. Pero quizás lo peor, es que el retroceso se quiera instituir legalmente, con la bendición de presuntos representantes de la clase trabajadora. Las ventajas que la legislación otorga a los trabajadores deben permanecer en la Ley, para cuando haya voluntad política de hacerlas efectivas. Alguna vez habrá esa voluntad política.

Se puede aducir que la ausencia de una reforma laboral como la que se pretende, aleja la inversión extranjera. La inversión extranjera se debe atraer mediante otros incentivos; para eso están quienes se encargan de tales políticas, para imaginar soluciones. ¿Por qué se tiene que recurrir a rebajar los beneficios del trabajo, a permitir el pago de salarios de hambre?, ¿por qué sacrificar siempre a los trabajadores?



En cuanto a la contratación colectiva se perciben también tendencias negativas. Pareciera que la tendencia es a suprimir o dificultar la intervención del sindicato, para facilitar que el patrón se arregle directamente con el trabajador, una caña débil.

1. El patrón pone dificultades para la obtención de la firma del contrato colectivo. Hasta ahora la Ley consagra de manera explícita y sencilla, la obligación del patrón que emplea trabajadores sindicalizados, de celebrar un contrato colectivo, cuando el sindicato lo solicite. Así de llano, así de fácil.

El proyecto de reforma añade una serie de requisitos que complican innecesariamente el trámite a seguir (Agregados que se proponen para el artículo 387). La solicitud debe ir firmada por los representantes del sindicato representado y por los trabajadores que representan; debe ir acompañada de las constancias vigentes de la certificación que expida la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje en su caso, respecto a la directiva, a los estatutos y al padrón de los agremiados al sindicato.

¿Para qué la firma de los trabajadores?, ¿acaso para diferir la celebración del contrato hasta en tanto se obtiene la firma de todos ellos?, ¿por qué no sólo la firma de los dirigentes sindicales, si para eso están, para representar a los trabajadores? ¿a quién se le ocurre que en un contrato firmen por la misma parte, representantes y representados?, ¿para qué el padrón de agremiados?, ¿por qué tanta desconfianza respecto al sindicato ya constituido y reconocido?

2. Se complica el trámite para que proceda la demanda de un sindicato para obtener la titularidad de un contrato colectivo. El artículo 893-A que se propone, establece como requisitos de procedibilidad para la demanda, que el sindicato adjunte certificaciones del registro del sindicato, de su representación social y de sus estatutos; la firma de cada uno de los trabajadores que presten servicios a la empresa y que se hayan afiliado al sindicato con anterioridad a la fecha de la presentación de la demanda, certificación de la autoridad registradora de que las personas mencionadas están en el padrón del sindicato y la fecha en que fueron incorporadas. Respecto a esta propuesta de reforma se pueden formular las mismas observaciones que se hacen en el apartado anterior.

3. Se hace casi imposible que un sindicato genuino pueda obtener la titularidad del contrato colectivo. El artículo 893-C que se propone, establece que “mientras no se resuelva la titularidad no se admitirá otra demanda por igual motivo”. Tal disposición actualmente no aparece en la Ley. Si se incorporara pondría un obstáculo que sería casi insalvable para un sindicato verdaderamente respaldado por los trabajadores.

Con la reforma que se propone, bastaría que un sindicato creado por el patrón iniciara un juicio demandando la titularidad del contrato, para que el sindicato realmente representativo tuviera que esperar indefinidamente la solución de ese conflicto. Antes no podría plantear su demanda.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Históricamente, el contrato aparece como el instrumento que el Derecho pone a disposición de los particulares, para que éstos autorregulen su conducta, obligándose en la medida en que deseen hacerlo. Es decir, no existían restricciones y cada quien se obligaba en los términos en que quería obligarse.

SEGUNDA. Esta concepción individualista del contrato se extiende desde tiempos remotos hasta principios del siglo XX, pasando incluso por el Código Napoleón (1804) que tanta influencia tuvo en los códigos civiles para el Distrito Federal (y los territorios federales), de 1870 y 1884.

TERCERA. Durante la segunda mitad del siglo XIX y gran parte del siglo XX, se define y fortalece la corriente socialista, que se erige como la antítesis del individualismo. Se emplea aquí la palabra socialista con ajenidad a cualquier connotación de política partidaria; únicamente se utiliza para aludir a un sistema político y jurídico, que en la confrontación entre intereses particulares y colectivos, subordina los primeros a los segundos. El Código Civil de 1928 acogió este pensamiento y sólo parcialmente consiguió su anhelo de ser un Código Privado Social (naturaleza que se auto atribuye en su exposición de motivos).

CUARTA. Aunque el contrato civil registró el impacto de la corriente socializadora, las restricciones al ejercicio de la autonomía de la voluntad que se le impusieron fueron limitadas y continúan siéndolo. En contraste, el constituyente de 1917 y el legislador de 1931 imprimieron al contrato individual de trabajo un sentido

profundamente social, mediante disposiciones dirigidas a tutelar al trabajador de los abusos del patrón y aún de su propia debilidad, entendiendo que por su pobreza e ignorancia podría aceptar condiciones inicuas de trabajo.

QUINTA. El contrato colectivo de trabajo es una figura relativamente reciente. Todavía en la primera mitad del siglo XIX, el patrón, como monarca de su empresa, dictaba el “reglamento de fábrica” o algo equivalente, en el que fijaba las condiciones de trabajo unilateralmente. Debido a la presión ejercida por el naciente movimiento sindical, empezó a configurarse de facto la negociación colectiva.

SEXTA. En el contrato colectivo establecido en la Constitución de 1917, se reconoció el principio de la lucha de clases: trabajo y capital. En dicho contrato se quiebra el principio civil de la autonomía de la voluntad de las partes; se le considera un armisticio porque resulta de la lucha de clases, que mediante él negocian y se concilian. La autonomía de la voluntad se abate, porque en materia civil es inconcebible que se forme un contrato si alguna de las partes no desea celebrarlo; en cambio, en el ámbito laboral, el contrato colectivo le puede ser arrancado al patrón.

SÉPTIMA. El contrato colectivo de trabajo es un instrumento de justicia social; mediante él los trabajadores consolidan de manera efectiva prestaciones mayores que las otorgadas por la ley. Por su índole periódica propicia la acumulación de prestaciones, que convertidas en conquistas deben considerarse irreversibles.

OCTAVA. La transformación acelerada del entorno político y económico mundial, ha fracturado profundamente el equilibrio preexistente, dividiendo al mundo en agrupaciones de países que se asocian entre sí para competir en los mercados propios y en los internacionales, dando lugar a una feroz lucha económica. Los países ricos, para favorecer la competitividad de los productos de sus grandes empresas transnacionales, buscan reducir los costos de producción, incluido el renglón de mano de obra, empobreciendo con ello a la clase obrera, frenando al movimiento sindical y pretendiendo la restauración de las aparentemente ya superadas concepciones individualistas.

NOVENA. Existe en México una clara tendencia a “flexibilizar” el contrato individual de trabajo, admitiendo diversas modalidades: contrato a prueba, contrato de aprendizaje, el “arrendamiento” de trabajadores (una forma de intermediación disfrazada), la rescisión anticipada de la relación de trabajo, la siembra de confusión en

cuanto a la prórroga del contrato cuando persiste su materia. Todo lo anterior afecta gravemente la estabilidad del trabajador en su empleo y le genera innecesaria zozobra.

DÉCIMA. La autorización y debilitamiento de las organizaciones sindicales mexicanas han menoscabado su capacidad de negociación y su combatividad, lo que ha redundado en la celebración de contratos colectivos en los que los avances son poco o nada significativos o, incluso, hay retroceso en las conquistas laborales ya establecidas, lo cual es contrario a la Ley. La tendencia se orienta a dificultar la organización sindical y a mediatizar la intervención de los sindicatos en la contratación laboral.

REFERENCIAS

1. Cfr. GÓMEZ SILVA, Guido. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Española. El Colegio de México-Fondo de Cultura Económica. México. 1996. pp. 186 y 187.
2. Recuérdese la magnífica obra “La decadencia del contrato” de Néstor de Buen Lozano, aparecida en 1965, en la que el autor sostiene la tesis que enmarca el título anotado, misma postura que reitera en el apéndice “veinte años después”, en una segunda edición publicada en 1986.
3. Código de Hammurabi. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1989. P. 19.
4. Código de Hammurabi. pp. 61-65.
5. VENTURA SILVA, Sabino. Derecho Romano. Decimocuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1997. P. 331.
6. DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del contrato. Editorial Porrúa, S.A. México. 1986. P. 13.
7. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. P. 66.
8. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Op. Cit. P. 74.
9. MAZEAUD, Henri, Léon y Jean. Loc. Cit.
10. DUGUIT, Léon. Las transformaciones generales del Derecho Privado desde el Código Napoleón. Segunda edición. Librería Española y Extranjera. Madrid. Sin fecha. Pp. 23-24.
11. DUGUIT, Léon. Op. Cit. P. 32 y 33.
12. DUGUIT, Léon. Op. Cit. P. 33.
13. DUGUIT, Léon, Op. Cit. P. 24.
14. DUGUIT, Léon, Loc. Cit.
15. Cfr. Informes de las comisiones redactora y revisora del Código Civil. Párrafo octavo.
16. Informes de las comisiones redactora y revisora del Código Civil. Loc. Cit.
17. Informes de las comisiones redactora y revisora del Código Civil. Párrafo treinta y cuatro de la parte relativa al Libro Cuarto.
18. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décimo primera edición. Editorial Porrúa. México. 2001. P. 101.
19. DE LA CUEVA, Mario. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, Sexta Edición. Editorial Porrúa. México. 1980. P. 189.

20. TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Ley Federal del Trabajo. Editorial Porrúa. México. 2001. pp. 33 y 34.
21. TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Ley Federal del Trabajo. Loc. Cit.
22. KROTOSCHIN, Ernesto. Tendencias actuales del Derecho del Trabajo. Editorial E.J.E.A. Buenos Aires. 1959. Tomado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Primera serie. Publicado por el Instituto del Derecho del Trabajo de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de Litoral, Santa Fe, República Argentina. 1962. P. 14.
23. DÁVALOS, José. Derecho colectivo y derecho procesal del trabajo. Editorial Porrúa. México. 2003. P. 31.
24. Unión Europea (UE) la conforman Bélgica, Alemania, Francia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Dinamarca, Irlanda, el Reino Unido, Grecia, España, Portugal, Austria, Finlandia y Suecia. La Asociación Europea de Libre Comercio (EFTA) está conformada por la República de Islandia, el Reino de Noruega, el principado de Liechtenstein y la Confederación Suiza. Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) lo integran México, Estados Unidos y Canadá. El Mercado Común del Sur (MERCOSUR) está integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. La Comunidad Andina está integrada por Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú y Bolivia. Mercado Común para el Este y Sur de África (COMESA) está formado por Angola, Egipto, Kenia, Uganda, Zambia, etcétera.

AUTOR

Dr. José Dávalos - Profesor de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ponencia presentada en la XLIV Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, celebrada en México, D.F. del 4 al 7 de abril de 2004.

Agradecimiento: Este artículo fue publicado gracias al apoyo de OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Acknowledgment: This article was published thanks to the support of the OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Copyright © 2005 Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS ANTE EL RETO DE LAS PENSIONES JUBILATORIAS DE LOS TRABAJADORES ACADÉMICOS: UNA OBLIGACIÓN SOLIDARIA

Dr. Julio Ismael Camacho Solís

ORIGEN, DESARROLLO Y EVOLUCIÓN INSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE CHIAPAS

Después del descubrimiento y conquista de América Latina, los españoles iniciaron la expansión de su hegemonía en todo el continente. Entre las acciones que establecieron en la colonia, en materia de educación superior, resalta la fundación de las primeras universidades en los lugares más importantes donde se habían establecido. Una de las universidades más antiguas es la de Santo Domingo, que fue fundada en 1538. Asimismo, en 1551 se fundaron otras dos Universidades en América Latina, la de Lima en Perú y la de México.¹ La enseñanza que impartían éstas, procedían de Universidades modelos españolas, en los que predominaban la forma y el contenido escolástico, haciendo hincapié en teología y derecho, en todas las carreras.²

En Chiapas, la educación fue evolucionando de acuerdo a la tradición cultural que se había expandido en Latinoamérica y, por otro lado, la conquista espiritual, se crearon las escuelas y seminarios que fueron precursores de los institutos de educación superior que también se fundaron en nuestra entidad en 1679.³

Con el surgimiento de la Real Cédula de la Universidad de San Marcos en Lima y la Real de México en 1551, surge años más tarde, en 1676, la Universidad de San Carlos en Guatemala, la cual influenció en Chiapas; según los historiadores existía en la Ciudad Real, la actual San Cristóbal de las Casas, desde 1679, un establecimiento de enseñanza superior ligada a la Universidad de San Carlos de Guatemala.⁴

La primera Universidad fue creada en Chiapas "... con fecha 8 de febrero de 1826 y de acuerdo con el decreto No. 59, fundaron en Ciudad Real la Universidad del



Estado Libre y Soberano de las Chiapas. Las carreras fueron dos: abogacía y medicina, poco después se le agregó la de ingeniería”.⁵

Otros datos en torno a las carreras que se impartieron en ese entonces fueron “...Teología, Filosofía, Derecho Canónico, Derecho Civil, Farmacia, siendo sede el actual edificio que hoy ocupa la Facultad de Derecho, los grados que otorgaba eran de Bachiller, Licenciado y Doctor”.⁶

Las personas que impartían las cátedras dentro de la Universidad tendrían que llenar dos requisitos indispensables: conocimiento de la materia que iban a impartir y notoria aptitud para la enseñanza; así como una conducta moral intachable y maneras cultas.

Los años que siguieron a la vida de la primera Universidad en Chiapas se fueron desarrollando con algunos problemas. En 1854, Gómez Farías las disolvió quedando las escuelas como autónomas. Para 1859, Don Ángel Albino Corzo las reincorporó nuevamente en unidad universitaria aunque por poco tiempo, así, aunque en 1826 los estatutos de la primera Universidad de Chiapas (UNACH) habían sido promulgados, la Universidad se redujo a la Escuela de Derecho de San Cristóbal de las Casas, cuyas vicisitudes reflejan fielmente los conflictos revolucionarios de principios del siglo pasado, así como las tensiones entre San Cristóbal y Tuxtla Gutiérrez por el poder político administrativo.⁷

La Revolución de 1910 fue una época convulsiva que afectó los centros educativos en su funcionamiento, muchas carreras desaparecieron incluyendo la tricentenaria Escuela de Derecho, que después inició sus actividades académicas en el año de 1943. En 1963, se crea la escuela de Técnicos en Contabilidad, en Tuxtla Gutiérrez, que pertenecía al entonces Instituto de Ciencias y Artes de Chiapas y del cual se separó tres años más tarde; a esta escuela se incorpora, en 1971, la Carrera de Administración de Empresas, que hasta hoy en día funciona como parte de la UNACH. Así también, para 1966, otro antecedente más en la conformación de esta Universidad es la creación de la Escuela de Ingeniería Civil, subsidiada por el gobierno del Estado.

Para 1966, aparte de la Escuela de Derecho, existía la de Ingeniería de Chiapas y la Escuela Superior de Comercio de Chiapas, que al incluir la carrera de Administración, cambió al nombre de la Escuela Superior de Comercio y Administración de Chiapas. La

creación de la UNACH data de 1974, cuando por iniciativa del Dr. Manuel Velasco Suárez, gobernador constitucional del estado, el Congreso del Estado expide el decreto número 98, del 28 de septiembre de 1974, publicada en el Diario Oficial del Estado de fecha 23 de octubre del mismo año, en el cual se aprueba la ley orgánica que da origen a la UNACH, pero es a partir del 17 de abril de 1975 cuando se inician las actividades formales.⁸

Debido a la heterogeneidad que presenta el Estado y las políticas nacionales de desconcentración de la administración pública, la UNACH adoptó la estructura por campus universitarios, situados en las ciudades más importantes de la entidad. En este decreto fue consignada la función de las escuelas superiores existentes en el Estado.

La organización inicial de las áreas académicas era departamental, pero pronto se modificó por el sistema tradicional europeo de escuelas y facultades. Se anunciaron 23 carreras al inicio de las cuales algunas modificaron su nombre, otras se duplicaron debido a la división territorial de la universidad en campus, algunas otras pasaron a otras instituciones de educación superior y otras simplemente desaparecieron.

En esa época, la Universidad Autónoma de Chiapas ofreció 24 carreras; para 1975, fecha en que comienzan las actividades docentes de la Universidad, se producen modificaciones al proyecto inicial, debido a que algunas de las carreras cambiaron de nombre, otras fueron sustituidas y otras más se duplicaron en función de las existentes en otras regiones del estado; hubo otras que no entraron en operación. Finalmente, entran en funcionamiento los programas agrupados por campus, distribuidos estos en tres ciudades de tres regiones económicas de la entidad, quedando integrados de la siguiente forma:

Universidad Autónoma de Chiapas		
CAMPUS I (Tuxtla Gutiérrez)		
Área de Ciencias Administrativas	Área de Ciencias Físico-Matemáticas	
✓ Administración de Empresas	✓ Ingeniería Civil	
✓ Contaduría Pública		
✓ Administración Agropecuaria		
✓ Turismo		
CAMPUS II (Tuxtla Gutiérrez)		
Área de Ciencias Biomédicas		
✓ Medicina Humana		

CAMPUS III (San Cristóbal de las Casas)		
Escuela de Derecho	Ciencias Sociales	
✓ Derecho	✓ Economía	
	✓ Sociología	
	✓ Antropología Social	
CAMPUS IV (Tapachula)		
Ciencias Administrativas	Ciencias Químicas	Ciencias Agrícolas
✓ Administración de Empresas	✓ Ingeniero Bioquímico en Alimentos	✓ Ingeniero Agrónomo Parasitólogo
✓ Administración Agropecuaria	✓ Químico Farmacobiólogo	✓ Ingeniero Agrónomo Zootecnista
✓ Contaduría Pública	✓ Químico Agrícola	✓ Ingeniero Agrónomo Fitotecnista ⁹

Posteriormente, se incorporó el campus V con las carreras de Ingeniero Agrónomo Parasitólogo, Ingeniero Agrónomo Fitotecnista e Ingeniero Agrónomo Zootecnista, en Villaflores, además, surgió el campus VI con las carreras de Pedagogía y Letras Latinoamericanas, en Tuxtla Gutiérrez.

Desde su origen, la cobertura de la UNACH abarcó tres regiones: I Centro, II Altos y VIII Soconusco, posteriormente se extendió a las regiones III Fronteriza, IV Frailesca, V Norte y IX Istmo-Costa. En la actualidad, la Universidad se conforma por 16 escuelas y facultades, distribuidas en nueve campus universitarios; con esto se cubren siete de las nueve regiones económicas del Estado; los campus de creación reciente son el VII en Pichucalco, VIII en Comitán y IX en Tonalá y Arriaga.¹⁰

Por otra parte, también se integraron los departamentos de lenguas distribuidos en las ciudades de Tuxtla Gutiérrez, San Cristóbal de las Casas y Tapachula, y estos departamentos ofrecían los idiomas extranjeros inglés, francés, italiano y alemán así como los dialectos de Tzotzil y Tzental (en el caso de San Cristóbal de las Casas).

El crecimiento de la Universidad en los últimos años ha hecho posible que hoy alcance un papel notable en la educación superior del Estado de Chiapas, todo ello gracias al apoyo del gobierno federal y estatal; como consecuencia ha logrado la confianza de estudiantes y padres de familia para aspirar al ingreso en esta casa de estudios. La institución es receptora de más del 50% de la atención de la demanda estatal; dispone de la mayor infraestructura instalada en comparación con las otras instituciones de educación superior del Estado; la plantilla de profesores es la que reúne las mejores condiciones y se ha procurado que los programas académicos mantengan calidad para

permanecer en lo posible vinculados con los requerimientos de la sociedad. En este sentido, la Universidad debe preocuparse por la definición de escenarios, políticas, estrategias y acciones encaminadas a lograr que la educación superior en Chiapas cumpla con su función social, a la vez que conserve su naturaleza científica, tecnológica y humanística sin olvidar los valores de pluralidad, equidad y universalidad.¹¹

La conjunción del papel que representa la Universidad en Chiapas, trae aparejada sin duda que, en esta semblanza historia y de desarrollo académico, la parte desempeñada por los académicos queda en la memoria de todos, el esfuerzo sostenido que incluso se sigue haciendo presente en las aulas hoy por docentes que nacieron junto con la Universidad, por ello, la mayor necesidad de los seres humanos es el sentimiento de seguridad ante la precariedad a la que todos estamos permanentemente expuestos, al satisfacer nuestra necesidad esencial de seguridad, se consigue una mejor calidad de vida, algo que ocurre en las Universidades públicas, sobre todo en el caso de directivos y funcionarios así como de los propios docentes universitarios es la total ignorancia y falta de ganas, además de aprender que la seguridad social es garantía de subsistencia para unos y otros, tampoco se puede exigir que por inercia se aprendan derechos y obligaciones en esta materia compleja y abigarrada. La ignorancia llega a tal extremo de confundir un esquema pensionario jubilatorio de previsión social, al igual que un sistema pensionario de seguridad social.¹²

Nuestra Universidad pública no escapa a tan sentida problemática porque en vez de educar con el ejemplo, que además es la forma más bella y subliminal de enseñar; ella misma envía un mensaje claro a la sociedad entera: las normas legales se hicieron para ser violadas estén contenidas en instrumentos diversos sin importar jerarquía alguna; como en el caso de relaciones colectivas de trabajo; en el fondo creen que pueden ser inobservadas impunemente o interpretadas a conveniencia, aduciendo que en aras de alcanzar su sanidad financiera y garantizar su supervivencia el fin justifica los medios, recordando que la razón fundamental de la seguridad social es nivelar las desigualdades, dándole al que más necesita.¹³

El gran y grave problema no surgirá ni hoy ni mañana sino que se dejará caer sobre los más elementales derechos de sobrevivencia vulnerando el bienestar y la tranquilidad aciaga de haber servido a la Universidad con entrega, pasión y entereza

profesional, esta vorágine será incontenible dentro de 5, 10, 15 ó 20 años, cuando cientos de profesores en activo se jubilen y se den cuenta cabal que les ha sido escamoteada una pensión que de suyo es irrenunciable, entonces ellos, nosotros y nuestros beneficiarios ejercitarán sus derechos que por ser de orden estrictamente social, es una garantía elemental, y entonces la Universidad Autónoma de Chiapas será condenada a pagar las pensiones jubilatorias así como a cumplir con una obligación que dejó asumir, y esa será la carga más pesada que llevarán sobre sus hombros los que dirigieron a la Universidad, también los dirigentes sindicales que en vez de demostrar vocación, se significaron por un canibalismo laboral con aprovechamiento político dejando más damnificados y maestros universitarios miserables que vivirán con raquílicas pensiones, solución que tuvieron en sus manos y dejaron escapar, en aras de revanchismo, indolencia e ignorancia intelectual. Ni el estado podrá hacer nada por nosotros cuando se supone que debe ser el garante de la seguridad social, de la previsión social y de preservación de las pensiones, así pues, o somos nosotros los universitarios quienes hacemos la tarea, o por nosotros no la hará nadie, como académicos que presumimos ser, ¿con qué cara veremos a nuestro hijos dentro de una década o un par de ellas, cuando sea imposible costear pensiones y nos tengan ellos que mantener, ¿de qué sirvió tanto esfuerzo, entrega y depositar nuestra esperanza en la Universidad Autónoma de Chiapas.

1.1. LA UNIVERSIDAD EN EL CONTEXTO NACIONAL

Las exigencias que hoy se imponen a las Universidades del país son de mayor calidad, flexibilización de sus estructuras y oferta educativa, diversificación territorial, competitividad e integración entre los procesos de enseñanza con los de investigación así como el incremento y diversificación y el mejor uso de sus recursos presupuestales; el aspecto crucial de las universidades es su integración a los cambios que la sociedad les exige; tanto en relación a la enseñanza que imparten como a la investigación que realizan, es de esperarse que estas instituciones no sólo sean capaces de incorporarse al proceso de cambio que vive la sociedad, sino que sean los elementos transformadores, en un plazo relativamente corto el país ha transitado de un modelo de desarrollo orientado al mercado interno con un estado proteccionista a otro orientado hacia el mercado externo abierto

con una paulatina y constante disminución de la intervención estatal en las actividades económicas y los servicios sociales.



La mayor vulnerabilidad de nuestro país es la desigualdad, siendo un factor que lo identifica o destaca la irresolución del conflicto en nuestro estado; presionados por un proceso de globalización que se gesta a escala planetaria. México debe mitigar los contrastes sociales, acabar con la pobreza extrema y poner a las élites al servicio de las mayorías, este es el contexto y esos son los retos, ¿qué pueden esperar sus Universidades sobrepobladas, carentes de recursos, presionadas desde abajo por los estudiantes deseosos de recibir algún tipo de educación, desde arriba por las autoridades que desean formarla y desde fuera por las presiones internacionales que buscan una modernización?

La realidad antes descrita amenaza tanto a la construcción de un proyecto de país fincado en valores compartidos por todos, como el desarrollo estable de sus instituciones; las actitudes de intolerancia y de violencia contravienen el espíritu plural de las instituciones de educación superior y la libre discusión de las ideas, la cultura que privilegia el consumo sobre la producción contraviene la ética de responsabilidad social que las instituciones de educación superior buscan promover entre los miembros de su comunidad, por otra parte, las crecientes tensiones en las regiones más pobres del país, la coexistencia de la mayor pobreza y la riqueza excesiva y los intereses políticos renovados sexenalmente contribuyen a la inestabilidad de la vida social.

Todo esto implica un reto de enormes dimensiones para la educación, a las instituciones de educación superior se les responsabiliza de formar profesionistas que engrasan las filas del desempleo, argumentando la no-pertinencia de sus currículos, cuando en realidad no existe generación de empleos por la crisis estructural de la economía mundial y nacional, se les cuestiona la calidad de los programas que ofrecen, cuando no cuentan con la asignación suficiente de recursos para mejorar su infraestructura así como profesionalizar y dignificar la docencia universitaria, que comprende ingreso, permanencia y retiro laboral con una existencia decorosa.

La aplicación irrestricta de una lógica de mercado ha conducido al establecimiento de sistemas de evaluación y acreditación en todas las esferas de la vida universitaria; los resultados de estas evaluaciones determinan la asignación de recursos de manera inequitativa, reciben más quienes se encuentran en mejores condiciones y no quienes necesitan más.

En síntesis, el cuestionamiento de la falta de pertinencia, eficiencia y calidad de las instituciones de educación superior públicas, así como los métodos de evaluación y acreditación adoptados, se convierten en justificantes para la implantación de una política neoliberal, en la que el estado abandona su responsabilidad respecto a la educación superior pública, frente a la misma sociedad y con ello margina a los universitarios que dejarán de serlo en activo para convertirse en pensionados y jubilados.

Chiapas es una de las entidades del país con mayor heterogeneidad social, económica y cultural, con recursos naturales, antes abundantes y hoy en día en franco proceso de deterioro si no es que en vías de extinción, por su ubicación geográfica, nuestra entidad presenta los más bajos niveles en los índices de desarrollo del país.

En la docencia universitaria confluyen un gran número de variables que determinan su eficiencia, aunque la formación pedagógica y disciplinaria de los docentes es la que imprime su verdadero nivel de calidad. Los cuerpos académicos de las Universidades del país se han incrementado cuantitativamente durante los últimos años debido al crecimiento de la población que demanda la educación superior.

Los retos de las instituciones de educación superior, en la coyuntura de la globalización de la economía, se refieren de manera directa a su capacidad y eficiencia en el uso de los recursos que tienen asignados, además de la pertinencia y calidad con que realizan sus funciones sustantivas, todo ello forma una reflexión y un panorama de valores y principios en función de los cuales la Universidad Autónoma de Chiapas camina lentamente; tiene rumbo, visión y objetivos tan claros como la cultura, identidad y autonomía pero en esa medida son las necesidades de crecimiento laboral y derechos de la seguridad social preadquiridos desde su fundación.

De manera particular, la UNACH ha realizado esfuerzos importantes para mejorar la situación aquí descrita, pues de una planta docente integrada por 288

profesores en 1977, pasó en enero del 2003 a un total de 1,432 docentes; de los cuales, 609 son de tiempo completo, 80 de medio tiempo y 743 de asignatura.

Ante esta situación, recobran su dimensión los programas de formación de personal docente implantados por las propias autoridades de la Administración Central y los Programas Federales de Mejoramiento del Profesorado, coordinados por la Secretaría de Educación Pública, mismos que resultan una herramienta indispensable para la profesionalización de la planta docente; ante ello la necesidad de una pensión digna y decorosa asoma en el hoy presente y en el mañana futuro voluminoso, ¿de cuánto será el ingreso pensionario para un académico que alcanzó el más alto nivel, que incluso es investigador o perfil promep?

El presupuesto de la UNACH destinado a las funciones docentes y las acciones emprendidas para incrementar el nivel de calidad de la planta académica, han sido insuficientes para integrar una comunidad académica que avizore un futuro promisorio en materia de seguridad social.

La Universidad Autónoma de Chiapas es una casa de estudios que cultiva, transmite y preserva el conocimiento y la cultura en un ambiente de libre reflexión; que propicia el juicio analítico y la imaginación creativa. Para ello cuenta con valiosos instrumentos aportados por la sociedad, que los universitarios procuran ejercer con prudencia y responsabilidad: la autonomía y la libertad de cátedra e investigación.

Cabe destacar que los objetivos de la Universidad en esa congruencia que demanda dinamismo y solidez, son también coincidentes con los dos grandes ejes de las funciones que desarrolla la universidad; estas son sus Funciones Sustantivas y Adjetivas. Ambos son valores que permiten crear un espacio vital para la auténtica vida universitaria, y aprovechar en forma óptima los recursos que le aporta la sociedad. Dispone responsablemente de esos recursos y se preocupa por aprovecharlos eficientemente para alcanzar metas tangibles, logros que se traducen en conocimientos nuevos, soluciones a problemas concretos de la comunidad.

La UNACH se identifica como una casa de estudios orientada a prestar servicios a la comunidad chiapaneca: “La Universidad, como la sociedad entera, se encuentra en plena transformación. Las antiguas estructuras sociales, políticas y económicas no bastan para afrontar el nuevo panorama de la vida local, nacional e internacional. Esto exige una

postura muy clara: la Universidad es un agente de transformación y perfeccionamiento social. La función social de la Universidad se identifica en su actitud crítica con sentido propositivo y proactivo. La fortaleza académica autoriza a la institución a analizar y pronunciarse, con rigor científico, sobre los más diversos conocimientos, sobre sí misma y sobre su entorno.”¹⁴

1.2 LOS DERECHOS ACADÉMICOS

El trabajo es un derecho y un deber social, todo hombre es libre para dedicarse al trabajo que le acomode, nadie puede ser obligado a trabajar sin su pleno consentimiento. Estos dos mandamientos son el resultado de una larga lucha sostenida por el individuo en contra del estado y de las instituciones que consagraban la juridicidad del trabajo obligatorio. De este, los únicos residuos que quedaron son los trabajos que el segundo de los preceptos sanciona y que tiene por objeto final, atender la seguridad de la nación y la perdurabilidad del régimen democrático adoptado por la constitución el desarrollo, crecimiento y evolución del derecho del trabajo, en general surge con la misma creación de la humanidad, desde que el hombre empezó a luchar por el dominio de la naturaleza, ésto transformado por el trabajo fue ampliando los horizontes del hombre.

La actividad académica en nuestra sociedad es un elemento fundamental del proceso enseñanza-aprendizaje y su relación con el contexto social. Resulta ser entonces el docente en su actividad un elemento que determina la importancia de la educación a través de identificar los mismos factores que le dan vida para encontrar su objetivo, su aportación, ésto enriquecido con su talento y con el dominio de conocimiento resultando de tal manera que el docente es todo un profesional, todo un profesionista, y todo un actor, el contexto de su actuación es el aula, su imagen es su conocimiento, su guardián es el alumno y su público es la sociedad.

El modelo del docente como mediador, modelador o ejecutor depende de su entorno, él puede moldear su propio eje de actuación, dando pauta a las directrices que la institución a la que pertenece y labora debe cumplir como parte del proceso en el cual está involucrado, su conocimiento es vital, es cambiante, es actitud y desarrollo, es una mejora continua común entonces para alcanzar su objetivo principal.

Dentro de estos objetivos a alcanzar en la práctica docente, tiene como pauta, aplicar el contenido social de las asignaturas que pueden ser teóricas o procedimentales, cumplir obligaciones, analizar y valorar, ser un mediador decisivo, ser un diseñador que incluso con verdadera vocación transmite los principios fundamentales del derecho social y las materias que garantizan su existencia; el derecho laboral y el derecho a la seguridad social, menoscabando para sí mismo algo que en realidad resulta ser una utopía para sí mismo, que no va de acorde con lo enseñado en las aulas. Esta actividad del Académico comprende varios aspectos subjetivos que descubren su pasión por la docencia, su actividad es: cotidiana, continua, permanente, comprometida, es social, es cultural y cumple una función económica, que es la de incorporar nuevos elementos a la sociedad cambiante, con anhelos de superación, crecimiento y desarrollo de seres pensantes formados en las aulas, encaminados a la toma de decisiones.

Las características con las que debe cumplir un docente académico requieren de entre otras cosas su vocación académica, por que éste lo transforma en un elemento de vinculación elemental, debe ser flexible, es todo un sujeto activo y además interactúa con quienes cumple una responsabilidad social. El desarrollo y evolución docente en un proceso que estimula su crecimiento para tener la función docente como una carrera de vida y un estilo propio de convivencia, lo cual en teoría debería de garantizar un retiro pleno, un descanso laboral justo; una pensión digna con un ingreso decoroso que le permita seguir generando riqueza intelectual, esto no se visualiza al menos en la siguiente década.

En este contexto, las funciones que un académico de excelencia cumple son las de pertenecer y desarrollarse dentro de una institución, debe ser original, debe gozar de plena autonomía que le permita la libertad de cátedra, la cuál le permite ser el factor humano determinante de la educación, un servidor público, es un servidor social, maneja y aplica enfoques, su medio y su institución le permitirán su adaptación e integración, las dimensiones en las que se desenvuelve un académico resultan de su trabajo cotidiano y arduo, de innegable vocación de desarrollo y servicio, la dimensión que le permite su movilidad, autenticidad de sus conocimientos, su conducta profesional, su ética, la libertad de su ejercicio y profesión le permite relacionarse con organizaciones

profesionales, mejorar en sus condiciones de trabajo y en ocasiones el reconocimiento social.

Se puede definir al académico de forma subliminal como “La más pura expresión de la función social de la institución escolar a la que pertenece y ello tiene sus consecuencias que lo engrandecen o los hace pasar inadvertidos; el académico tiene en su haber como muestra de su valía y cuenta con ello para luchar contra los antipedagógicos; sus ideas y su más profunda convicción”.¹⁵

Tratando de lograr con ello la eficacia de la enseñanza, en donde de la calidad del docente, trae como consecuencia o es igual a la calidad del producto escolar. La convivencia y el trabajo universitario requiere de normas que sean reflejo del equilibrio y la conciliación del universo ambiente, de fe, voluntades, aspiraciones e intereses individuales y colectivos. La experiencia histórica nos ha enseñado que sólo el respeto a la norma y la práctica de los valores jurídicos y éticos generan las condiciones de paz y orden indispensables para el desarrollo adecuado de las funciones sustantivas de la Universidad y de cualquier ámbito académico: La docencia, la investigación y la extensión; para la superación y prestigio de nuestra actividad, de las universidades y de instituciones de educación superior, es necesario continuar impulsando la cultura del respeto espontáneo del derecho, convertir éste en el único medio para legitimar nuestras inquietudes, propuestas y acciones.



Las Instituciones Universitarias se conciben, se crean y funcionan, sin embargo, el rasgo común de nuestra sociedad es la evolución, con un estricto sentido de crecimiento, desarrollo y consolidación, buscando afianzar los objetivos de carácter social para las que fueron creadas.¹⁶

Que el producto de una vida institucional del ámbito académico de referencia deberán tener un contenido para darle solidez en todos los ordenamientos jurídicos existentes, porque sólo de esta forma se fortalecerá la vida institucional y dejará de ser materia de decisiones improvisadas, voluntaristas u objeto de presiones de diversos órdenes que persiguen fines antiuniversitarios, todo cambio implica actualización e integración, por lo que atañe a todo lo Universitario, deberá ser cambiante y dinámico

para regir la vida universitaria. Por lo que éstas reglas deben ser normas claras y precisas que rijan nuestra convivencia social.

1.3 LA ACTIVIDAD ACADÉMICA Y SU REGULACIÓN

En México, las disposiciones vigentes en materia de regulación de relaciones laborales en la enseñanza superior se encuentran centralizadas. En el artículo 123 Constitucional, que consagra las bases de la legislación laboral, está dividida en dos partes. La primera es aplicable a las relaciones laborales en la industria, tanto en el sector privado como en el paraestatal, en tanto el segundo apartado se refiere a las relaciones laborales en el sector público, centralizada la primera parte contenida en el apartado “A”, sirve de fundamento a la Ley Federal del Trabajo, misma que rige en todo el territorio de la República, en 1960 se reformó y legisló y adicionando el artículo 123 con un apartado “B”, que sentó las bases para la regulación de las relaciones laborales entre los gobiernos federales, y del DF, a través de la ley federal de los trabajadores al servicio del estado. Las Universidades, como su nombre lo indica, son autónomas por cuanto a que sus programas y planes de estudio son establecidos sin interferencia alguna, sus autoridades y funcionarios son nombrados sin injerencia del estado y tiene facultades reglamentarias para definir las normas que su ley orgánica en particular les permita.

La Universidad ha sido conquista histórica en el crecimiento de los pueblos y representa uno de los mayores retos junto al Derecho y las formas de organización política, en este sentido ha contribuido decisivamente en la evolución de la sociedad. Es también el pulso verdadero del desarrollo, de la libertad, de la democracia y de la idiosincrasia cultural de los agrupamientos humanos, el propósito de refrendar un modelo educativo que relacione la capacidad productiva de la fuerza de trabajo académico, que en la Universidad hablaran por sí mismo, que habrán de proyectarse en logros y retrocesos del acontecer cultural y formativo de los educandos, sus limitaciones, proyectos personales y también la evaluación real de la capacidad del Estado Nacional para brindar satisfactores de enseñanza- aprendizaje, esto es la magnitud exacta de la participación de la colectividad en sus instituciones de educación superior.

Abundar en el tema en cuestión y analizar la situación laboral del trabajador académico universitario en las instituciones de educación superior como la legislación

vigente y el marco normativo específico, propicia que los Académicos, docentes universitarios, no se encuentren sujetos a un sistema uniforme, lo que es en sí un principio de injusticia e inequidades en relación a su fructífera labor educativa, cabe señalar que de acuerdo con la regulación constitucional y normativa que existe sobre la materia, el personal académico recibe tratamiento jurídico diverso según pertenezca a una institución pública o privada, aún dentro de las de carácter público, se hace la distinción entre las que tienen reconocida o no la naturaleza de autónomas.

Dicha reglamentación laboral diferenciada para quienes esencialmente realizan una misma actividad (docencia y/o investigación), resulta incomprensible, si se toma en cuenta que la educación, en todos sus niveles, debe servir al objetivo común del desarrollo nacional que está por encima de los intereses propios de cada entidad educativa.

Los trabajadores académicos de las instituciones de educación superior a las que la ley otorga autonomía tienen en su favor las normas tutelares contenidas en el apartado A del artículo 123 constitucional, así como las que se estatuyen en la Ley reglamentaria del citado precepto, en consecuencia, otra desavenencia por recibir los beneficios que otorga la seguridad social en lo contemplado en el mismo apartado B de la Constitución y por ende lo que regula la Ley de ISSSTE creando una dualidad, que en el caso de muchas Universidades del país cotizan, caso curioso, para el IMSS, ¿será de suyo propio acaso porque lo estipula la propia fracción XXXI del apartado A, que impone que los organismos descentralizados en cualquier ámbito federal, estatal y municipal se rijan por dicho apartado?

La educación superior constituye la culminación de la labor educativa, si es que pudiera hablarse de que la educación culmina en algún momento, como formación de los ciudadanos, que forman la elite o clase social jerárquicamente superior en lo que toca a su capacidad y conocimientos, por lo mismo, las instituciones en que se imparte dicha educación requieren de una reglamentación especial respecto de las relaciones de trabajo, en las que se tenga en cuenta el altísimo interés social que existe no sólo en la creación de tales centros, sino fundamentalmente en su desarrollo, superación y mejoramiento en todos los órdenes de su actividad.

Así no solamente debe calificarse de especial el trabajo que desempeñan los académicos, empleados y trabajadores de las instituciones de educación superior, sino que merecen dicha calificación las propias instituciones y los resultados que se logran en consecuencia, el legislador debe proteger esos centros de trabajo mediante una legislación específica en materia laboral y de la propia seguridad social que sea clara, objetiva y dinámica, así como un presupuesto que garantice su crecimiento, no raquíticas partidas aprobadas por los legisladores a cambio de sostener otros rubros tan políticos como inoperantes, es por ello reconocida la labor a quienes mantienen en funcionamiento y operación a las instituciones universitarias.

Como se advierte, el mismo rubro de trabajos especiales puede calificarse de inconstitucional, éste, aparentemente dedicado a legislar para grupos específicos de trabajadores, a la relación laboral existente entre los trabajadores administrativos y académicos que prestan sus servicios en las Universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley, indudablemente incluir a este personal en el orden de los trabajos especiales se justifica porque se cumple con ellos la previsión del legislador, de dar un tratamiento normativo extraordinario en este caso no por la naturaleza misma del trabajo que desempeñan, sino fundamentalmente por la calidad y trascendencia de los servicios que para el bien común prestan tales trabajadores.

De acuerdo a estas consideraciones, resulta ilógico que el precepto legal que regula esta disposición Art. 353-J, de la Ley Federal del Trabajo, se le agregue el calificativo de autónomas por ley, que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo, de tal modo que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines propios de estas instituciones.

A nivel demagógico y con afanes sólo declarativos, más bien cómplices de los intereses académicos en turno, el legislador reconoció la autonomía universitaria, en apariencia fundada en su concepción muy personal del respeto a las libertades de pensamiento y de cátedra, ésto se complementó con el reconocimiento al ejercicio independiente de las facultades administrativas, así como de las de gobierno, con frecuencia traicionadas con la incondicionalidad de los rectores hacia las autoridades gubernamentales y de manera especial hacia el poder ejecutivo.¹⁷

Es evidente que la elaboración de los planes y programas de estudio son cuestiones específicas para la docencia o la investigación, pero lo cuál no deja de tener una eminente relación laboral que implica, sobre todo, subordinación, tratar de convertirlo en académico resulta toda una falacia y por ende genera una barrera de índole jurídico laboral.

Dentro de este orden de cosas y con referencia al ámbito laboral, el legislador reconoce las facultades de las universidades públicas para nombrar a su personal, así como celebrar contratos colectivos con sus sindicatos académicos o administrativos; así se reconoció y se ha regulado formalmente entre los trabajadores administrativos y académicos de las universidades y las autoridades administrativas o centrales de las instituciones de educación superior.

Aún cuando ya tiene sólo un valor histórico, es oportuno recordar que los sindicatos universitarios lucharon porque se estableciera necesariamente el concurso de oposición sobre bases generales, como único medio de ingreso a las universidades e institutos a los que, en sentido constitucional, se refieren los representantes universitarios ni los que encabezan al gobierno universitario, que mediaron en tales conflictos, aceptaron tal propuesta, el resultado resulta lamentable, el mantener esa decisión por demás señalada como unilateral, para poder adquirir el derecho a la estabilidad, esto es realmente un problema que es motivo de inseguridad e incertidumbre para miles de trabajadores académicos.

La situación actual del sindicalismo universitario resulta, por demás obvio, que la libertad de cátedra nunca ha peligrado en lo que a la autonomía universitaria se refiere porque es una garantía frente al estado, y no debe atentar contra los académicos, pero deja muy limitado el derecho a la definitividad y estabilidad laboral, lo que necesariamente no debe reglamentarse por la vía laboral, en el fondo, la cuestión es clara, más sin embargo, poco o nada se ha llevado a cabo para pensar en el futuro no muy promisorio de las pensiones para los académicos, los sindicatos de los académicos se han convertido, como el caso de la UNACH, en un sindicato de comparsa académica sin avizorar a futuro que incluya a las autoridades; que hoy día son la parte patronal, que regresarán a las aulas en un futuro no muy lejano, además mucho de ellos iniciadores de la Universidad, no debiera ser la parte patronal y la representación sindical, que deberían

estar interesadísimos en esta problemática actual ¿acaso no es una prioridad social? Saber el futuro pensionario de 1,432 maestros, del cual el 10% en este año y el próximo alcanzarán la edad requerida y también cumplen con las cotizaciones exigidas por el ISSSTE y retirarse dignamente ya después de haber fundado, así como vivir y crecer con la Universidad de Chiapas, ¿a dónde se encamina esta visión?

CONCLUSIONES

PRIMERA: Aún cuando las relaciones laborales han sido reconocidas por cerca de medio siglo, como un campo de práctica y especialización funcional, sus raíces penetran profundamente en el pasado. Las relaciones laborales han sido necesarias siempre que han existido grupos de personas organizadas para lograr objetivos comunes.

SEGUNDA: Las relaciones laborales en las Universidades Públicas reflejan la dualidad de la que, por un lado, sujetarse a la propia normatividad de cada Institución, con el contraste de ceñir ese ámbito académico a lo estrictamente laboral, lo que asemeja, primero estar sujeto a un estado de excepción aunque lo contemple la propia Constitución en el capítulo VIII en la que determina la autonomía de las Universidades para poder determinar el ingreso, permanencia y promoción del personal académico, estableciendo sus propios mecanismos en sus legislaciones normativas del ámbito académico universitario, pero por otra vertiente están los académicos regidos por otro apartado de excepción contemplado por la misma Ley Federal del Trabajo, en lo que respecta, se considera como un trabajo especial que lo asigna además como el trabajo en las Universidades e instituciones de educación superior, que refleja en la mayoría de los casos una incertidumbre por no garantizar la estabilidad laboral, premisa indiscutible del derecho del trabajo, que se manifiesta como sentido aliento del espíritu mismo del derecho social, la protección a quienes integran un sector débil o considerado como muy vulnerable y tradicionalmente olvidado.

TERCERA: Resulta ser tan especial el trabajo académico que su propia naturaleza de contratación individual, transforma a los académicos, en sujetos de relaciones colectivas toda vez que existe el sindicalismo universitario agrupado y vigoroso por momentos y desfasado vulnerable por etapas recurrentes, lo que da como resultado que las agrupaciones sindicales universitarias en lo académico tengan a su vez

contratos colectivos de trabajo, que resultan ser los reguladores en lo laboral, pero se sumergen en el ámbito académico, que da como consecuencia que se pacten convenios colectivos que generan la incertidumbre por un lado de que los trabajadores académicos sufran menoscabo en sus derechos laborales, considerando la parte patronal, que lo que es vulnerado compete al ámbito académico, no más bien a la conquista de los derechos colectivos generados por una negociación para perfeccionar un contrato colectivo que mejore las relaciones laborales. Generando con ello que las organizaciones sindicales de personal académico puedan desarrollar las funciones que la misma Constitución les concede en lo general y que la Ley Federal del Trabajo en lo particular les garantiza, el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses laborales de los trabajadores, así como el derecho propio a gestionar una pensión universitaria que garantice reconocimiento social y un nivel de vida digno y decoroso en los últimos años de su intelectual existencia.

CUARTA: Interesante paradoja generan las relaciones laborales y las obligaciones derivadas en materia de seguridad social que se imponen en la Universidad Autónoma de Chiapas, en contraste con las Universidades del resto del país, todas adolecen que son arrastradas por la globalización y las recurrentes crisis financieras en que se ven envueltas las Universidades, como consecuencia de un liberalismo económico que surgen de modelos o patrones internacionales, quienes conllevan a las Universidades a un camino con demasiadas brechas, que necesariamente impactan directamente en las relaciones laborales sobre todo las de índole colectivo que tienen suscritas las Universidades sobre todo consideradas como medianas, más sin embargo, en estas recurrentes culpas nada se opina o se propone sobre el sistema pensionario, y cuando se propone sólo es para desaparecer en consecuencia lo poco obtenido en beneficio de la clase trabajadora académica.

QUINTA: La Universidad Autónoma en su corto pero pesado recorrer como la institución de soporte social para nuestro Estado, ha sufrido desde entonces no crecer a la par de cómo se proyectan las finalidades de cada administración rectoral; el atraso, la marginación y todas las causas sociales, las convulsiones económicas repercuten en su propio desarrollo, por ser la Universidad receptora en toda la geografía estatal de quienes aspiran, primero prepararse y luego consolidar sumándose a una sociedad ávida de mano

de obra intelectual y profesional, que sea capaz de tomar decisiones y aplicar criterios, fundados en los conocimientos teórico-prácticas que la misma dinámica social exige, ante ello la Universidad sufre una eventualidad recurrente, la de enfrentar esos retos con todas las limitaciones existentes.

SEXTA: Una de esas circunstancias es la que se enfrenta en las relaciones laborales, que generan por un lado favoritismos, contemplaciones anárquicas, ausentismo, falta de productividad y desarrollo en las funciones académicas, no que surjan de la normatividad académica, sino como un producto de la fuerza laboral, que en una Universidad como la nuestra debe ser pujante y vigorosa que resultaría ser el activo más importante, la generación y consolidación de académicos comprometidos con su obligación laboral y por lógica garantizar en lo más esencial toda la protección que la seguridad social comprende; siendo los trabajadores en activo o en el caso que nos ocupa futuros beneficiarios de una pensión; así sumados todos a un gran esfuerzo conjunto de responsabilidad con la sociedad, por ser la Universidad la referencia que representa reconocimiento y pertinencia social.

REFERENCIAS

1. Silva Michelena, Héctor. Historia de la educación superior. Ed. Sopena. México, DF. p. 13.
2. Silva Michelena, Opus, Cit, p. 14.
3. Universidad Autónoma de Chiapas. “Génesis y vigencia de la universidad”. Tuxtla Gutiérrez. Chiapas. Talleres Gráficos. 1976, p. 5.
4. Fuerter P. “Un nuevo sistema regional de enseñanza superior de la Universidad Autónoma de Chiapas”. Revista de la UNACH, Tuxtla Gutiérrez, Vol. 1 núm. 3, 1978, p. 18.
5. Moscoso Pastrana, Prudencio. La educación en Chiapas, Ateneo de la Juventud, 1979. p. 99.
6. Moscoso Pastrana, Opus, Cit, p. 100.
7. Moscoso Pastrana, Opus, Cit, p. 99.
8. Moscoso Pastrana, Opus, Cit, p. 100.
9. Proyecto Académico 1998–2002, Talleres Gráficos de la UNACH, enero 1998. p. 40-41.
10. Proyecto Académico, Opus, Cit, p. 41–42.
11. Proyecto Académico 1998–2002, Opus, Cit, Talleres Gráficos de la UNACH. p. 42.
12. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. Conferencia Magistral. Villahermosa, Tabasco, Abril 2003.
13. Ídem p.5.

14. Gaceta Universitaria. Talleres Graficos. Tuxtla Gutiérrez, Chiapas, 2000. UNACH. p. 12.
15. de Buen Lozano, Néstor. El sindicalismo universitario, Edit. Porrúa. México, 1982. p. 41.
16. Orozco Henríquez, José de Jesús. Régimen de las Relaciones Colectivas, III, México, DF. 1989. p. 87.
17. Santos Azuela, Héctor. Derecho del Trabajo, Editorial McGraw Hill. México, DF. 2000. p. 351.

AUTOR

Dr. Julio Ismael Camacho Solís - Académico de tiempo completo de la Universidad Autónoma de Chiapas, Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social. Ponencia presentada durante el III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Guadalajara, Jalisco, México del 20 al 22 de noviembre de 2003.

Agradecimiento: Este artículo fue publicado gracias al apoyo de OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Acknowledgment: This article was published thanks to the support of the OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Copyright © 2005 Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL LABORAL Y LA TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

Dr. Manuel Jiménez López

Planteamiento del problema

Reconocemos que el presente trabajo de investigación es muy amplio para concretarse en los límites de las cuartillas, determinadas por los organizadores de este congreso internacional para las ponencias, no obstante lo anterior, pretendemos ser específicos en relación, a las líneas generales que vinculan al derecho procesal del trabajo con la teoría general del proceso, y dejamos para el análisis en las mesas de trabajo, la particularización de aquellos aspectos que el tiempo nos permita considerar.



En el estudio doctrinal de la ciencia procesal, existen dos posiciones opuestas, atendiendo a criterios respecto a la unidad procesal en lo general, por una parte y a la diversidad por la otra, tomando como base la naturaleza especial de las normas sustantivas, que las normas procesales tienden a realizar.

La parte de la doctrina procesal, que está por la unidad esencial de lo jurídico-instrumental, corriente con la que manifestamos nuestra preferencia, estima que todo el derecho procesal, incluyendo el derecho procesal del trabajo, parte de un tronco común, que es la teoría general del proceso, pues al análisis de las diversas disciplinas procesales, encontramos en todas ellas, conceptos, principios e instituciones comunes.

El derecho procesal laboral, informal por naturaleza, contiene conceptos, principios e instituciones diferentes a las demás disciplinas procesales especiales, que lo perfilan como ordenamiento jurídico de naturaleza social.

El marco doctrinal para la exposición de mi criterio lo constituye, el pensamiento de juristas cultivadores, tanto de la teoría general del proceso, como del

derecho procesal social, y en particular de su rama principal: el derecho procesal del trabajo.

La ciencia procesal y la teoría general del proceso

La ciencia procesal, es la disciplina del saber jurídico que estudia el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a las disciplinas procesales especiales, y las normas que regulan el proceso jurisdiccional, así como la integración y competencia de los órganos jurisdiccionales.

La doctrina procesalista, es uniforme en dividir a la ciencia procesal en dos partes: una parte general y una parte especial, constituyendo su parte general precisamente la teoría general del proceso, cuyo objeto de estudio es el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a todas las disciplinas procesales especiales;¹ en tanto que su parte especial está constituida por las diversas disciplinas procesales que se ocupan de manera específica del estudio de las normas, principios e Instituciones que regulan cada proceso jurisdiccional, en particular.²

En el estudio de la materia procesal, doctrinalmente existen dos posiciones diametralmente opuestas: 1) las que pugnan por una unidad procesal en lo general y 2) las que tomando en cuenta la naturaleza especial de las normas sustantivas, se pronuncian por una separación de las disciplinas procesales; consideramos con Cipriano Gómez Lara, que el proceso jurisdiccional, como figura jurídica, es uno solo, que consiste en el conjunto de actos del Estado, de las partes y de terceros tendientes a resolver el litigio; la diversidad entre las distintas disciplinas se da en la clase de conflictos, que para resolverlos requieren del proceso.³

Los que pregonan la separación de las diversas disciplinas procesales atendiendo a los distintos conflictos que por medio de ellas se dirimen, se sustentan en el hecho de que, siendo diferentes los principios particulares de cada disciplina procesal, necesariamente encontramos diferencia entre los distintos derechos adjetivos, poniéndose como ejemplo, que en las materias de derecho civil y mercantil su principio fundamental es el dispositivo, a través del cual, las partes pueden disponer, no solo de los derechos sustantivos que en el proceso se debaten, sino también del proceso mismo, situación que no es permitida en el derecho procesal penal ni en el derecho procesal laboral.

La parte de la doctrina procesal, que está por la unidad esencial de lo jurídico-instrumental, estima que todo el derecho procesal, incluyendo el derecho procesal del trabajo, parte de un tronco común, que es la teoría general del proceso, esta tesis, a la que nos adherimos, es la que tiene mayor cantidad de seguidores, ya que al analizar las diversas disciplinas procesales, encontramos en todas ellas, conceptos comunes, como son los de: acción, proceso jurisdiccional, jurisdicción y prueba, entre otros; Principios comunes tales como los de contradicción, igualdad de las partes, preclusión, eventualidad, economía procesal, lealtad y probidad, siendo los principios alternos los de tendencia a la oralidad o a la escritura, en el primero de los cuales, prevalecen los principios de inmediación, de concentración, de publicidad y de libre valoración de las pruebas; también encontramos instituciones como sería la del órgano jurisdiccional o juzgador.

Por proceso jurisdiccional entendemos, siguiendo el pensamiento de Cipriano Gómez Lara, en lo general, como:

“...Un conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación substancial, actos todos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.”⁴

Y decimos en lo general, pues para el autor en cita, es únicamente la ley general la que se aplica, sin considerar que el juzgador al resolver los conflictos que son de su conocimiento, aplica principalmente dos fuentes formales del derecho, como son: la ley, producto del procedimiento legislativo, y la jurisprudencia que son los criterios de interpretación de aquella, creados por los Tribunales de Circuito, las Salas y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; al proceso se le confunde con el procedimiento que es su aspecto exterior, y con el juicio, que es la última etapa del proceso penal.

La jurisdicción siendo una función pública del Estado de hacer o impartir justicia, la doctrina procesal la define como:

“La función que ejercen órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que

*les planteen las partes y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia.”*⁵

Las figuras jurídicas con las que se le confunde son: territorio, competencia y conjunto de órganos jurisdiccionales.

El concepto de prueba que en sentido estricto es la obtención del cercioramiento del juzgador sobre los hechos debatidos, para la resolución del conflicto sometido a proceso; también en un sentido amplio, se considera que prueba es:

*“todo el conjunto de actos desarrollados por las partes, los terceros y el propio Juzgador con el fin de lograr el cercioramiento de éste sobre los hechos controvertidos...”*⁶

En la legislación y en la jurisprudencia la prueba se concibe como los instrumentos o conductas humanas, por medio de las cuales las partes, llevan convicción al juzgador, y en este sentido se habla de pruebas testimonial, confesional (conductas), documental (instrumento).

Para fijar la naturaleza jurídica, de cualquier conjunto de normas que regule cada proceso jurídico en particular, es indispensable ubicar primero las características del derecho procesal, tanto objetiva como teóricamente considerado, siendo tres las principales y representativas: a) autonomía, b) público y c) instrumental.

La característica de autonomía del derecho procesal, y por ende de cualquiera de sus disciplinas procesales especiales, es derivada de que:

*“Posea un dominio suficientemente vasto, que posea doctrinas homogéneas presididas por conceptos generales comunes distintos de los de otras ramas del derecho y que posea método propio”.*⁷

El carácter de público tanto del derecho procesal, como de cada una de las disciplinas especiales del mismo, es consecuencia de la función jurisdiccional de impartir justicia que realizan los órganos jurisdiccionales o juzgadores, término que indistintamente utilizamos en ésta investigación, para identificar al tercero imparcial de la relación procesal.

La característica de instrumental, aplicada al derecho procesal, como objeto de la ciencia jurídica, deriva de que todo derecho procesal sirve como instrumento para realizar el derecho sustantivo que se considere; relativo a nuestra disciplina, el derecho laboral

sustantivo, cuando es desconocido, violado o incumplido, cuenta con el Derecho Procesal Laboral, como un instrumento para reparar el desconocimiento, la violación o el incumplimiento realizados.

Las distintas disciplinas procesales, como partes especiales de la Ciencia Procesal, encuentran su punto de unión en la parte general de la segunda, es decir en la Teoría General del Proceso, cuyo objeto de estudio son el conjunto de concepto, principios e instituciones comunes a todas las disciplinas procesales especiales.

La naturaleza jurídica del Derecho Procesal Laboral

El derecho procesal del trabajo, es la rama adjetiva del derecho laboral, una de las divisiones del derecho social. Por derecho social entendemos aquel conjunto de normas, principios e Instituciones que regulan las relaciones jurídicas entre económicamente diferentes para otorgar cobertura a la parte más débil, nivelando así su desigualdad; las tres principales ramas de este derecho social en nuestro país, objetivamente considerado, son: a) el derecho laboral, b) el derecho agrario y c) el derecho de la seguridad social; tanto en su aspecto sustantivo como en su aspecto adjetivo o procesal.

La doctrina de la filosofía del derecho representada por Gustav Radbruch, dice que:

“La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad de las personas, sino la de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen; la igualdad deja de ser, así, punto de partida del derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico.”⁸

Para hacer efectivos los derechos subjetivos derivados de la parte sustantiva de las normas laborales, se crea el derecho procesal del trabajo, rama reciente del derecho objetivo, que ha hecho exclamar a Eduardo J. Couture:

“...un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno solo de ellos, ha debido surgir para establecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida, los que ponen su trabajo como

sustancia del contrato, y los que sirven de él para la satisfacción de sus intereses.”⁹

El derecho procesal laboral, informal por naturaleza, contiene conceptos, principios e instituciones diferentes a las demás disciplinas procesales especiales, que lo perfilan como ordenamiento jurídico de naturaleza social, pues basta el análisis del artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo para encontrar principios expresos que señalan sus características fundamentales y orientan el desarrollo de la actividad procesal laboral, en franca protección al trabajador y sus beneficiarios.

El principio que sustenta al Derecho Procesal Laboral, como parte del Derecho procesal Social, es el principio de igualdad por compensación, también conocido como el principio de justicia social, mediante el cual el legislador trata de nivelar la desigualdad económica que existe en la vida real entre el empleado y el empleador, concediendo mayor ventaja al primero al momento de crear la norma jurídica, procurando impedir que los trabajadores pueden renunciar a los derechos que la norma les otorga, en el entendido de que en caso de que lo hicieran, dichas renunciaciones serían nulas, atento a lo dispuesto por la fracción XXVII del apartado A) del Artículo 123 Constitucional y XIII del Artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo.

En el Derecho Procesal del Trabajo, el principio de justicia social, orienta el desarrollo de la actividad procesal laboral, y no pugna con el principio de igualdad de las partes ante la Ley, pues es el propio legislador el que otorga mayor cobertura al trabajador, al que considera la parte más desprotegida de la relación laboral.

Con frecuencia, se habla de cual es la naturaleza de los seres, de los objetos, de las Instituciones, es decir, se pregunta si son de naturaleza humana, económica, o jurídica y se llega a la conclusión, que determinar su naturaleza, es conocer su esencia, que en materia jurídica, representa poder ubicarlos en las distintas ramas o figuras existentes en la ciencia jurídica, ya sea por los atributos de que gozan o por las obligaciones y funciones que les correspondan, o si por otra parte vienen a constituir categorías jurídicas especiales.

Para fijar la naturaleza jurídica, del Derecho Procesal Laboral, es indispensable indicar primero que esta rama especial goza de las mismas características del derecho procesal: autónomo, instrumental y público.

El Derecho Procesal Laboral, cuenta con las características mencionadas, ya que en relación a la de autonomía, posee un dominio suficientemente amplio que queda integrado por la conflictiva social que en materia laboral se presenta, tiene además una vasta doctrina procesal laboral, que en sus líneas generales es homogénea ya que está precedida por conceptos comunes, los cuales tienen, respecto de las otras ramas del derecho procesal, aspectos marcadamente diferentes, contando para la aplicación o interpretación de las normas con un método propio derivado del carácter proteccionista del derecho laboral.

Si toda disciplina procesal tiene un carácter formal, adjetivo o instrumental, respecto del derecho sustantivo, el Derecho Procesal del Trabajo viene a constituir el instrumento jurídico para realizar el derecho laboral sustantivamente considerado.

El carácter público del Derecho Procesal del Trabajo, como una de las disciplinas especiales de la ciencia procesal, es consecuencia del ejercicio de la función jurisdiccional, actividad pública de impartir justicia que realizan las juntas de conciliación y arbitraje, al resolver vinculativamente entre partes los diversos litigios o conflictos que hacen de su conocimiento: trabajadores, sindicatos o empleadores.

La finalidad del Derecho Procesal del Trabajo, es mantener la paz laboral previendo los diversos conflictos que se pudieran generar entre capital y trabajo y señalando los procedimientos que debe seguirse para la solución de los mismos. Una vez que el conflicto se presenta, el principal obligado a buscar solución será el propio Estado quien tiene la obligación de garantizar la paz social.

Consecuentemente, podemos determinar la naturaleza jurídica del Derecho Procesal del Trabajo, como un conjunto de normas jurídicas adjetivas de carácter social, que regulan el proceso jurisdiccional laboral y que tienen por objeto servir de instrumento para resolver imperativamente los diversos conflictos que se generan entre los trabajadores y sus empleadores.

CONCLUSIONES

PRIMERA: Las distintas disciplinas procesales, como partes especiales de la Ciencia Procesal, encuentran su punto de unión en la parte general de la segunda, es decir,

en la Teoría General del Proceso, cuyo objeto de estudio lo es el conjunto de conceptos, principios e instituciones comunes a todas las disciplinas procesales especiales.

SEGUNDA: En el Derecho Procesal del Trabajo, el principio de justicia social, orienta el desarrollo de la actividad procesal laboral, y no pugna con el principio de igualdad de las partes ante la Ley, pues es el propio legislador el que otorga mayor cobertura al trabajador, al que considera la parte más desprotegida de la relación laboral.

TERCERA: La naturaleza jurídica del Derecho Procesal del Trabajo, es la de un conjunto de normas jurídicas adjetivas de carácter social, que regulan el proceso jurisdiccional laboral y que tienen por objeto servir de instrumento para resolver imperativamente los diversos conflictos que se generan entre los trabajadores y sus empleadores.

REFERENCIAS

1. OVALLE FAVELA, José, "TEORÍA GENERAL DEL PROCESO", Ed. Oxford, Quinta Edición, México 2001, pág. 49.
2. Ídem, pág. 50.
3. Cfr. GÓMEZ LARA, Cipriano, TEORÍA GENERAL DEL PROCESO, Textos universitarios, UNAM, México, 1980, pág. 45.
4. GÓMEZ LARA, Ob. Cit., pág. 120.
5. OVALLE FAVELA, Ob. Cit., pág. 117.
6. Ídem. pág. 306.
7. ROCCO, Alfredo, PRINCIPIOS DE DERECHO MERCANTIL. TRADUCCIÓN ESPAÑOLA, Madrid, 1931, pág. 67, citado por PLÁ RODRÍGUEZ, Américo, LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO, Ediciones de Palma, 2^{da} Edición Actualizada, Buenos Aires, 1978, pág. 1.
8. RADBRUCH, Gustav, citado por OVALLE FAVELA, Ob. Cit., pág. 61.
9. COUTURE, Eduardo J. Citado por OVALLE FAVELA, Ob. Cit., pág. 61.

AUTOR

Dr. Manuel Jiménez López - Ponencia presentada durante el III Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social celebrado en Guadalajara, Jalisco, México del 20 al 22 de noviembre de 2003.

Agradecimiento: Este artículo fue publicado gracias al apoyo de OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Acknowledgment: This article was published thanks to the support of the OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Copyright © 2005 Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.

COMENTARIOS AL PROYECTO DE REFORMA DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Dr. Rubén Delgado Moya

PRÓDROMOS

Una vez más el fantasma de reformas y adecuaciones que se proponen a la legislación federal del trabajo recorre nuestro territorio laboral, modificando a su paso tanto principios de la Constitución como cuestiones de la ley de la materia, como, por ejemplo, el cambio de nomenclatura de patrón por empleador, o empleador por patrón (o patrono), como se quiera, y el de "la denominación de Jefe del Departamento del Distrito Federal por Jefe de Gobierno del Distrito Federal". Estos cambios para algunos son necesarios y para otros no; en todo caso, por lo que hace al del Jefe de Gobierno del Distrito Federal, su nueva denominación se halla en los artículos 110, 111, 122, 122 A, 122 B, 122 BASE SEGUNDA, 122 D, 122 F, 122 I, 122 II, 122 III, 122 IV y 122 VI de nuestra Constitución, a la que hay que atenerse, y en cuanto al cambio "del término PATRÓN por el de EMPLEADOR", comprendido éste en el convenio 87 de la OIT (Art. 2º y otros), vigente desde 1950, habría que incrustárselo al apartado A del artículo 123 constitucional, en sus fracciones VI, IX, XII, XIV, XV, XVII, XX, XXI, XXII y XXIV. En fin, veamos lo que últimamente nos ha traído dicho fantasma, advirtiendo que en esta ocasión no impongo, ni propongo; expongo.



PRINCIPIOS GENERALES

En el artículo 2º se establecen como objetivos de las normas de trabajo: conseguir el equilibrio entre los factores de la producción, el respeto a la dignidad humana, el reconocimiento a la libertad de asociación, a la autonomía y democracia sindical, a la contratación colectiva como fuente de derecho del trabajo, al empleo, a

la productividad para el desarrollo nacional y a la justicia social en las relaciones de trabajo.

En el artículo 3° se destacan como negativas las condiciones que impliquen discriminación por motivo de origen étnico, capacidades diferentes, doctrina política, condición social, religión, opiniones, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana, pero se aclara que: "No se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exija una labor determinada." Por último, se especifica que es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la productividad y la calidad en el trabajo, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los empleadores.

En el artículo 4° se manifiesta que se atacan los derechos de tercero: Cuando se trate de sustituir o se sustituya definitivamente a un trabajador que reclame la reinstalación en su empleo sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje (<Frac. I-a>).

En el artículo 11 se estipula que el personal directivo de la empresa o establecimiento, será considerado representante del empleador, en sus áreas de responsabilidad, y en tal concepto lo "obligan" en sus relaciones con los trabajadores.

En el artículo 13, en síntesis, se hace saber que los empleadores que utilicen a empresas prestadoras de servicios, que no cuenten con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, serán responsables solidarios en las obligaciones contraídas con los trabajadores de las susodichas empresas prestadoras de servicios.

Al artículo 16 se le adicionó un párrafo segundo en el que se dice que: "Los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades." Al artículo 19 también se le adicionó un párrafo segundo en el que se indica con toda claridad que: "El pago de las contribuciones fiscales, que no contravengan lo anterior, corresponderá respectivamente al empleador y al trabajador, salvo que, por convenio, aquél cubra los de éste."

RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

Por mandamiento del artículo 22 queda prohibida la contratación de trabajadores entre los 14 y 16 años de edad que no hayan terminado la educación primaria, anteriormente denominada educación obligatoria. El artículo 35 se sigue circunscribiendo a las modalidades que tienen las relaciones de trabajo, estableciéndose en éste, además, como una nueva modalidad, que ellas pueden ser por temporada y de capacitación inicial.

En el artículo 39 se autoriza que las relaciones temporales se prorroguen por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia con la misma naturaleza. En el nuevo artículo 39-A se establece un periodo de prueba en las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita. El periodo de prueba podrá extenderse hasta ciento ochenta días, cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas. Al término de tal periodo podrá darse por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador, de no acreditar competencia el trabajador.

En el también nuevo artículo 39-B se finca como nueva modalidad de contratación laboral la posibilidad de la relación o contrato de trabajo para capacitación inicial, con la finalidad de que el trabajador adquiriera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado; su vigencia será de hasta de tres meses o hasta de seis meses cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas. Al término del contrato de capacitación inicial podrá terminar la relación de trabajo sin responsabilidad para el empleador, de no acreditar competencia el trabajador. (En el nuevo artículo 39-C se dice lo que sigue: "La relación de trabajo con periodo a prueba o de capacitación

inicial, se hará constar por escrito; en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado.")

El artículo 39-D, que también es nuevo, al referirse a los periodos a prueba y de capacitación inicial, hace la aclaración de que son improrrogables y no podrán aplicarse al mismo trabajador simultánea o sucesivamente, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, ni de ascenso, ni aún cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo empleador. (En el artículo nuevo que sigue, el 39-E, se habla de que: Cuando concluyan los periodos de prueba o de capacitación inicial y subsista la relación de trabajo, ésta se considerará por tiempo indeterminado y el tiempo de vigencia de aquellos se computará para efectos del cálculo de la antigüedad).

En el último de estos nuevos artículos, el 39-F, se hace viable la posibilidad de que las relaciones de trabajo sean para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año, con los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada periodo. En la fracción VIII -que es nueva- del artículo 42 indícase como causa de suspensión de la relación de trabajo, en el caso de los trabajadores de temporada, el lapso que transcurra entre una temporada y otra de trabajo.

En el artículo 47 se amplían las causales para la rescisión (despido) de la relación de trabajo, adicionándose en negritas a las ya existentes tales como: el que el trabajador, durante sus labores incurra en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, en contra del empleador, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes del empleador; cuando el trabajador incurra en actos de hostigamiento sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo; por la falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación de servicios cuando sea imputable al trabajador y que exceda del periodo legal (fracción XIV Bis).

En el propio artículo 47 se ordena que: "La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado, salvo prueba en contrario". Y que el aviso de despido no será exigible en los casos de los trabajadores domésticos. En el artículo 51 se estipula que el trabajador podrá rescindir el contrato por causas imputables al empleador por hostigamiento sexual. En el artículo 53, fracción I Bis -que es nueva-, se incluyó como causa de terminación de la relación de trabajo "La renuncia voluntaria del trabajador" a sus labores.

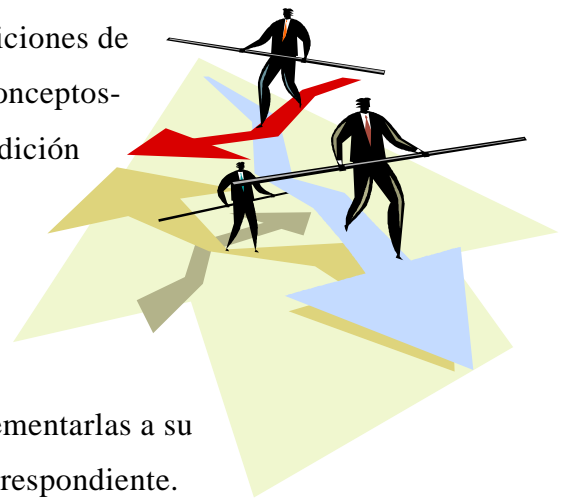
CONDICIONES DE TRABAJO

1. En el artículo 56 se hace saber que en las condiciones de trabajo no pueden establecerse diferencias -entre otros conceptos- por motivo de origen étnico, capacidades diferentes, condición social, religión, opiniones, estado civil.

2. Asimismo, en el propio artículo 56 -en un segundo párrafo que se le adicionó- se permite que: El empleador y los trabajadores podrán convenir en que los segundos desempeñen labores o tareas conexas o complementarlas a su labor principal, siempre que reciban el ajuste salarial correspondiente.

3. En el artículo 59 se autoriza que el trabajador y el empleador podrán fijar la duración de la jornada de trabajo, sin que pueda exceder de los máximos legales, y que: Con la limitación antes mencionada y con base en el total de horas laborables en la semana, los trabajadores y el empleador podrán convenir la ampliación de la jornada diaria, a fin de permitirles a los trabajadores el reposo acumulado de varios días a la semana. También podrá establecerse un programa de acumulación mensual siempre que haya acuerdo entre las partes, que no se labore una jornada inhumana y que los tiempos de descanso sean proporcionales a los establecidos en la ley laboral.

4. En el artículo 74, en un último párrafo que se le adicionó, con respecto a los días de descanso obligatorio, a los cuales se alude, se dice que: Los trabajadores y el empleador podrán convenir en que los días de descanso a que se refiere este artículo se disfruten otro día para ampliar los descansos semanales o mensuales.



5. En el artículo 100 se ordena que el salario se pagará directamente al trabajador, pero -de acuerdo con un tercer párrafo que se le adicionó- se entenderá que el trabajador recibe directamente su salario cuando su pago sea efectuado por medio de depósito en cuenta bancaria, tarjeta de débito (o crédito), transferencias o cualquier otro medio electrónico, previa obtención del consentimiento del trabajador. En todo caso: Los gastos o costos que originen estos medios alternativos de pago serán cubiertos por el empleador.

6. En el artículo 133 se consigna como prohibición a los empleadores o a sus representantes: Realizar cualquier acto de hostigamiento sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo. Y que: Se entiende por hostigamiento sexual la conducta que constituya un comportamiento indeseado que ofenda, con base en la sexualidad, la dignidad de cualquier persona en el lugar de trabajo. (Texto de la fracción XII que se adiciona).

7. Igualmente en el propio artículo 133 se estipula como prohibición: Despedir a una trabajadora o coaccionarla directa o indirectamente para que renuncie por estar embarazada, por cambio de estado civil o por tener el cuidado de hijos menores. (Texto de la fracción XIII que también se adiciona).

El Capítulo III BIS que sólo versaba sobre la Capacitación y Adiestramiento de los Trabajadores, que con la reforma hoy tiene nueva numeración: CAPITULO IV, y también contiene nueva denominación: De la Productividad, Formación y Capacitación de los Trabajadores, a partir del numeral 153-A, por decirlo así, a la vez que se amplía en cuanto a su objetivo, se concreta más respecto al enfoque de lo que su nuevo rubro indica: productividad, formación y capacitación de los trabajadores, estipulándose además que los empleadores tienen la obligación de proporcionar a todos los trabajadores, y éstos a recibir, la capacitación o el adiestramiento de que se habla, para elevar su nivel de vida, y su competencia laboral y su productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el empleador y el sindicato o sus trabajadores.

En el artículo 154 se da por concluida la práctica del escalafón ciego determinándose que los empleadores están obligados a preferir en igualdad de circunstancias, a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a los que

hayan terminado su educación primaria, a los capacitados respecto de los que no lo sean, a los que tengan mayor aptitud y conocimientos para realizar un trabajo y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén. En el artículo 153-F se considera que la capacitación podrá incluir el iniciar, continuar o completar ciclos escolares de los niveles básico, medio o superior.

En el artículo 151-I se ordena que en las empresas con más de 20 trabajadores, se organizarán, en forma paritaria, comisiones mixtas de productividad, capacitación y adiestramiento a fin de vigilar el cumplimiento de estas obligaciones. En el artículo 159 se indica que las vacantes definitivas, las provisionales, con duración mayor de treinta días y los puestos de nueva creación, serán cubiertas por el trabajador que haya sido capacitado por la empresa y que, de acuerdo con su lugar en el cuadro de los trabajadores capacitados le corresponda. En igualdad de condiciones se preferirá al trabajador más asiduo y puntual y, en igualdad de circunstancias, al que tenga mayor antigüedad en la especialidad o área de trabajo.

En el artículo 360 se elimina de la reglamentación de los sindicatos de trabajadores el de *Oficios varios*; y se crea dentro de los sindicatos de empleadores el de Industriales; los formados por empleadores de la misma rama industrial, en una o varias entidades federativas. En el artículo 2 transitorio se respetará la vigencia de los sindicatos ya constituidos a la fecha de la entrada en vigor de las reformas, que tentativamente es de 90 días posteriores a la fecha de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En el artículo 373 se prescribe que la directiva de los sindicatos, en los términos que establezcan sus estatutos, deberá rendir a la asamblea cada seis meses, por lo menos, cuenta completa y detallada de la administración del patrimonio sindical en un plazo máximo de treinta días, sin que esta obligación sea dispensable. En el artículo 377 se consigna como una obligación de los sindicatos informar a la autoridad cada seis meses, por lo menos, de las altas y bajas de sus miembros.

En el artículo 380 se estipulan las reglas para el destino y manejo de los bienes del sindicato en caso de disolución. En el artículo 387 se manifiesta con toda claridad que en el emplazamiento a huelga por firma de contrato colectivo, el empleador que reciba los servicios de trabajadores miembros de un sindicato tendrá la obligación de

celebrar con éste, cuando lo solicite, dicho contrato colectivo; que la solicitud deberá ser formulada por escrito y contendrá la firma de los representantes del sindicato así como la de los trabajadores. A lo anterior se agrega que, el escrito de que se trata: Se acompañará de las constancias vigentes expedidas por la autoridad registradora correspondiente, relativas a la inscripción de su directiva; los estatutos, en la parte relativa a su objeto y radio de acción, que comprendan la rama de industria o la actividad de la empresa o establecimiento con el que pretende celebrarlo; y el padrón de los agremiados del sindicato que laboren en la empresa o establecimiento. En el artículo 390 se indica que: No se podrá depositar un contrato colectivo que omita anexar las constancias a que se refiere el artículo 387. En el artículo 509, en términos generales, se alude a que: En las empresas clasificadas en el índice más bajo de riesgos de trabajo por el Instituto Mexicano del Seguro Social, se organizará una comisión integrada por un representante de los trabajadores y uno de los empleadores.

AUTORIDADES DEL TRABAJO

En el artículo 525 se hace notar que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social contará con una unidad administrativa que, entre otras atribuciones, tendrá las de proponer sistemas de diseño y evaluación de políticas sectoriales; realizar investigaciones y análisis sobre el ámbito del trabajo y la previsión social, y elaborar y procesar estadísticas y registros administrativos laborales. En el artículo 527, en tratándose de la *Competencia constitucional de las autoridades del trabajo*, se incluye como federal dentro de las ramas industriales y de servicios, en el apartado 22 -que se adicionó- de su fracción I, el de los de Servicios de banca y crédito, y en la fracción II, que habla de las empresas, en su apartado 2, se manifiesta que son aquéllas que actúen en virtud de un contrato, permiso, autorización o concesión federal y las industrias que les sean conexas.

Se abrogó la reglamentación concerniente a las Juntas Federales y Locales de Conciliación debido a que en la práctica ya dejaron de operar. Título Once, Capítulo X -artículos 591 a 600-, que se refería a las juntas federales de conciliación, y del 601 al 603, Capítulo XI, del propio Título Once, que se concretaba a las juntas locales de conciliación.

Se reorganizan, amplían y reasignan, específicamente, atribuciones y responsabilidades a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, así como a sus Secretarios Generales y demás personal jurídico (varios artículos). Se reglamenta el funcionamiento y facultades del Pleno de las Juntas de Conciliación y Arbitraje (varios artículos). Se restringen las facultades del Presidente de la Junta con respecto a la personalidad de las partes (varios artículos). Se precisan los requisitos que deben satisfacer los funcionarios y el personal jurídico de las juntas de conciliación y arbitraje, exigiéndose, entre ellos, además de la experiencia que demuestren poseer en derecho del trabajo, el que tengan título legalmente expedido de licenciado en derecho y haber obtenido de la autoridad competente la patente de ejercicio (varios artículos). Se estatuye el *Servicio Público de Conciliación*, el cual habrá de prestarse por conducto de servidores públicos especializados en la función conciliatoria, denominados Funcionarios Conciliadores, por los integrantes de las Juntas o por su personal jurídico. (De manera especial este tópico se trata en los artículos 627-A, cuyo texto acabamos de sintetizar, 627-B y 627-C), que son nuevos y con los cuales se pretende, según se aprecia, dinamizar la referida función conciliatoria).

En el artículo 627-C se establece de modo imperativo que: "Durante todo el procedimiento y hasta antes de dictarse los laudos, las Juntas tendrán la obligación de intentar que las partes resuelvan los conflictos mediante la conciliación. Los convenios a los que lleguen, en su caso, una vez ratificados y aprobados por aquéllas, producirán los efectos jurídicos inherentes a los laudos ejecutoriados". De acuerdo con lo dispuesto en la fracción II del artículo 665: Los representantes de los trabajadores y de los empleadores (en las Juntas Federales y Locales de Conciliación y Arbitraje, elegidos en convenciones, etc.) deberán satisfacer los requisitos siguientes: Tener título legalmente expedido de licenciado en derecho y haber obtenido de la autoridad competente la patente de ejercicio correspondiente. Si el representante de los trabajadores carece de título, deberá obtener constancia de capacitación en materia laboral. (Sobre el particular se establecen mayores obligaciones y responsabilidades para los mismos en otros numerales).

DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

En el artículo 689 se define que: La legitimación en los procesos laborales consiste en la idoneidad para ser sujeto activo o pasivo de la acción. Más adelante, en varios artículos, se reglamenta el *servicio de la conciliación* en los procedimientos de naturaleza laboral, como de orden público e interés social, el cual podrá hacerse efectivo durante todo el procedimiento y hasta antes de dictarse los laudos.

Como ya se dijo en el No. 1 de este apartado, en el artículo 689, se indica que la legitimación consiste en la idoneidad para ser sujeto activo o pasivo de la acción, pero no se precisa en qué consiste tal "idoneidad", a fin de que se pueda ser sujeto activo pasivo de la susodicha acción, lo cual en sí representa un problema desde el punto de vista procesal. En el artículo 690 se prevé que: Los terceros interesados en un juicio podrán comparecer o ser llamados a éste hasta antes de la celebración de la audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas para manifestar lo que a su derecho convenga. La Junta, con suspensión del procedimiento y citación de las partes, dictará acuerdo señalando día y hora para la celebración de la audiencia respectiva, la que deberá celebrarse dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de la comparecencia, o citación del tercero, notificándole personalmente al mismo el acuerdo señalado con cinco días de anticipación.

En el artículo 692, específicamente en la fracción II, se requiere la profesión de licenciado en derecho, en el caso de los postulantes o abogados, para ejercer en materia laboral: Los abogados patronos o asesores legales de las partes, sean o no apoderados de éstas, deberán acreditar ser licenciados en derecho con cédula profesional o personas que cuenten con carta de pasante vigente expedida por la autoridad competente para ejercer dicha profesión. Sólo se podrá autorizar a otras personas para oír notificaciones y recibir documentos, pero éstas no podrán comparecer en las audiencias ni efectuar promoción alguna.

En la fracción IV del artículo 692 en cita, se dice que: "Los sindicatos pueden comparecer por conducto de algún miembro del comité ejecutivo o por la persona o personas consideradas para tal efecto en sus estatutos, o por apoderado legal que será licenciado en derecho o pasante. Los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les extienda la autoridad registradora

correspondiente (según una versión, o el Registro Público según otra), de haber quedado inscrita la directiva del sindicato".

En varios artículos se pretendió corregir algunos aspectos del procedimiento para hacerlo más expedito y evitar con ello dilaciones innecesarias, estableciéndose, además, para tal efecto, sanciones realmente drásticas tanto para funcionarios como para litigantes si lo obstaculizan u obstaculizaren. Varios son los artículos que versan sobre la forma en que habrán de efectuarse las notificaciones en el procedimiento individual, comenzando por la de que la parte actora deberá señalar domicilio en el que deba hacerse la primera notificación al demandado o el local o lugares de trabajo en donde se hayan o hubiesen prestado los servicios. En este caso, como en otros similares, ésta se realizará observando la directriz que se establece en las normas de la notificación personal.

En los artículos 739 y 740 (sobre todo en este último) se prescribe que: "Cuando en la demanda no se haya expresado el nombre del empleador o de la persona con la que labora o laboró el trabajador, será requerido por la Junta para que indique el lugar de prestación de sus servicios, en donde se practicará la notificación en términos del artículo 743..." de la ley laboral.

En los artículos 772 y 773 se verifica la exposición de la figura procesal de la *caducidad* determinándose en el primero de ellos que: "Cuando para continuar el trámite del juicio en los términos del artículo que antecede, sea necesaria promoción del trabajador, y éste no la haya efectuado dentro de un lapso de cuarenta y cinco días, el Presidente de la Junta deberá ordenar que se le requiera personalmente para que la presente apercibiéndole de que, de no hacerlo, operará la caducidad a que se refiere el artículo siguiente. Si el trabajador está patrocinado por un Procurador del Trabajo, la Junta notificará el acuerdo de que se trata al trabajador y a la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para los efectos correspondientes". Y en el segundo de tales numerales se consigna que: "La Junta, a petición de parte, tendrá por desistida de la acción intentada a toda persona que no haga promoción alguna en el término de cuatro meses, siempre que esa promoción sea necesaria para la continuación del procedimiento y se haya cumplido con lo dispuesto en el artículo anterior. No se considerará que dicho término opera, si están desahogadas las pruebas del actor o está

pendiente de dictarse resolución sobre alguna promoción de las partes a que se refiere este artículo, o la práctica de alguna diligencia, o se encuentre pendiente de acordarse la devolución de un exhorto o la recepción de informes o copias que se hubiesen solicitado a diversa autoridad dentro del procedimiento. Para los efectos del párrafo anterior, la Junta citará a las partes a una audiencia, en la que después de oír las y recibir las pruebas que ofrezcan, que deberán referirse exclusivamente a la procedencia o improcedencia del desistimiento, dictará resolución".

En el artículo 774 se estipula que: "En caso de muerte del trabajador, dejarán de computarse los salarios vencidos como parte del conflicto, a partir de la fecha del fallecimiento, y la Junta procederá a efectuar las convocatorias a que se refiere el artículo 503 de esta Ley". En el artículo 774-Bis, que se adicionó, se determina que: "En cualquier estado del procedimiento las partes podrán mediante la conciliación, celebrar un convenio que ponga fin al juicio; asimismo, el demandado podrá allanarse en todo o en parte a lo reclamado. En el primer supuesto, se dará por terminado el juicio y, en el segundo, se continuará el procedimiento por lo pendiente".

En el artículo 776, que se circunscribe a la asignatura de pruebas se prevé la admisión, además de las que ya se hallaban consignadas (en su fracción VIII), las consistentes en "películas, grabaciones de audio y de video, sistemas de informática y en general, aquellos otros medios aportados por los descubrimientos de la ciencia". Las pruebas deben ofrecerse expresando con claridad cuál es el hecho o hechos de la demanda o de su contestación que se traten o tratan de demostrar con las mismas. Si las pruebas ofrecidas no cumplen con las condiciones señaladas no serán admitidas (varios artículos). Según una versión: "Las pruebas deberán ofrecerse en la audiencia (que se señale) para ese efecto y en ningún caso podrán ofrecerse pruebas una vez cerrada la instrucción (art. 783)". Según otra versión, lo que dispone el artículo 783 es que: "Toda autoridad o persona ajena al juicio que tenga documentos en su poder que puedan contribuir al esclarecimiento de la verdad, deberá aportarlos, a más tardar, en la audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas.

En el artículo 780 se prevé que: "Las pruebas se ofrecerán acompañadas de todos los elementos necesarios para su desahogo, atendiendo a la naturaleza de las mismas. De no hacerlo así serán desechadas por la Junta". Por lo que hace a la carga

de la prueba se establece que debe aceptarse que se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador, salvo que por otros medios se pueda comprobar lo contrario; que en todo caso corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre la constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador o a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha y causa de su despido; en cuanto a la jornada de trabajo ordinaria y extraordinaria, cuando ésta no exceda de nueve horas semanales, el empleador deberá demostrar haberlo solicitado al trabajador por escrito; lo mismo sucede con el pago de aguinaldo, y con la incorporación y aportación al Fondo Nacional de la Vivienda y al Sistema de Ahorro para el Retiro (Fracciones VI, VII y XIV del artículo 784).

En el artículo 785 se indica que: "Si alguna persona está imposibilitada por enfermedad u otra causa a concurrir al local de la Junta para absolver posiciones o contestar un interrogatorio, y lo justifica a juicio de la misma, mediante certificado médico u otra constancia fehaciente que se exhiba bajo protesta de decir verdad, señalará nueva fecha para el desahogo de la prueba y, de subsistir el impedimento, podrá ordenar que el Secretario, acompañado de los miembros de la Junta que lo deseen, se trasladen al lugar en donde se encuentre el imposibilitado para el desahogo de la prueba. De no encontrarse, se declarará confeso, o reconocidos los documentos a que se refiere la diligencia. Los certificados médicos deberán contener el nombre y número de cédula profesional de quien los expida, fecha y el estado patológico que impide la comparecencia del citado. El certificado deberá ratificarse antes de la audiencia. Los expedidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social no necesitan ratificación".

El artículo 790 se circunscribe de manera muy particular al desahogo de la *prueba confesional*, indicándose en éste que, tratándose de personas morales, el absolvente deberá identificarse con la credencial de elector, o con documento idóneo y, bajo protesta de decir verdad, responder por sí mismo sin asistencia. No podrá valerse de borrador de respuestas pero se le permitirá que consulte notas o apuntes, si la Junta, después de conocerlos, resuelve que son necesarios para auxiliar su memoria. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 793, en síntesis: "Cuando la persona a quien se señale para absolver posiciones sobre hechos propios, ya no labore

para la empresa o establecimiento..., (y) haya dejado de prestar sus servicios por un término mayor de tres meses, la prueba cambiará su naturaleza a testimonial".

Según una versión: "Se reputa autor de un documento privado al que lo suscribe. Se entiende por suscripción, la colocación al pie o al margen del escrito de la firma, antefirma o huella digital que sean idóneas, para identificar a la persona que suscribe (art. 803)". Consideramos que el texto que se acaba de copiar pertenece al artículo 802, el cual en realidad corresponde al antedicho numeral, ya que, según otra versión, en el artículo 803 se asienta que: "Cada parte exhibirá los documentos u objetos que ofrezca como prueba para que obren en autos. Si se trata de informes, o copias, que deba expedir alguna autoridad, la Junta deberá solicitarlos directamente, cuando el oferente de la prueba lo pida y acredite haberlos solicitado con anterioridad".

De acuerdo con lo prescrito en el artículo 813, dicho sintéticamente, en la *prueba testimonial* se aceptarán como testigos, los cuales deberán ofrecerse en relación con los hechos controvertidos que se pretenda probar con su testimonio, hasta un máximo de cinco testigos para cada hecho, en el entendido de que para su desahogo, sólo se recibirá la declaración de tres testigos por cada hecho -atendiendo a lo dispuesto en la fracción X del artículo 815- que se pretenda probar, así como que el desahogo de esta prueba será indivisible salvo que alguno de los testigos radique fuera del lugar de residencia de la Junta y que la prueba tenga que desahogarse por exhorto, en cuyo caso la Junta adoptará las medidas pertinentes para que los otros testigos no tengan conocimiento previo de las declaraciones desahogadas.

En el artículo 823 se encuentra reglamentada la *prueba pericial*, misma que deberá ofrecerse indicando la materia sobre la que deba versar, exhibiendo el cuestionario respectivo, con copia para cada una de las partes. La omisión del cuestionario dará lugar a que la Junta no admita la prueba. En el artículo 836-A, que es nuevo, se especifica que: Para acreditar los hechos controvertidos, las partes pueden presentar cintas cinematográficas, fotografías, registros dactiloscópicos, grabaciones de audio y video, sistemas de informática, y en general aquellos medios aportados por los avances de la ciencia. En su caso, el oferente de estos medios de prueba, deberá proporcionar a la Junta los aparatos o elementos necesarios para que

pueda apreciarse el valor de los registros y reproducirse los sonidos y figuras, sólo por el tiempo indispensable para ello, siempre que ésta no cuente con los elementos necesarios para tal efecto.

En el artículo 840 se ordena que el laudo contendrá (además de lo que ya aparece consignado en sus fracciones I y II, en primer lugar, y en sus fracciones V, VI y VII, en segundo término): Un extracto de la demanda y su contestación, réplica y contrarréplica y, en su caso, de la reconvención y contestación a la misma, que deberá contener con claridad y concisión las peticiones de las partes y los hechos controvertidos (fracción III); y: Una enumeración de las pruebas admitidas y desahogadas y su apreciación en conciencia, señalando los hechos que deban considerarse probados (fracción IV).

En el artículo 841 se prescribe que: Los laudos se dictarán a verdad sabida y buena fe guardada, y apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas, pero las Juntas de Conciliación y Arbitraje están obligadas a estudiar pormenorizadamente las rendidas, haciendo la valoración de las mismas. Asimismo, expresarán los motivos y fundamentos legales en que se apoyan. Y también que: Cuando el dictamen rendido por un perito sea notoriamente falso, tendencioso o inexacto, la Junta dará vista al Ministerio Público para que determine si existe la comisión de un delito.

Se abrogan todo los artículos que se referían al procedimiento que se seguía ante las *Juntas Federales y Locales de Conciliación*. En el procedimiento ordinario se reducen los términos al establecerse que la primera audiencia constará de dos etapas: una de conciliación, y otra de demanda y excepciones (varios artículos).

En el artículo 876, en tratándose de la *etapa conciliatoria*, se contemplan, entre otros cambios, además de lo que ya se encontraba establecido, como el de que las partes serán exhortadas para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio, el de que se les propondrán alternativas de solución justas y equitativas, que a su juicio sean adecuadas para dar por terminada la controversia, así como el de que: "La Junta por conducto del Funcionario Conciliador o de su personal jurídico procurará, sin entorpecer el procedimiento y estando en contacto personal con las partes, y hasta

antes de que se declare cerrada la instrucción, que lleguen a un acuerdo conciliatorio, insistiendo siempre en alternativas de solución justas y equitativas para ambas".

En el artículo 878, relacionado con la *etapa de demanda y excepciones*, se proponen algunos cambios tales como el que: "El Presidente o el Funcionario Conciliador y demás personal jurídico de la Junta, exhortará nuevamente a las partes para que resuelvan el conflicto mediante un arreglo conciliatorio y, si éstas persistieren en su actitud, dará la palabra al actor para la exposición de su demanda (fracción I);" así como el de que: "Si el actor es el trabajador o sus beneficiarios, y no cumplieren con los requisitos omitidos o no subsanare las irregularidades que se le hayan indicado en el planteamiento de las adiciones a la demanda, la Junta lo prevendrá para que lo haga en ese momento (fracción II);" y el de que: "El actor expondrá su demanda, ratificándola, aclarándola o modificándola, precisando los puntos petitorios. En caso de modificación, aclaración o enderezamiento de la demanda, cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, podrá hacerlo por una sola vez en esta etapa y, a petición del demandado, se señalará nueva fecha dentro del término de diez días para la continuación de la audiencia a fin de que pueda contestar la demanda en su totalidad (fracción II, párrafo segundo)."

En el artículo 880, en tratándose de la *audiencia de ofrecimiento y admisión de pruebas*, se advierte como cambio, lo que en el texto que sigue ponemos con negritas: "**Las partes podrán ofrecer nuevas pruebas, siempre que se relacionen con las ofrecidas por la contraparte, así como las que tiendan a justificar sus objeciones a las mismas, en tanto no se haya cerrado la audiencia, y por una sola vez (fracción II);**" y también, en lo conducente de la fracción IV, el de que la Junta se podrá reservar para resolver dentro de los cinco días siguientes, incurriendo en responsabilidad si no lo hace.

En el artículo 884, relacionado con la *audiencia de desahogo de pruebas* se verifican varios cambios, como el de que: "Si alguna de las pruebas admitidas no estuviere debidamente preparada, se señalará nuevo día y hora para su desahogo, dentro de los diez días siguientes, haciéndose uso de los medios de apremio (fracción II);" o el de que: Si las pruebas por desahogar son únicamente copias o documentos que deban remitir autoridades o terceros, la Junta los requerirá (así:) Si se tratare de

autoridades, la Junta las requerirá para que envíen dichos documentos o copias, y si no lo cumplieren, a solicitud de parte, la Junta lo comunicará al superior inmediato para que se le apliquen las sanciones correspondientes; -inciso a) de la fracción III-. Si se trata de terceros, la Junta dictará las medidas de apremio correspondientes, hasta que se logre la presentación de las copias o documentos respectivos -inciso b) de la fracción III-; y el de que: La Junta deberá requerir a la persona que comparezca a desahogar la prueba correspondiente, para que se identifique con credencial de elector o con otro documento idóneo, y si no lo hiciera en el momento de la audiencia, se le concederán tres días para ello, apercibiéndola de que en caso contrario, se dejará sin efecto la prueba correspondiente (fracción IV); así como el de que: Al concluir el desahogo de las pruebas, la Junta concederá a las partes un término de dos días para que presenten sus alegatos por escrito (fracción V).

En el artículo 885 se indica que: "Al concluir el desahogo de las pruebas, formulados los alegatos de las partes y previa certificación del Secretario de que ya no quedan pruebas por desahogar, se dará vista a las partes por el término de tres días para que expresen o no su conformidad con dicha certificación, bajo el apercibimiento de que si transcurrido el término señalado no lo hicieren y hubieren pruebas pendientes por desahogar, se les tendrá por desistidos de las mismas para todos los efectos legales. En caso de que las partes al desahogar la vista señalada acrediten que alguna o algunas pruebas ofrecidas no se desahogaron, la Junta con citación de las mismas, señalará dentro de los ocho días siguientes día y hora para su desahogo. Trascurrido el término citado o desahogadas las pruebas pendientes, las partes formularán alegatos dentro de las veinticuatro horas siguientes; el auxiliar, de oficio, declarará cerrada la instrucción, y dentro de los diez días siguientes formulará por escrito el proyecto de resolución en forma de laudo...".

En los *procedimientos especiales* se incluyen los artículos 152, 153, 424, fracción IV; y los de nulidad de convenios celebrados dentro o fuera de juicio, estos últimos ratificados por los celebrantes y aprobados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y de aquellos en los que se reclamen prestaciones a los empleadores y al Instituto Mexicano del Seguro Social, derivados de riesgos de trabajo (artículo 892 y otros).

En el nuevo artículo 893-A, relacionado con los *procedimientos especiales*, se prevé: Como requisito de procedibilidad de la demanda de titularidad o administración de un contrato colectivo se requiere que el sindicato promovente acompañe: Constancia certificada del registro del sindicato y de su representación legal (fracción I); Copia certificada de los estatutos o de la parte donde conste su objeto o radio de acción (fracción II); Relación firmada por los trabajadores que presten servicios a la empresa, afiliados al sindicato con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda (fracción III); Certificación de la autoridad registradora de que las personas arriba mencionadas se encuentran en el padrón del sindicato, así como la fecha de su anotación (fracción IV). Si de los documentos exhibidos se desprende que se cumple con los requisitos señalados, la Junta dará trámite a la demanda. (Como comentario adicional nos permitimos decir que en todos los casos será indispensable acreditar la manifestación expresa de la voluntad de los trabajadores, a través de la prueba de recuento, para resolver sobre la procedencia de la acción, independientemente de que el sindicato demandado controvierta o no la misma). En el artículo que sigue, 893-B, que también es nuevo, se indica textualmente que: La prueba idónea para decidir sobre la titularidad es el recuento de los trabajadores, que se realizará conforme a lo dispuesto por el artículo 931.

En el último de estos artículos que son nuevos, el 893-C, se especifica que: Mientras no se resuelva la titularidad no se admitirá otra demanda por igual motivo. Resuelta en definitivo (sic) la titularidad a favor del demandado el actor no podrá solicitarla de nuevo hasta transcurrido un año de la fecha en que el laudo causare estado o en que el actor se hubiere desistido.

En el artículo 902 se prescribe que: Estallada la huelga se suspenderá la tramitación de los conflictos de naturaleza económica, pendientes ante la Junta de Conciliación y Arbitraje y la de las solicitudes que se presenten, salvo que los trabajadores manifiesten por escrito, estar de acuerdo en someter el conflicto a la decisión de la Junta.

PROCEDIMIENTO DE HUELGA

1. En el artículo 920, en tratándose del *procedimiento de huelga*, se manifiesta que éste se iniciará mediante la presentación del pliego de peticiones, el cual deberá reunir los requisitos siguientes: (por lo que hace a los requisitos que se indicaban en su fracción I, salvo el cambio del término empleador, que hoy tiene, por el de patrón, que antes tenía, éstos siguen siendo los mismos, y en cuanto a los requisitos de su fracción II, es de decirse que existen modificaciones, las cuales destacamos con negritas en el texto que a continuación transcribimos: "**Se presentará -el pliego de peticiones- por duplicado a la Junta de Conciliación y Arbitraje más cercana la que procederá a emplazar de inmediato; en caso de que se declare incompetente, la (sic) remitirá inmediatamente a la que considere competente**". En relación a los requisitos que se hallaban comprendidos en su fracción III, con la excepción que ya se hizo respecto al término empleador, éstos quedaron igual. Sin embargo, en donde sí se advierten algunas modificaciones al artículo en comento, es en los textos que se le adicionaron como una fracción IV y como un último párrafo, de los cuales a continuación damos cuenta: "(fracción) IV. Si el objeto de la huelga es la firma del contrato colectivo de trabajo, y no existiera otro legalmente depositado, el Presidente de la Junta le dará trámite al procedimiento respectivo, expresando el emplazante, bajo protesta de decir verdad, que ha cumplido al presentar su pliego de peticiones con los requisitos del artículo 387". "Satisfechos los requerimientos consignados en el párrafo anterior, la junta dictará acuerdo admitiendo el emplazamiento a huelga, y procederá en los términos del artículo siguiente." (párrafo último)

2. De este artículo también tenemos la versión que sigue: "Importante es que si el objeto de la huelga es la firma del contrato colectivo de trabajo, y no existiera otro legalmente depositado para que el presidente de la Junta dé trámite al procedimiento respectivo, el sindicato emplazante, bajo protesta de decir verdad, deberá manifestar su radio de acción que comprenda el objeto de la empresa o establecimiento que pretende emplazar a huelga; que coaliga trabajadores a su servicio, y deberá acompañar al pliego de peticiones las constancias vigentes expedidas por la autoridad registradora, de su directiva; los estatutos, en la parte relativa a su objeto y radio de acción que comprendan la rama de industria o la actividad de la empresa o

establecimiento con el que pretende celebrarlo: y el padrón de los agremiados del sindicato que laboren en la empresa o establecimiento (art. 920)".

3. En el artículo 923 se ordena, únicamente en lo que de su reforma nos interesa, que: Será causa de destitución del Presidente de la Junta el que la constancia asiente un hecho falso o equivocado.

4. En la fracción II del artículo 927 se modifica lo concerniente a la celebración de la *audiencia de conciliación* en el procedimiento de *huelga*, estableciéndose que: Si la parte emplazante no concurre a la audiencia de conciliación, se le tendrá por no presentada, ordenándose el archivo del expediente.

Analizando y sintetizando lo que se comprende en el artículo 931, reformado, diremos que se establece en la prueba de recuento de la huelga el voto secreto, determinándose que el voto será secreto y únicamente tendrán derecho a ejercerlo los trabajadores de la empresa o establecimiento que concurren al recuento, y que aparezcan en el padrón que deberá elaborar la Junta; que el funcionario de la Junta comisionado para llevar a cabo la diligencia, requerirá a cada trabajador antes de emitir su voto, que se identifique con credencial de elector vigente o con documento idóneo. En caso de que dicho funcionario tenga elementos suficientes para presumir que alguna o algunas de las identificaciones presentadas por los trabajadores sean apócrifas, no les permitirá sufragar, asentando tal circunstancia en el acta correspondiente. Al término de la votación se levantará acta circunstanciada en la que se asienten número de votos válidos y nulos, así como el resultado del recuento, con la que se dará cuenta a la Junta; concluido el desahogo de las pruebas la Junta dictará resolución en un plazo que no exceda de diez días hábiles; de no hacerlo incurrirá en responsabilidad.

PROCEDIMIENTO DE EJECUCIÓN

1. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 945: Los laudos deben cumplirse dentro de los ocho días (hábiles) siguientes al día en que surta efectos la notificación.

2. En los embargos se establece como cambio que, en los casos en que el Presidente Ejecutor se percate de que el avalúo de los bienes es notoriamente inferior o superior a su valor, podrá ordenar la práctica de otro razonando los motivos por los cuales considera que no es conforme al valor del bien. (art. 968)

PROCEDIMIENTOS PARAPROCESALES O VOLUNTARIOS

Se establece que los convenios celebrados en los términos de ese procedimiento serán aprobados por la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, cuando no afecten derechos de los trabajadores y tendrán efectos definitivos por lo que se elevarán a la categoría de laudo ejecutoriado. (art. 987)

En cuanto al tópico de *Responsabilidades y sanciones*, es de decirse que, en lo fundamental, lo que se modifica se relaciona con la terminología de empleador y Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

AUTOR

Dr. Rubén Delgado Moya - Ponencia presentada en la XLIV Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, celebrada en México, D.F. del 4 al 7 de abril de 2004.

Agradecimiento: Este artículo fue publicado gracias al apoyo de OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Acknowledgment: This article was published thanks to the support of the OPEN SOCIETY INSTITUTE.

Copyright © 2005 Non-Profit Evaluation & Resource Center, Inc.