

PATRICIA KURCZYN VILLALOBOS
Coordinadora

¿Hacia un nuevo derecho del trabajo?

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



¿HACIA UN NUEVO DERECHO DEL TRABAJO?

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Serie ESTUDIOS JURÍDICOS, Núm. 45

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero
Edición y formación en computadora al cuidado de Isidro Saucedo

¿HACIA UN NUEVO DERECHO DEL TRABAJO?

PATRICIA KURCZYN VILLALOBOS

Coordinadora



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2003

Primera edición: 2003

DR © 2003. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva, s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 970-32-0570-4

CONTENIDO

Presentación	1
Patricia KURCZYN VILLALOBOS	
Introducción al sistema de <i>common law</i>	7
Marta MORINEAU	
The Dynamics of Canadian Labour Law	21
Michael LYNK	
La reforma intentada a la Ley Federal del Trabajo	35
Néstor de BUEN LOZANO	
La desformalización interna del contrato de trabajo en México	47
Ma. Ascensión MORALES RAMÍREZ	
Los derechos económicos y sociales en el contexto del Área de Libre Comercio de las Américas	57
Jorge WITKER	
Los atentados al contrato de trabajo	77
Carlos REYNOSO CASTILLO	

Resolución de conflictos laborales: ¿juntas o tribunales de trabajo?	87
Oralia VÁZQUEZ COUTIÑO	
Los tribunales de trabajo en México	93
Carlos de BUEN UNNA	
¿Juntas o tribunales de trabajo?	107
Carlos Alberto PUIG HERNÁNDEZ	
Relatoría	125
Alfredo SÁNCHEZ-CASTAÑEDA	

PRESENTACIÓN

Es cierto que el mundo siempre se transforma. Asombra la vertiginosidad de sus cambios en los últimos lustros. El reciente paso de milenio no quedará como un cambio más en el calendario, por los grandes y trascendentes elementos que marcan una etapa histórica con el relieve de las hasta ahora restringidas: la edad media, el renacimiento, la modernidad, la postmodernidad. Estos lustros serán identificados, como ya ocurre, con la globalización o la mundialización, con la influencia de la revolución tecnológica que propicia el estrechamiento de las relaciones entre los seres humanos que habitan y transitan los países y continentes.

Cuando esto ocurre, paradójicamente hace presencia un distanciamiento que hiera a la naturaleza humana. Se sabe y se tiene más, se conoce más y sin embargo la línea de la pobreza, la cultura y la armonía se orientan por direcciones que abren precipicios, que dificultan los puentes y sacuden las bases del entendimiento entre los humanos, sea con guerras, sea con hambre, sea con cualquier otro medio de explotación pero que en todo caso produce desigualdad; una enorme desigualdad. No obstante, las diferencias que pudieran parecer insalvables son controlables y aún pueden evitarse por ese medio “fantástico”, que es el instrumento jurídico, el derecho manifestado en normas de derecho positivo, normas de conducta que ahora deben enlazar con más equilibrio a los seres humanos. Normas meditadas, viables y eficaces que en el campo de la globalización logren encontrar los senderos filosóficos, sociológicos, políticos y económicos para arribar a criterios y al comportamiento que permita a la humanidad continuar en su evolución con dignidad.

En el fascinante mundo jurídico hay también épocas y etapas, evolución y cambio. En éste, el derecho social cuya transformación no escapa a la rapidez y al asombro tiene, por una parte, un alto grado de expansión; mas por otra, se enfrenta a circunstancias de gran diversidad que debe afrontar para frenar aquellos cambios que causen, o que pueden causar la dolorosa desigualdad entre los individuos y las sociedades.

El derecho mexicano del trabajo, como parte del derecho social; con un desarrollo extraordinario en el siglo XX, tanto en lo formal como en lo material, produjo una escuela laboralista enmarcada por los artículos 5o. y 123 de la Constitución Política de 1917, misma que trascendió fronteras y abrió importantes espacios en la justicia social, justo cuando una revolución rusa acontecía, cuando varios países se enfrentaban o participaban en actos bélicos que transformaron al mundo.

El derecho laboral en México, tuvo etapas de importante definición con la influencia del desarrollo del país, no sólo en materia legislativa, sino también en la económica y en la política, en donde debe reconocerse la importancia de la participación obrera a través de sus organizaciones, participación e importancia que es patente al inicio del tercer milenio. El desarrollo teórico y legislativo en materia de trabajo es fundamental para el desarrollo social, económico y político de las sociedades, y con ello el grado de desarrollo del ser humano. Con esta perspectiva debe analizarse el cambio normativo y la modificación de sistemas laborales. Evolución y transformación que debe mantenerse actualizado a la vez que viable; obligado a sostener con rigidez principios inalienables e indiscutibles cuya finalidad sea salvaguardar los derechos del ser humano, a la persona física, frente a cualquier otra ficción de las creadas a través del derecho mismo. Es cuidar el equilibrio entre lo humano y lo material. Es impedir el enfrentamiento de las cosas materiales como el dinero, con la esencia humana. Es coordinar lo económico y lo social. Es equilibrar lo social con lo económico.

No hay manera de revocar la aspiración humana a la justicia, y en lo particular a la justicia social.

El innovador derecho mexicano del trabajo, el sistema jurídico laboral otrora de avanzada; al que en cierta ocasión hiciera referencia el doctor Jorge Carpizo, como la estrella orientadora, está hoy en debate junto al debate mismo de la globalización y de la supremacía económica que la economía intenta bajo las ideas del neoliberalismo.

Los mexicanos tienen la obligación moral de rescatar la presencia innovadora de la normatividad laboral, de encontrar y poner en práctica las fórmulas de equilibrio de intereses laborales y económicos. Los mexicanos tienen el derecho a buscar y lograr la armonía en el desarrollo de las relaciones productivas como sustento de la paz social.

La reflexión es obligada y por ello es importante destacar el impulso y la convocatoria que hace el doctor Diego Valadés para que en este Instituto de Investigaciones Jurídicas prosiga el análisis del derecho del trabajo, en los marcos de la internacionalización y del estudio comparativo para que con sus resultados se sume a trascendentes realizaciones y éxitos como ha venido ocurriendo.

El Seminario Internacional de Derecho Comparado del Trabajo ¿Hacia un Nuevo Derecho del trabajo?, cuyas memorias hoy se presentan, tuvo como antecedente el celebrado exitosamente en el año 2000 con la coparticipación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. En esta ocasión el Instituto de Investigaciones Jurídicas tiene el honor de contar con la coparticipación y la colaboración del Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral para América del Norte, del Departamento de Asuntos Laborales de la Embajada de los Estados Unidos de América en nuestro país, la Dirección de Cooperación Laboral Interamericana de Canadá y de la Escuela Libre de Derecho de Puebla.

El Seminario, celebrado los días 18 y 19 de julio de 2002, fue de gran éxito; ofreció la información jurídica con la cual se pueden hacer análisis comparativos de utilidad.

El prestigio de los ponentes de México y de distintos países dio realce al acto académico. Por distintas razones no aparecen en este libro los trabajos de algunos participantes, pero es conveniente mencionarlos por sus brillantes exposiciones:

1. Doctor William B. Gould, Universidad de Stanford.
2. Doctor Michael Link, Universidad de Western Ontario.
3. Doctor Alfonso Oñate, director del Secretariado de la Comisión para la Cooperación Laboral para América del Norte.
4. Doctor Jaime Montalvo, presidente del Consejo Económico y Social de España; solicitó que se diera lectura a su brillante ponencia al haberse cancelado su viaje en el último momento; tarea que correspondió a don Antonio González Bocanegra, consejero de Relaciones Laborales en al Embajada de España en nuestro país.
5. Profesor Luis Lizama, Universidad de Chile.
6. Doctor Hugo Italo Morales, Facultad de Derecho, UNAM.
7. Doctora Carolina Ortiz Porras, Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo.
8. Licenciado Luis Díaz Mirón, Barra Mexicana Colegio de Abogados.
9. Licenciada Marfa Ascensión Morales, UNAM.
10. Doctor Carlos Reynoso Castillo, Universidad Autónoma Metropolitana.
11. Licenciado Carlos Quintana, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.
12. Doctor Alfonso Bouzas, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM.
13. Licenciado Carlos Planck, abogado postulante.
14. Doctor Rafael Tena Suck, Barra Mexicana Colegio de Abogados.
15. Licenciado Jorge Olvera Quintero, Facultad de Derecho, UNAM.
16. Doctor Carlos Alberto Puig Hernández, Instituto Federal Electoral.

17. Licenciado Mariano Piña Olaya.
18. Licenciada Oralia Vázquez Coutiño, Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo.
19. Licenciada Enriqueta Vargas Diez de Bonilla, UNAM.
20. Licenciado Carlos de Buen Unna, Barra Mexicana Colegio de Abogados.
21. Del Instituto de Investigaciones Jurídicas los doctores: Martha Morineau, Néstor de Buen Lozano, Jorge Witker, María Carmen Macías Vázquez y Alfredo Sánchez Castañeda, quien se hizo cargo de la relatoría.

Patricia KURCZYN VILLALOBOS

INTRODUCCIÓN AL SISTEMA DE *COMMON LAW*

Marta MORINEAU*

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *¿Qué podemos entender por common law?* III. *Orígenes del derecho inglés*. IV. *El common law*. V. *La equity*. VI. *Fuentes del derecho inglés*.

I. NOTA INTRODUCTORIA

Agradezco la invitación de las instituciones organizadoras para participar en este Seminario Internacional de Derecho Comparado del Trabajo, especialmente a su coordinadora la doctora Patricia Kurczyn Villalobos.

Yo no soy especialista en derecho laboral, a través de los años me he dedicado principalmente al derecho romano y aunque Roma conoció el contrato de trabajo, esto es, el de *locatio conductio operarum*,¹ este contrato quedó incluido como una de las clases del arrendamiento; para el derecho romano las personas alquilaban o arrendaban sus servicios, concepto que no tiene nada que ver con el actual contrato de trabajo, cuando menos por lo que a México se refiere.

Pero fue a través del derecho romano que me interesé por el derecho comparado. Cuando se estudia la recepción del derecho romano justiniano que se inició en Europa continental a finales

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1 Véase, Morineau Iduarte, Marta e Iglesias González, Román, *Derecho romano*, 4a. ed., México, Oxford University Press, 1998, pp. 187-189.

del siglo XI y principios del XII, con Irnerio y los glosadores, en la universidad de Bolonia,² se estudia también la formación de una de las familias jurídicas más importantes, la familia romano canónica,³ romano germánica⁴ o, simplemente romanista.

El estudio de esta familia despertó mi interés por el estudio de otra de las grandes familias o sistemas jurídicos contemporáneos: la familia del *common law*, y antes de entrar de lleno al tema del derecho laboral en Canadá, Estados Unidos y México, me correspondió a mí explicar brevemente los rasgos distintivos de esa familia, lo que, a pasos agigantados, intentaré en las siguientes páginas.

II. ¿QUÉ PODEMOS ENTENDER POR *COMMON LAW*?

Según el contexto en que se encuentren, utilizo los términos *common law* para referirme a tres cosas distintas.

En primer lugar, si se utiliza una acepción restringida, sirven para designar a la rama más antigua del derecho inglés.

La segunda acepción, más amplia, incluye también a la otra rama, la *equity*, y entonces nos referimos al orden jurídico de Inglaterra en su conjunto.

Por último, la tercera acepción, que tiene una connotación todavía más amplia, se utiliza para referirse a la familia jurídica que se fue formando al extenderse tanto el dominio político, como el derecho inglés a otros lugares, más allá de Inglaterra.

2 *Ibidem*, pp. 25 y 26.

3 El autor americano John Henry Merryman habla de tradición jurídica romano canónica, véase su obra *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 1971 (Breviarios, núm. 218).

4 René David y Camille Jauffret-Spinozi utilizan indistintamente familia o sistema romano germánico, véase su libro *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10a. ed., París, Dalloz, 1992.

1. *La familia jurídica del common law*

Al iniciar el estudio de la familia jurídica del *common law*, es necesario comenzar con el estudio del derecho inglés que fue el que sentó sus bases.

Con relación a este derecho, haré algunas referencias a sus orígenes, la conquista normanda y el surgimiento de las dos grandes ramas, el *common law* y la *equity*, la relación entre ambas y su fusión; para terminar con la explicación de sus fuentes.

III. ORÍGENES DEL DERECHO INGLÉS

Al contrario de lo que sucedió en casi todos los países de la Europa continental y no obstante que la dominación romana de Inglaterra, iniciada por Claudio en el año 43 se extendió por más de trescientos años, hasta el año de 407, en que los romanos abandonaron la Isla, la influencia del derecho romano en la formación del derecho inglés fue escasa.⁵

Este fenómeno se puede comprender si consideramos que la romanización de Inglaterra no fue tan profunda como la de las otras provincias del imperio y que quizá por ello las tribus que ocuparon el territorio cuando los romanos salieron de él, continuaron su propio desarrollo jurídico y la cultura latina casi cayó en el olvido.

Por eso, los siete pequeños reinos anglosajones que existían al momento de la conquista normanda, no muestran rasgo alguno de romanización, misma que del otro lado del Canal se impuso a los reyes germánicos.

5 Véase, Morineau, Marta, *Una introducción al common law*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, p. 10.

La conquista normanda

Después de vencer al rey inglés Haroldo II, en la batalla de Hastings, en el año de 1066, Guillermo el Conquistador, duque de Normandía, ascendió al trono inglés con el título de Guillermo I, unificando así, bajo una Corona, a aquellos reinos.

De su tierra natal trajo consigo el sistema feudal, muy parecido al que imperaba en el resto de Europa, aunque con características propias que lo distinguieron del sistema continental.

En primer lugar hay que destacar el poder del rey, que desde un principio logró colocarse a la cabeza de los señores feudales, situación que le permitió organizar un gobierno nacional centralizado, poderoso y eficiente, con el propio monarca como jefe indiscutible del país.

Otro importante aspecto de su gobierno fue su propósito de centralizar la administración de justicia, limitando la jurisdicción de los señores feudales.

Guillermo I y sus sucesores se percataron que como bases de la unidad nacional, era necesario lograr tanto la unificación de la judicatura, como del derecho, y que ambos objetivos deberían alcanzarse a través de la labor de los jueces reales.

Pasaría mucho tiempo para que este objetivo cristalizara y la historia de los tribunales reales, como veremos a continuación, está íntimamente relacionada con la historia del derecho inglés en general y en particular con el surgimiento, evolución y consolidación del *common law*.

IV. EL COMMON LAW

Con el tiempo, la Corona logró establecer tres tribunales, con sede en la ciudad de Londres, en la Sala de Tribunales de Westminster, que fueron el Tribunal del Fisco (*Court of Exchequer*), con competencia en materia hacendaria; el Tribunal del Banco del Rey (*Court of King's Bench*), con jurisdicción tanto civil

como penal y el Tribunal de Causas Comunes (*Court of Common Pleas*) con jurisdicción civil.

Para resolver los casos de su competencia, los tribunales reales debieron buscar lo que había de “común” en las costumbres locales, para así crear un derecho unificado, reglas, que aunque en un principio tuvieran como base a estas costumbres, deberían ser, en adelante, las normas aplicables a todo el país, en otras palabras, constituirían un derecho común a todo el territorio, así surgió el *common law* o la *comune ley*, como la llamaron los normandos.

En un principio, los tribunales reales funcionaron como tribunales de excepción, frente a las cortes locales de los condados (*County Courts* o *Hundred Courts*). Era necesario, para lograr su intervención, solicitar y pagar al canciller, que era el funcionario de más alto rango de Palacio, un *writ* o autorización real.

Ya que muchas de las demandas para las que los particulares solicitaban un *writ* eran semejantes, los textos de los *writs* se estandarizaron, o sea, que los litigantes obtenían formatos, que sólo debían completar con los datos particulares del caso, a estos formatos se les llamó “formas de acción”.

Para finales del siglo XII el canciller tenía redactados alrededor de setenta y cinco tipos de *writ*, cuyo número creció considerablemente durante los dos siglos siguientes, y que aparecieron publicados en colecciones semioficiales, los “registros de *writs*”. Los particulares debían cuidarse de escoger el *writ* adecuado, pues si se equivocaban, el juez podía rechazar el asunto.

En 1285 y de acuerdo con lo dispuesto por una ley, el *Estatuto de Westminster II*,⁶ al canciller sólo se le autorizó emitir nuevos *writs*, *in consimili casu*, o sea, cuando los hechos del caso fueran similares a los de una situación contemplada en un *writ* anterior. Según mi opinión, más que autorizar al canciller la creación de nuevos *writs*, el Estatuto le estaba permitiendo solamente, extender la aplicación de los antiguos.

6 *Ibidem*, p. 16.

V. LA EQUITY

Cuando las demandas de los particulares aumentaron, este sistema de emisión de los *writs* se hizo insuficiente y frente al descontento de la población, hubo que buscar algún remedio, y así apareció la segunda gran rama del derecho inglés, la *equity*.

De tal manera, en el siglo XIV, los particulares, al no poder obtener justicia de los tribunales reales, empezaron a llevar sus quejas directamente al rey, quien a su vez, las turnó al canciller, como la persona adecuada para resolverlas, pues además de ser el funcionario más cercano a su persona, así como su confesor, también se le consideró como el guardián de la conciencia del monarca.

Hubo cancilleres muy poderosos y hasta el reinado de Enrique VIII, fueron miembros de la Iglesia católica. Dato relevante, para la historia del derecho inglés, ya que al presidir el Tribunal de la Cancillería, y para poder resolver los casos ante él presentados, el canciller con frecuencia se inspiró en el derecho canónico, vinculado estrechamente con el romano, y fue así que algunos elementos de este último se introdujeron, inevitablemente, en el derecho inglés. Al principio, el Tribunal de la Cancillería (*Court of Chancery*) funcionó como tribunal de equidad. De tal forma, el canciller o los jueces delegados, para llegar a una decisión, debían tomar en cuenta las circunstancias especiales del caso, la intención, más que la forma, y procurar, además, hacerlo en el menor tiempo posible.

Los jueces de la Cancillería gozaron de absoluta discrecionalidad, se consideró entonces y aún se considera ahora que los "remedios de equidad", se originan y tienen en ella su fundamento.⁷

⁷ *Ibidem*, p. 17.

1. *Relación y fusión de common law y equity*

Se puede decir que la *equity* nació como rama complementaria del *common law*, para remediar situaciones que este último, debido a su carácter más rígido y formal, fue incapaz de resolver.

De tal suerte, la jurisdicción de *equity* se extendió a situaciones nuevas, no contempladas por el *common law*, dando lugar, en el ámbito procesal, a la creación de nuevas instituciones que vinieron además a ampliar el campo del derecho sustantivo.

Con el tiempo, los jueces del Tribunal de la Cancillería, al igual que lo hicieron los jueces de los otros tribunales, adoptaron la regla del precedente judicial, conocida como *stare decisis*, en virtud de la cual, antes de dictar sentencia se examinan las decisiones anteriores, emitidas por otros jueces, en casos similares, creándose así lo que vino a constituir la jurisprudencia de *equity*. Por lo anterior, la función del Tribunal se hizo cada vez más compleja, lo que hizo necesario que el cargo de canciller lo desempeñara un abogado.

Aunque al principio se puede afirmar que hubo cierta fricción entre ambas ramas, los autores ingleses, entre ellos Frederic William Maitland, que es especialmente ilustrativo, considera que:

No debemos pensar en el *common law* y la *equity* como en dos sistemas rivales. La *equity* no fue un sistema autosuficiente, ya que en cada instancia tuvo que presuponer la existencia del *common law*, que sí lo fue. Esto quiere decir que si la legislatura hubiera pasado una ley diciendo “*equity* queda abolida”, hubiéramos seguido casi igual, aunque en algunos aspectos nuestro derecho hubiera sido bárbaro, injusto o absurdo. Pero de cualquier modo, los derechos fundamentales, como el derecho a nuestra integridad personal y a nuestro buen nombre, la propiedad y la posesión, hubieran seguido protegidos, y los contratos se hubieran cumplido. En cambio, si la legislatura hubiera dicho “el *common law* queda abolido”, esta ley,

de ser obedecida, hubiera significado la anarquía... La *equity*, sin el *common law* hubiera sido un castillo en el aire, un imposible.⁸

El dualismo del derecho inglés, o sea, la existencia de dos jurisdicciones paralelas, con tribunales distintos, continuó hasta finales del siglo XIX.

Es así, que entre 1873 y 1875, dos leyes del Parlamento, los *Judicature Acts*,⁹ reformaron la estructura del poder judicial, entre otras cosas para fusionar los tribunales de *common law* y de la Cancillería.

Esta fusión se llevó a cabo por medio de la creación de un nuevo tribunal, la Suprema Corte de la Judicatura, compuesto de varios cuerpos, entre ellos, la Suprema Corte de Justicia, a su vez, constituida por divisiones, que absorbieron tanto a los tres tribunales reales que ya conocemos, como al Tribunal de la Cancillería.

Por otro lado, se dispuso que cualquier tribunal pudiera aplicar tanto principios de *common law* como de *equity*.

VI. FUENTES DEL DERECHO INGLÉS

Como conclusión de lo que hasta aquí se ha dicho, es posible afirmar que el derecho inglés es esencialmente un derecho jurisprudencial, esto es, creado por los jueces, tanto los de los primitivos tribunales reales, como los del Tribunal de la Cancillería, aunque la jurisprudencia, no es, ni con mucho, la única fuente del derecho inglés. Antes de terminar con el tema debo señalar que en inglés la jurisprudencia se llama *case law*, para referirse a los casos conocidos por los tribunales.

⁸ Maitland, F. W., *Equity. A Course of Lectures*, 2a. ed., Londres, Cambridge University Press, 1936, p. 19. La traducción es mía, véase *Una introducción al common law*, nota 5, *supra*, p. 19.

⁹ *Idem*.

1. *Otras fuentes*

A. *La ley*

En inglés *statute*, *act* y también *law*, se sitúa al lado de la jurisprudencia, como la otra fuente más importante del derecho inglés.

La ley emana del Parlamento, a través de los *Acts of Parliament*, aunque existe también lo que los ingleses llaman legislación delegada o subordinada, constituida por disposiciones de carácter reglamentario, que pueden provenir de la Reina y su Consejo (*Orders in Council*), de los ministros (*Statutory Instruments*) y de las autoridades locales (*By-Laws*).¹⁰

Hay que agregar que históricamente la ley no es tan importante como la jurisprudencia, aunque en la actualidad cobra cada vez mayor importancia, las instituciones de nueva creación tienen su origen generalmente en la legislación.

B. *La costumbre*

La palabra puede referirse a tres cosas distintas: la costumbre general, la costumbre mercantil y la costumbre local.

a. *La costumbre general*

Se le llama también “costumbre general inmemorial”, se identifica con el propio *common law*, ya que para su elaboración los tribunales reales debieron, cuando menos en teoría, basarse en las costumbres de los antiguos reinos anglosajones. La importancia actual que como fuente del derecho puede tener la costumbre en la acepción indicada, es escasa, habiendo sido absorbida, tiempo atrás, por la jurisprudencia y la legislación.

¹⁰ *Ibidem*, p. 24.

b. La costumbre mercantil

Como en el resto del continente europeo, la costumbre mercantil data de la Edad Media y se formó con las prácticas que comerciantes y mercaderes fueron adoptando con el objeto de crear normas especiales, que además fueran más ágiles para reglamentar el tráfico comercial. Estas prácticas fueron reconocidas internacionalmente, para ser finalmente incorporadas a los distintos derechos nacionales.

c. La costumbre local

La puede hacer valer una persona ante un tribunal, buscando se le reconozca y declare un derecho que ha venido ejerciendo por un tiempo determinado. En el momento en que el tribunal la acepta, esa costumbre deja de serlo, para convertirse en derecho local. La costumbre local debe reunir ciertos requisitos:

1. Debe existir desde “tiempo inmemorial”, considerándose que es inmemorial la que ya se practicaba en 1189, primer año del reinado de Ricardo I, que fue la fecha establecida por un estatuto de Westminster de 1275, para determinar la calidad de “inmemorial” de una costumbre.¹¹
2. Debe circunscribirse a una región determinada y su contenido ha de ser preciso, en cuanto a la materia y a las personas, además debe haberse observado en forma obligatoria.
3. Su ejercicio debe ser continuo, razonable, público y sin vicios.
4. Por último, se exige que la costumbre sea consistente con el derecho objetivo, lo que quiere decir que no debe contrariar ninguna norma jurídica vigente, bien sea, legislativa o jurisprudencial.

¹¹ *Ibidem*, pp. 26 y 27.

C. *La doctrina*

Los autores ingleses no utilizan la palabra doctrina, se refieren más bien a libros de autoridad, para designar esta última fuente del derecho inglés.

Tienen esta calidad los libros jurídicos que se consideran fuentes del derecho y que son aquellos que tienen cierta antigüedad, los de origen más reciente son importantes, pero no se incluyen dentro de las fuentes del derecho, en sentido estricto.

Son libros de autoridad y por tanto fuentes del derecho inglés, algunos libros de texto antiguos, sobre los que la práctica judicial ha establecido una tradición en cuanto a considerarlos fuentes originarias del derecho inglés. No todos los libros de texto antiguos reciben este tratamiento, sólo un número limitado de obras, en cada rama jurídica, que son aceptadas universalmente por jueces y abogados, ocupan este lugar. Estas obras son entonces consideradas por los tribunales como manifestaciones auténticas del derecho de su época, el hecho de que un libro obtenga tal distinción, depende de su prestigio y para saber qué libros tienen este rango es necesario conocer la práctica profesional.

El autor inglés Keith J. Eddley menciona como libros de autoridad las obras enlistadas a continuación y cuyos autores casi todos fueron jueces:

- Ranulph de Glanvill, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* (ca. 1189), texto de autoridad con relación a la propiedad raíz y el derecho penal del siglo XII, considerado como el tratado jurídico clásico más antiguo.
- Henry de Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* (ca. 1250). Una de las obras más autorizadas sobre el *common law*, comenta casos y las formas de acción. Fue también este autor un conocedor del derecho romano, en especial, las *Instituciones* y el *Digesto* de Justiniano.

- Thomas Littleton, *Tenures* (ca.1480), en tres volúmenes, que tratan sobre la propiedad raíz.
- Anthony Fitzherbert, *Natura Brevium*, (1534), tratado de derecho procesal. Edward Coke, *Institutes of the Laws of England*, (1628), abarca todo el derecho inglés, en cuatro partes, se considera el primer libro de texto en tratar el *comon law* moderno.
- William Hawkins, *Pleas of the Crown* (1716), examina el derecho y el procedimiento penales.
- Mathew Hale, *History of the Pleas of the Crown* (1736), primer libro sobre la historia del derecho penal.
- Michael Foster, *Crown Cases* (1762), trata sobre derecho penal.
- William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* (1765), texto dedicado a los estudiantes, está dividido en cuatro libros, que tratan el derecho de las personas, de las cosas y los delitos, privados y públicos.¹²

De Blackstone en adelante, los autores de textos legales caen en la segunda categoría, o sea, como autores de textos recientes. Esta situación tiene varias explicaciones, en primer lugar, porque en la actualidad los reportes de los casos son más accesibles y confiables y en segundo lugar porque desde la época de Blackstone los principios del *common law* quedaron establecidos en forma definitiva.

Lo anterior no quiere decir que las obras recientes no sean también importantes, los abogados pueden recurrir a ellas y basar sus alegatos en un autor moderno. con frecuencia los jueces también las citan, al respecto es curioso señalar que existió una regla, ahora abolida, que establecía que ningún autor vivo podía ser citado en juicio.

¹² Eddey, K. J., *The English Legal System*, 2a. ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1977, pp. 126-128.

Antes de dar por terminado el tema de las fuentes del derecho inglés, quiero señalar que Albert Kiralfy opina que como el Reino Unido es parte integrante de la Unión Europea se ha visto en la necesidad de incorporar el derecho comunitario dentro de su propio orden legal, derecho, que según este autor, constituye un sistema jurídico supranacional.¹³

Antes de terminar, quiero referirme a dos cuestiones.

En primer lugar, señalar que la familia jurídica del *common law*, junto con la romano-canónica, es actualmente una de las dos familias jurídicas más importantes.

Si bien como familia, la del *common law*, no es la más antigua, el derecho inglés, a partir del cual se formó, sí es uno de los derechos nacionales más antiguos —todavía vigentes— en el mundo.

Ambas familias son las que más se han extendido en el planeta, tanto porque pertenecen a ellas un gran número de países, como porque también han influido en la formación de otros derechos nacionales.

No me toca hablar a mí de los sistemas jurídicos de Canadá y de Estados Unidos, pero sí me parece pertinente apuntar que ambos pertenecen a la familia del *common law*, y que también en ambos países existe una provincia en Canadá, la de Quebec y un estado, en Estados Unidos, el de Luisiana, que conservan, por lo que a su derecho civil se refiere, algo de la tradición jurídica romanista, ya que en algún momento de su historia fueron posesiones francesas y así, ambas entidades tienen un *Code Civil*, inspirado fundamentalmente en el Código Civil francés.

13 Kiralfy, A. K. R., *The English Legal System*, 8a. ed., Londres, Sweet & Maxwell, 1990, p. 125.

THE DYNAMICS OF CANADIAN LABOUR LAW

Michael LYNK*

SUMMARY: I. *Introduction*. II. *An Overview of the Canadian Labour Law System*. III. *The Canadian Experience on some Common Themes*. IV. *Conclusion*.

I. INTRODUCTION

Before I begin, may I first offer my deep thanks to the organizers of this seminar for the kind invitation to attend and to speak on Canadian Labour Law. I offer my particular thanks to Professor Patricia Kurczyn Villalobos for all her hard work in putting this seminar together, and for giving us the opportunity to learn so much from each other. Let me also thank the Canadian government, and particularly the labour branch of Human Resources Development Canada, for arranging for me to be here. Finally, let me say how honoured I feel to be speaking on the same program as the range of distinguished speakers and academics that have gathered here from the United States, Mexico, Spain and Chile.

It is appropriate that the theme of labour law reform has brought us here, since labour and employment law systems have been learning from each other for decades. After all, my country's regulatory system for the workplace has borrowed heavily

* Facultad de Derecho, Universidad de Ontario.

from the United States for its labour and human rights laws, and from England for its common law rules on employment law and wrongful dismissal. But never in the expansionist and social welfare period we have known since 1945 has there been such a desire to understand other labour law systems, and to creatively adapt our own systems to the interlocking world of law and work that globalization is pushing us forwards. When I was a law student 20 years ago, we spent exactly 7 minutes in my three labour law courses on the world of work beyond the Canadian border. It is impossible to do that today. I teach significant sections of both my introductory and advanced labour law courses on the I.L.O., NAFTA, and the systems of labour law in the US, Latin America and Europe and my students want more. They know that the percent of trade to GNP in Canada has increased from 22% to 30% in the past decade, that a hemisphere-wide free trade zone is coming, and that international labour mobility, although still a long way behind the fluidity of capital mobility, is steadily speeding up. So comparative and international labour law is becoming an area of study, exchange, debate and transformation all on its own.

So, what can I usefully tell you about the Canadian labour and employment law system in forty minutes in light of all this? The best way, I think, is to divide my talk into two sections. First, I will give you a brief overview of the structure of the Canadian labour market and the main features of our labour law and industrial relations system. And second, I will then turn to discussing the three themes on labour law regulation in Canada as they affect managerial workers, the unionized workforce and the general non-unionized workforce. In this second section, I also want to talk about several important trends in contemporary Canadian labour law, including the rise of human rights issues in labour law, and the surprising re-emergence of constitutional issues in Canadian labour law. After that, I would be happy to take questions.

II. AN OVERVIEW OF THE CANADIAN LABOUR LAW SYSTEM

The first area I want to cover is the particular features of Canada's labour market and labour law system, because all that I have to say about the current pace of change within Canadian labour law must be understood within the context of these points. There are seven points that I would like to briefly discuss:

- i) Our *labour market* is made up of approximately 13 million employees out of a total population of 31 million. Canada has an extremely low birth rate, and our population would be in actual decline were it not for the approximately 215,000 *immigrants* who come to Canada every year. One in 6 Canadians today was born somewhere else, and the country is now perhaps the most multicultural in the world. Our population and our work force is also getting *older*, raising issues of serious shortages of skilled workers, an increasing number of persons over 65 to be supported by a shrinking workforce, and the question of whether to do away with mandatory retirement rules.
- ii) The *Canadian economy* — like other highly developed economies has made a rapid transition from a heavy manufacturing and resource extraction basis to a *service economy*. In 1981, 34% of Canadian labour force worked in the service industry. Today, it is estimated that 79% do so. This has meant demands for a better educated workforce, more women in the workplace, and growing emphasis on lifelong training and re-training to match the surges in the economy. It also means a workforce that is better and better educated about its rights.
- iii) While the *unionized Canadian workforce* has declined as a percent of total force over past 20 years, its decline has been much less severe than other industrialized countries.

At its peak, in 1980, unions represented 39% of the workforce. Today, that figure is 32%. This has been the result of significant cutbacks in public sector employment, a rapid decline in manufacturing jobs, and only slow progress by unions in organizing the new work force in the service sector. However, the decline has not been as severe as the United States, which now stands at a 14% unionization rate, or the United Kingdom, which has declined from 57% to 34% since 1980.

- iv) Canadian is an *extremely decentralized federation*, perhaps the most decentralized organized state in the industrialized world. A significant number of constitutional powers are in the hands of the 10 provinces, including the regulation of labour and employment relations. The federal government only regulates a restricted number of national industries, such as broadcasting, banking, airlines, trains, trucking and nuclear power. Virtually everything else is provincial. This means that we have, effectively, 11 different labour law regimes — the 10 provinces and the federal government. However, while labour laws do vary from jurisdiction to jurisdiction, they vary only in secondary detail. All 11 jurisdictions are modeled on a version of the United States Wagner Act of 1935, which we in Canada transplanted north after 1944.
- v) Our *labour law system is highly regulated*, and it is one of the most *juridified* systems in the industrialized world. The fingerprints of labour lawyers are everywhere in our industrial relations system. One major feature that is common among all 11 jurisdictions are labour relations boards, which regulate the certification of unions, unfair labour practices complaints against employers, and in some jurisdictions, strikes by unions. A second major common feature is the widespread use of labour arbitrators — like myself — who decide difference between unions and employers on the interpretations and administration of col-

lective agreements. Arbitrators — who are almost all lawyers — have a growing range of remedial powers on law, and they have final and binding powers to interpret collective agreements. With the great reliance by unions and employers on labour relations board and labour arbitrators, there is only a very small role left for the Canadian courts in the regulation of industrial relations, which stems from the historical antipathy that unions have had towards the judiciary.

- vi) *Collective bargaining* is also very *decentralized* in Canada, even though we have national unions and national employers. Organizing workers under Canadian law, much like American law, is done on a workplace-by-workplace basis. Consequently, bargaining for collective agreements is done the same way. As well, legal strikes are almost always local in nature, and rarely have a significant impact beyond the individual workplace. This localization of collective bargaining and strikes has two important consequences. First, Canadian unions have a harder time imposing bargaining trends on other employees in the same industry than their European counterparts. Yet, on the other hand, there is a much greater involvement by local rank-and-file members in selecting bargaining issues and strategies, and therefore, a much greater decentralization of power within unions.
- vii) Finally, I want to say a word in *strikes*. Actually, two words. First, Canada has one of the most restrictive strike laws in the industrialized world. This is common across all Canadian jurisdictions. Unions can only strike when the collective agreement has legally expired, and only when certain statutory conciliation and notice provisions have been properly satisfied. A strike at any other time is illegal, and subject to heavy fines. Having said that, however, the paradox is that Canada has had, over the past twenty years, the highest rate of strikes among

the G7 countries. You may think that Italy owns that title, but, no, it is us. The Canadian labour movement has a history of militancy, particularly in the auto manufacturing and public service sectors, and it has fought more fervently and more successfully than its counterparts in the American labour movement against labour law restrictions and concession bargaining over the past two decades.

III. THE CANADIAN EXPERIENCE ON SOME COMMON THEMES

This gives you the context of Canadian labour law — now I want to turn to a brief discussions on three key issues in Canadian labour law that are also topics that this seminar will be addressing on Friday during the three roundtable sessions.

- i) Labour rights at hiring and dismissal
- ii) Collective bargaining; agreements and social rights
- iii) Labour disputes; conciliation, mediation and social rights

1. *Labour rights at hiring and dismissal*

At the hiring stage, there are three points that are important to know.

First, *Canadian employers have a generally broad right* as to who to hire into their workplace. Unions are rarely overtly involved in hiring decision, and it is extremely uncommon for collective agreements to say anything about the employer's discretion on whom to hire. The only significant exception to this is in the construction industry, where unions run hiring halls, and the employer must have the carpenter or the plumber who the union sends them.

Second, one very important limitation on the employer's right to hire whom it wants is our *Canadian human rights laws*. The

general rule is this: Employers are free to hire whom they wish, so long as they do not use discriminatory attitudes or practices on the grounds of gender, race, religion, disability, age, sexual origination, among others.

Let me give you an illustration. An employer in an office wants to hire a receptionist. He has it in his mind to hire a very good looking, very young female, since many of his customers are male. The best applicant is a 52 year old grandmother. She has superior experience, she has advanced computer skills, and she possesses a pleasant manner. She happens to look her age. Well, the employer hires the younger, much less experienced and less qualified applicant. If the facts can be proven that the employer did not hire the older applicant because of her age and appearance, then that would likely violate our human rights laws on age discrimination, which apply to all public and private workplaces.

My third point on hiring has to do with *employment equity legislation*. Canada has had a limited, but useful, experience with employment equity laws. These laws are our rough equivalent to the American employment laws on affirmative action.

Presently, only the federal sector (which comprises roughly 10% of national workforce) and Quebec (approximately 18% of Canadian workforce) have Employment Equity laws. These laws encourage employers to hire employees from four historically disadvantaged groups: (i) women; (ii) persons with disabilities; (iii) visible minorities; and (iv) aboriginal peoples.

These laws have had a very mixed record so far, even as our workforce is becoming more diversified and no longer has a distinctly white and male face. Obviously, one reason for its mixed record has been its limited legislative life: only two jurisdictions have it on the statute books (Ontario had employment equity laws for two years in the mid 1990s, before a conservative provincial government repealed them). Secondly, the laws that have been enacted encourage, but do not insist, that employers hire more employees from these employment groups. Employ-

ment equity statistics accrued by the Canadian Human Rights Commission do show that three of the groups — women, visible minorities, and aboriginals — are increasing their presence in the federally-regulated workplace, although there is still marked underrepresentation compared to their size in the general population.

2. *Dismissal*

This is an important area, because one of the real measures of how much protection a labour law system offers is how strong the laws on dismissal are.

In Canada, we can use the basic measure of employment strength — bargaining power — to look at these different categories of employees, and how useful our laws on dismissal are.

First: *Managerial employees* — non-unionized employees who perform senior managerial and supervising responsibilities in the workplace — have access to the common-law courts when they are terminated. If the courts find that they have not been fired or terminated for just cause — *i. e.*, serious misbehaviour in the workplace — then the employee is entitled to damages. This is generally measured by a month for every year worked. So if a manager was laid off after 12 years of service — he or she would normally be entitled to 12 months of salary in damages. However, they are not entitled to reinstatement or their job back. So an employer could fire the best employee for the worst of reasons, and the most that employee would receive is damages, never reinstatement.

The Supreme Court of Canada, in an important 1997 ruling — *Wallace v. United Grain Growers* — has given managerial employees an important additional right. The Court ruled that employers must always act fairly towards all of its employees, and a failure to do so — for example, by wrongly accusing an employee of dishonest behaviour, or being particularly rude

when firing the employee — can lead to extra damages awarded against the employer.

In this regard, we are different than the American employment law system, which is based on employment-at-will. An American non-unionized employee can be fired for the worst of reasons, and, unless he or she can fit their claim under one of the civil rights statutes (race, sex, disability, age), he or she would have no viable legal action in the courts.

The second group of employees are *unionized employees*. If a unionized employee is fired, he or she has a right under the collective agreement to challenge the dismissal through the union. If the employer won't take the employee back, the dispute can be taken to labour arbitration. The hearings are legally based, evidence is given and tested, lawyers make legal arguments to the arbitrator, and the arbitrator has the power to reinstate the employee and award back pay. This happens all the time, and the remedy of reinstatement has proven to be an effective tool to get employers and employees to change their behaviour.

And third — what about *non-unionized majority wage-receiving employees* of the workforce? With no union to represent them, and without the affluence that senior manager have to hire their own lawyers, the rights that a non-unionized semi-skilled or unskilled employer has at dismissal are actually quite minimal. Their available rights would be found in employment standard legislation (found in each jurisdiction), or in human rights legislation, if discrimination was a factor in their dismissal. Their rights under employment standards legislation would give a non-unionized employee a week of severance pay for every year of employment, up to a maximum ceiling of 8 weeks. There is no right to reinstatement.

So you can see the financial discrepancy between the senior manager and his non-unionized secretary. Let's say that they have each worked 20 years when they both lose their jobs. The standard legal claim for the senior manger would be 20 months

of salary, while his secretary is essentially limited to 8 weeks or 2 months in many cases.

3. *Collective Bargaining: Agreements and Social Rights*

Because unions in Canada still represent one-third of the total workforce, the Collective Agreement remains a very important legal and social agreement. Let me briefly mention two significant trends that collective agreements represent:

First, they are the primary wage-setting instrument in the Canadian economy. Because most of the key economic sectors (with the important exception of the private service sector) are heavily unionized — such as telecommunications, heavy manufacturing, mining, the public sector, transportation, and energy production — the wages and benefits won by unions through collective bargaining in these sectors become the economic trend-setter in the rest of the economy.

Second, the arena of social rights had been considerably influenced by collective agreement bargaining over the past 20 years. Most of the major important human rights and social rights victories in law — and there have been many — have come out of the unionized Canadian workforce. Let me give you a few examples.

In *women's rights* — the issues of sexual harassment protection, pay equity, maternity leave, work in non-traditional jobs, and publicly-funded daycare — are now firmly established social rights in most significant parts of the Canadian economy, primarily because Canadian unions successfully fought at the negotiation table and sometimes on the picket line to win these rights. The way was led primarily by public sector unions, where women generally make up the majority of the union membership.

Respecting the *rights of employees with disabilities*, the Supreme Court of Canada has established the duty to accommodate as a legal right and obligation. This means that employers must

make major changes to the workplace through technology, through policies, through hiring and retention practices, and through changing attitudes — to allow employees with disabilities to act as productive workers in the workplace. Over the past decade and more, there has meant a revolution in the employment rights of persons with disabilities.

Other types of workers who have traditionally faced disadvantages — older workers, gay and lesbian workers, workers with minority religious beliefs, and so on — have all found significant protection by the human rights provisions in collective agreements, and through important arbitration and judicial victories. It can be said with some certainty that the collective agreement has become today as important as human rights statutes in protecting and promoting human and social rights at work in Canada.

4. Strikes and Industrial Conflict in Canada

I have already told you that Canada has the highest strike rate among the G7 countries. I should also say that we had the highest rate 20 years ago as well, but that strikes are only a third as common as they were 20 years ago. Among the reasons that account for this decline are: (i) Better, more sophisticated relations between employers and unions; (ii) More recognition by unions of the highly competitive nature of national and international economies, and the dependency of the Canadian economy upon trade; (iii) More recognition by employers of the importance of fairness in the workplace, reinforced by new developments in the law; and (iv) More sophistication in mediation and conciliation techniques by both private and government mediators.

But in the midst of this long-term decline in the national strike rate, there have been, over the past 4 years, a dramatic increase in large-scale public sector strikes at the provincial and federal levels, as teachers and civil servants try to win back wages, bene-

fits and job security provisions that governments in the early and mid 1990s had legislated away.

One other point on strikes in Canada. Canada adopted a constitution in 1982 — the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* — which contains a guarantee of freedom of association. However, the courts — and particularly the Supreme Court of Canada — have refused to extend the freedom of association guarantee to protect the right to strike and the right to *freely bargaining collectively*.

This meant that governments could change labour laws, or temporarily suspend them to remove the legal right to strike, or say that certain issues could not be bargained, and unions could not rely upon the *Charter* to challenge or strike down the legislation.

However, there are signs that the Supreme Court of Canada may be slowly changing its mind on the virtually complete separation of labour law and the *Charter*. Where it had steadfastly refused to use the freedom of association guarantee to protect any rights in labour legislation, beginning late last year, the SCC has issued three successive rulings where the freedoms of association provisions have been used by unions to strike down restrictive labour legislation, including allowing unions a wider right to picket during legal strikes, and to strike down an absolute prohibition against the ability of agricultural workers to unionize. We will have to wait and see if the SCC continues to make the freedom of association guarantee more and more meaningful, and closer to the standards called for in ILO conventions.

IV. CONCLUSION

Let me conclude by saying three things:

First, like any country, Canada's labour and employment law system is shaped in large part by its own particular political,

social, labour and legal history and therefore some of its experiences are planted in Canada and cannot be transplanted.

But my second point is the flip side of this point — the other important feature of Canadian labour and employment law is the ongoing search for the creative balance between employment fairness and industrial efficacy, and because this second point is common, or should be common, to all modern industrial relations systems worthy of the name, Canada is a system that offers lessons to elsewhere, and equally, it is looking to learn from abroad.

And third, what Canada can offer as exportable labour law lessons to other countries include: (i) the importance of efficient, expert and relatively quick systems of administering labour law; (ii) the importance of applying human rights law in an industrial relations and labour law setting, so that the two areas of law reinforce each other; and (iii) the importance of an experience and effective mediation system for resolving, or at least turning the temperature down on, collective bargaining and individual disputes.

My thanks again to the organizers and best wishes for a successful seminar.

LA REFORMA INTENTADA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Néstor de BUEN LOZANO*

SUMARIO: I. *Las intenciones de reforma a la Ley Federal del Trabajo.* II. *Los antecedentes del actual intento de reforma.* III. *La Nueva Cultura Laboral.* IV. *Integración complicada de la comisión negociadora y pretensiones de consenso.* V. *La amenaza de una iniciativa a corto plazo.* VI. *Perspectivas.*

I. LAS INTENCIONES DE REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

La Ley Federal del Trabajo (LFT) que entró en vigor en 1970, como resultado de un proyecto con buenas intenciones y pocos resultados, vino al mundo con las pretensiones de ser reformada. Claro está que eso no aparece en el decreto de promulgación, pero sí se desprende de su historia.

Debe decirse que el primer proyecto, preparado durante la presidencia de Adolfo López Mateos, fue obra de tres juristas de primer rango: Mario de la Cueva, sin duda el más importante laboralista no sólo de América sino de ámbitos mayores, Cristina Salmorán de Tamayo y Ramiro Lozano, presidentes respectivamente de las juntas Federal de Conciliación y Arbitraje y Central de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal.

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas y profesor titular de Derecho del Trabajo en la Facultad de Derecho de la UNAM.

Por razones no del todo justificadas —miedo de que el Congreso no aprobara el proyecto según ha dicho Mario de la Cueva— no se presentó como iniciativa. Años después, en seguida del crimen de Díaz Ordaz en contra de los estudiantes, en Tlatelolco, el 2 de octubre de 1968, para premiar la lealtad vergonzante del movimiento obrero el presidente quiso hacer un obsequio a sus leales servidores. Para ese efecto reunió de nuevo a la comisión, ahora integrada también con Alfonso López Aparicio, maestro de gran prestigio de la disciplina laboral y hechas las adecuaciones, se promulgó y entró en vigor la LFT el 10 de mayo de 1970. Fue, simplemente, una ley de prestacioncitas, sin cambio alguno en materia colectiva.

Uno de los capítulos novedosos se refería a la reglamentación del derecho constitucional a la vivienda para los trabajadores. Se previó un plazo de tres años de espera para su aplicación. Pero a través de la Comisión Nacional Tripartita constituida por Luis Echeverría Álvarez se acordó promover una reforma constitucional y de la ley. El resultado fue que desapareció la obligación directa de los patrones para dar entrada al nacimiento de un fondo nacional de vivienda administrado por un instituto de integración tripartita. El fondo se habría de constituir con aportaciones del 5% sobre el salario. Teóricamente la aportación quedaba a cargo de los patrones, pero siendo deducible de impuestos, de hecho el Estado contribuía casi con el 50%.

Nació así el Infonavit al calor de la primera modificación a la nueva LFT.

Hubo otras a lo largo del tiempo. La crisis económica obligó a cambiar los plazos de revisión de los salarios, mínimos y contractuales. Nacieron instituciones para la compra de productos de uso duradero por los trabajadores (Fonacot) y en tiempos de López Portillo, la capacitación y el adiestramiento ocuparon un lugar principal a pesar de fundarse en una solución absolutamente negativa.

Pero la reforma de verdad, importante y trascendente, se produjo al calor de las pretensiones de llegar a la presidencia del

secretario de Trabajo, Pedro Ojeda Paullada, para lo que propuso y obtuvo la aprobación de una iniciativa que modificó, a favor de los trabajadores, el procedimiento laboral. El mérito del proyecto fue de Jorge Trueba Barrera. Quedó la reforma pero Ojeda Paullada no logró el resultado político.

También en tiempos de López Portillo la CTM pretendió reformas importantes a la LFT como la mejora de la prima de antigüedad, entre otras y la supresión del reglamento bancario. Miguel de la Madrid, a su vez, hizo una aportación al concepto de salarios mínimos, introduciendo la fórmula curiosa de las zonas geográficas que sólo cambió el nombre de las cosas. Y ya en los finales de su etapa presidencial, el candidato del PRI, Carlos Salinas de Gortari, en una visita de campaña a la CTM prometió una nueva LFT.

Prometió la ley, pero no dijo cómo habría que hacerla. No obstante los aguerridos y corporativos miembros de la CTM se dieron por satisfechos. Algo así como resultado de la obediencia debida.

Al tomar posesión, después de un fraude electoral monumental, Salinas encargó a su secretario del Trabajo, Arsenio Farell, la preparación de la ley. Se integró una amplia comisión, corporativa de ambos lados: diez titulares y diez suplentes por cada sector y se nombró a José Campillo Sainz como secretario de la comisión. Seis meses después, sin resultado alguno y cediendo a la moda del Tratado de Libre Comercio (TLC), la comisión se esfumó.

Todos estos antecedentes ponen de manifiesto una frivolidad esencial en los cambios que, salvo en el caso de la reforma procesal, no tuvieron sustancia. En el caso de Salinas de Gortari sólo promesas no cumplidas y una clara intención de resolver problemas económicos por encima de los sociales.

La discusión del TLC provocó planteamientos del sector empresarial que quería eliminar derechos de los trabajadores para homologar los sistemas laborales de México con los de los Estados Unidos y Canadá. De allí vino la reacción violenta de la

CTM que se negó a aceptar reforma alguna olvidando, por supuesto, su antigua pretensión. Vino el TLC y con él el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACIAN) y el tema de la reforma quedó en suspenso.

II. LOS ANTECEDENTES DEL ACTUAL INTENTO DE REFORMA

La preocupación seria para una reforma real de la LFT se produce a partir de 1994. Dos diputados del PAN nos propusieron a Carlos de Buen Unna y a quien esto escribe que redactáramos un memorándum sobre los puntos esenciales de la reforma. La pretensión de Gabriel Jiménez Remus y de Juan de Dios Castro era tener una idea de lo que podría ser esa reforma. En ese momento, mediado el año de 1994, fin de la Legislatura, no era lógico presentar una iniciativa. Pero el tema tenía actualidad y el PAN quería estar preparado. Obviamente la relación fue establecida en términos de consulta profesional.

Se preparó el memorándum. Pero los autores pensamos que podía hacerse algo más. Con el consentimiento expreso de Gabriel Jiménez Remus y de Juan de Dios Castro preparamos un proyecto completo. Fue un trabajo bien dividido entre los autores que entregamos en tres meses. El PAN lo recibió y a partir de entonces se produjo un cierto espacio temporal con la transmisión de poderes y lo que se ha llamado con mala intención "los errores de diciembre" que, en realidad no fueron otra cosa que las consecuencias de una administración disparatada, con ocultamiento de adeudos impagables.

A principios de 1995 los ya senadores del PAN promovieron una reunión para discutir el proyecto. Nos invitaron en la grata compañía de Lorenzo Meyer, Carlos Llano y Arturo Alcalde. Se discutió el contenido que fue aprobado con el solo agregado redactado por nosotros a su petición de un capítulo que promovería la participación de los trabajadores en el capital de las empresas a través de la inversión parcial de sus utilidades. La

idea no me gusta pero el proyecto era del PAN y correspondía, en ese punto, a un viejo anhelo del partido.

El proyecto se convirtió en iniciativa. El PRI, mayoritario, se negó a pasarla a comisiones. Y se quedó congelada. Así sigue.

La iniciativa mejoraba las condiciones de trabajo reconociendo la necesidad, suficientemente remunerada, de la flexibilización. En materia colectiva, desaparecía el corporativismo y, por lo mismo, el control del Estado sobre sindicatos, convenios colectivos y derecho de huelga. Se promovía la sustitución de las juntas de conciliación y arbitraje por jueces de lo social, competentes para conocer de juicios laborales y de la seguridad social y se hacían leves toques al derecho procesal.

Obviamente la reacción negativa del PRI obedecía al mandato del llamado "sector obrero" que veía perderse su estructura de poder. De ahí el rechazo rotundo a la reforma.

El PRD, a su vez, con la intervención de Graciela Bensusán, Arturo Alcalde, Rosalbina Garavito, Óscar Alzaga y otros preparó un proyecto que nunca fue presentado aunque sí discutido en la Cámara de diputados. Con notables semejanzas con la iniciativa del PAN, el proyecto del PRD proponía cosas importantes. Entre otras, la sustitución de las juntas de conciliación y arbitraje por jueces laborales; la cancelación del apartado "B" del artículo 123 constitucional y su conversión en un nuevo capítulo del título sexto sobre "Trabajos especiales" y, lo que es de especial importancia, la creación de un instituto de salarios mínimos y participación en las utilidades cuya integración dependería de la Cámara de Diputados y ya no del Poder Ejecutivo como ahora sucede con las comisiones respectivas.

En el derecho colectivo coincidían sustancialmente las propuestas del PRD con las del PAN, con la exigencia de constituir un registro público de contratos colectivos y de sindicatos (lo que buscaba la desaparición de los contratos de protección) fórmula que el PAN sugería también con el simple requisito de exigir la intervención previa de las asambleas sindicales, titulares de los derechos colectivos (huelga y negociación colectiva) para

evitar la firma o los emplazamientos por el conducto más que sospechoso de un señor titular de un oficio de toma de nota de un sindicato pero sin representación alguna en las empresas.

La reacción en el PRI y en el Congreso del Trabajo no se hizo esperar. Y lo que debió producirse: una alianza PAN-PRD para un proyecto común, ni siquiera se intentó.

En el discurso pronunciado por Luis Donald Colosio el 6 de marzo de 1994, se hacía referencia a la necesidad de actualizar los tribunales de trabajo y de poner en marcha un proyecto de Nueva Cultura Laboral (NCL). Su origen estaba en una propuesta del presidente de la Confederación Patronal de la República Mexicana (Coparmex), Carlos María Abascal Carranza, a la que le puso nombre un ilustre priísta, José Antonio Álvarez Lima, que pronto se tradujo en unas inconcebibles —antes— visitas recíprocas entre la CTM y la Coparmex representadas por Carlos Abascal y Fidel Velázquez.

El presidente Zedillo vio con gusto un proyecto que suprimía la lucha de clases y buscaba en el diálogo social la solución de los muchos conflictos. Se reunieron comisiones que desembocaron en una declaración conjunta en la presencia testimonial de Ernesto Zedillo que se produjo el 13 de agosto de 1996.¹ Después se trabajó intensamente sobre un proyecto que separaría de la LFT las reglas procesales.² Se la ha denominado “Código de procedimientos laborales” y ciertamente tiene como pretensión mayor suavizar, en beneficio empresarial, las reglas procesales tutelares de la reforma de 1980.

Hoy la NCL sustenta los trabajos de reforma a la LFT que promueve la STPS presidida nada menos que por Carlos Abascal, el antiguo presidente de la Coparmex. Pero ese es el tema que sigue.

1 *Nueva Cultura Laboral 1995-2000*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 2000. En especial “Contexto general y reseña del diálogo obrero-empresarial”, de Javier Moctezuma Barragán, pp. 16 y ss.

2 *Ibidem*, pp. 247 y ss.

III. LA NUEVA CULTURA LABORAL.

La expresión tiene su gracia. En la medida en que se invoca la novedad resulta evidente que implica una crítica sobre el pasado. ¿Cuál sería la “vieja cultura laboral”? Sin la menor duda, la que explica las relaciones entre capital y trabajo por medio de la idea de la lucha de clases.

Se trata, entonces, de una propuesta que invoca el diálogo y la concertación como el instrumento único para la solución de los conflictos laborales. Sin decirlo, abomina del ejercicio del derecho de huelga. Y en palabras de Javier Moctezuma Barragán, promueve la libertad sindical que “permite a los trabajadores y empleadores formar sindicatos que defienden sus derechos y aumentar así su poder de negociación colectiva; también es el derecho a afiliarse libremente a dichas organizaciones”.³

En el mismo sentido se afirma que respeta la autonomía sindical y “propicia la libertad de negociación de los contratos colectivos entre las partes, de acuerdo con las condiciones específicas de cada empresa”. Finalmente la Nueva Cultura Laboral reconoce la libre negociación salarial entre las partes

pues fomenta la estabilidad laboral, necesaria para atraer nuevas inversiones, y, por lo tanto, para crear nuevos puestos de trabajo y preservar el equilibrio armónico entre las fuerzas productivas, como lo marca la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Habría muchas cosas que decir a propósito de esta declaración utópica. Porque quien conoce la realidad y lee las disposiciones relativas de la LFT sabe perfectamente bien que el gobierno no claudica en su control absoluto de las supuestas libertad y autonomía sindicales.

³ *Ibidem*, p. 18. También en lo que sigue.

De la decisión de la autoridad depende el registro de los sindicatos y la toma de nota de sus directivas. La facultad de dictarse sus propios estatutos se condiciona al cumplimiento de los requisitos legales (artículo 371, LFT) y a la apreciación que haga la autoridad de su contenido. Sólo con los oficios de toma de nota pueden actuar procesalmente los sindicatos (artículo 692, fr. IV) y cualquier conflicto intersindical tiene que resolverse con un recuento en el que el voto es público, abierto, en presencia de la autoridad, del empleador y de los sindicatos en contienda, lo que sin duda limita la libertad de los manifestantes. Los llamados contratos colectivos de trabajo los celebran los dirigentes y no los trabajadores, lo que da origen a la vergüenza nacional de los contratos de protección (artículo 386, LFT) y el ejercicio del derecho de huelga se pone también en manos de las directivas y no de los trabajadores.

Es obvio que todo se monta en los viejos pactos de alianza del llamado con optimismo exagerado “movimiento obrero” (que no se mueve sin permiso de la autoridad y sólo bajo sus instrucciones), al que se tolera todo en la misma medida en que se reprime a los sindicatos independientes.

La NCL, que no intenta cambiar las reglas de juego, es casi una exigencia de apaciguamiento sindical frente a los sindicatos que sí son representativos. Los trabajadores no deben protestar, sólo acatar las reglas que hagan posible la productividad y la competitividad. Y más allá del texto vigente de la LFT, lo que se propone ya es una flexibilización de las relaciones de trabajo que debe acabar con lo que el sector empresarial y el gobierno entienden es cualidad negativa de la ley: la rigidez.

IV. INTEGRACIÓN COMPLICADA DE LA COMISIÓN NEGOCIADORA Y PRETENSIONES DE CONSENSO

La reforma a la LFT ha sido tema principal en la actividad de la STPS desde el inicio del nuevo gobierno. El secretario

Carlos Abascal Carranza se ha empeñado en ello con un impulso decisivo pero, en realidad, con mecanismos totalmente inadecuados.

No obstante ser el gobierno de origen panista, en la apariencia por lo menos, la iniciativa del PAN no se considera como punto de partida. Sin duda tanto Rafael Estrada Sámano, primer subsecretario de Previsión Social encargado del proyecto durante 2001 y Francisco Salazar Sáenz, su sucesor, lo conocen y, lo que es mejor, lo respetan. De hecho no faltan en lo que se supone son los avances referencias específicas a la propuesta panista.

El problema fundamental es de procedimiento. Abascal se ha empeñado en una especie de ley consensuada, lo que implicaba al principio acuerdos unánimes y que a estas alturas se convierten en una pretensión de mayoría. El debate principal se produce en la llamada "mesa central de decisión" compuesta de once representantes por cada sector. El sector obrero (nombre no muy adecuado) se integra con sólo dos representantes de la Unión Nacional de Trabajadores (UNT), eso sí, de valor superior, Arturo Alcalde Justiniani y Héctor Barba. Constituyen una minoría muy selecta pero muy minoría contra nueve corporativos evidentes. Y a últimas fechas parece que su férrea oposición a las propuestas oficiales (que la autoridad rechaza que se trate de una propuesta Abascal o de la STPS)⁴ está llevando a la decisión de que se abandone el consenso y se sustituya por la fórmula supuestamente democrática de mayoría. El problema es que esa "mayoría" se formó a partir de la decisión de la autoridad. No responde, por supuesto, a un acto electoral.

4 Opinión del subsecretario Francisco Salazar visible en la revista *Evidencias*, núm. 835, 1o. de julio de 2002, que aparece en el artículo "Una reforma laboral para la transición democrática" sin autor visible, pp. 22 y 23. Allí se reproducen sus palabras: "Permítanme hacer una aclaración fundamental, porque oigo todo el día que la ley Abascal, que la ley Fox, que la ley de la Secretaría del Trabajo... Lo digo categóricamente: no hay una iniciativa del gobierno o de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social".

Los niveles posteriores atienden a la redacción de los acuerdos y a algún detalle de presentación.

Es evidente que intentar hacer un proyecto de ley, con pretensiones de que se convierta en iniciativa sobre la base de comisiones tumultuarias, no tiene sentido alguno. Ya fracasó el sistema en 1989. Antes, en cambio, tanto en 1931 como en 1970 (señalando los años de promulgación) las comisiones se integraron con tres o cuatro especialistas. La reforma procesal de 1980 la redactó Jorge Trueba Barrera, con revisión posterior de Pedro Cervantes Campos. La iniciativa del PAN se hizo por dos especialistas con revisión especial por Juan de Dios Castro. La del PRD, con un grupo un tanto mayor, de siete a nueve miembros, pero todos de la misma tendencia política. Con veintidós discutidores no se llega a ninguna parte.

La idea del consenso iluminó sin duda los primeros y largos tiempos. Pero implica un desconocimiento total de la realidad ya que agrupar en un mismo bando a los representantes del Congreso del Trabajo y a los de la UNT es ignorar su evidente incompatibilidad. Inclusive en el sector empresarial también hay discrepancias. A la Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (Canacintra) le han aplicado una especie de hielo. Un sindicalismo democrático, como pretende serlo la UNT, tiene que exigir el fin del corporativismo y sin él el Congreso del Trabajo entraría en agonía final. La minoría de la UNT exige la sustitución de las juntas de conciliación y arbitraje por jueces laborales en tanto que el Congreso del Trabajo se niega rotundamente a modificar el artículo 123 constitucional, cuya fracción XX del apartado "A" fundamenta la existencia de las juntas.

De esas incompatibilidades derivó que en el primer año (2001) sólo se aprobaran tres o cuatro artículos y que en 2002 los acordados no pasen de cuarenta. Claro está que ya se agrega como parte de la ley el Código de procedimientos laborales con algunos ajustes lo que aumenta el número de artículos considerablemente.

Se ha seguido un camino equivocado. La STPS debería haber asumido la responsabilidad de preparar el anteproyecto con una

comisión de expertos muy reducida y una cabeza responsable y terminado el trabajo inicial discutirlo por separado con cada sector. Así lo hizo Mario de la Cueva y sin duda no pudo lograr las reformas que deseaba pero no fue escaso el resultado final.

Obviamente en aquellos tiempos las mayorías prístas en el Congreso facilitaban los caminos. Pero, por eso mismo, un trabajo científico pero apegado a la realidad, tenía que haberse hecho antes de las consultas sectoriales.

V. LA AMENAZA DE UNA INICIATIVA A CORTO PLAZO

Todo parece indicar que el amor propio del secretario de Trabajo no puede admitir un fracaso en el intento más publicitado de su encomienda. Por ello parece que olvidado el consenso, es muy escasa la posibilidad de una iniciativa formada con el acuerdo entre el Congreso del Trabajo y el sector empresarial (con ilustres nombres de abogados como Jorge de Regil, Tomás Natividad Sánchez Baylón, Octavio Carvajal y otros). Ni siquiera la que estaría integrada por un escaso número de modificaciones y su apéndice procesal.

Es evidente que se invocaría la necesidad de cumplir el compromiso y la justificación del abandono del consenso por la conducta negativa de la UNT. De hecho, eso está pasando ya. Pero no son argumentos que convenzan.

Es posible y casi probable que se presente tal iniciativa. Pero no hay que olvidar que las leyes federales las aprueba el Congreso de la Unión y en su actual integración, sin mayorías absolutas, suponiendo sin conceder que el PAN apoyara totalmente esa iniciativa, lo presumible es que el PRI y el PRD la rechacen. Y tampoco es tan claro que el PAN, con evidentes discrepancias de conceptos y personalidades respecto de la Presidencia de la República vaya a comprometer su apoyo al proyecto presidencial.

No es difícil que el presidente confíe en un cambio político en las elecciones intermedias de 2003 que atribuyera al PAN

esa anhelada mayoría absoluta. Sin embargo, parecería un pretensión sin base. Las ofertas de campaña que justificaron el famoso "voto útil" no se han cumplido ni remotamente. Los errores presidenciales y de varios de sus secretarios de Estado son frecuentes y la confianza popular decrece de manera evidente. Y si bien el PAN comprometió la candidatura de Vicente Fox, un poco a la fuerza, obtuvo muy poco a cambio.

Las próximas elecciones podrían no dar la mayoría a ningún partido. Al PAN, por la falla notable de su compromiso con el presidente; al PRI, porque aunque está recuperando terreno, su notable desprestigio histórico no se ha olvidado; al PRD, porque consume en conflictos internos la que tendría que ser la fuerza para convencer a los electores. Pero, además, su izquierdismo no es consistente. Lo que, dicho sea de paso, es defecto universal de las fuerzas de izquierda.

VI. PERSPECTIVAS

Si se analiza la distancia entre la pretensión inicial y lo que sería un proyecto mínimo que cambiaría algunas reglas del derecho individual; mantendría intocables las del derecho colectivo; olvidaría reformas administrativas como las planteadas por el PRD, conservando la presencia de las juntas de conciliación y arbitraje para asumir el famoso compromiso procesal, las posibilidades del cambio son menos que mínimas.

La reforma, suponiendo que el Congreso la aprobara, dejaría lo esencial a un lado. Y eso es, en lo fundamental, la cancelación del corporativismo, el rescate de la libertad y la autonomía sindicales y la creación de jueces de lo social (para incluir cuestiones de seguridad social, hoy huérfanas de fundamento constitucional). Sin olvidar el quitarle al Poder Ejecutivo la intervención determinante en la fijación de los salarios mínimos y el porcentaje de utilidades que deben ser repartidas a los trabajadores.

Con lo que la supuesta reforma no serviría para nada.

LA DESFORMALIZACIÓN INTERNA DEL CONTRATO DE TRABAJO EN MÉXICO

Ma. Ascensión MORALES RAMÍREZ*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La desformalización interna*. III. *Conclusiones*. IV. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La economía y la producción modernas han revolucionado los viejos parámetros del trabajo típico. Hasta ahora, la línea divisoria entre el contrato de trabajo y el trabajo independiente era muy clara. Se delimitaba por el criterio de "subordinación", el cual no representaba mayores dificultades para ser definido. En atención al elemento de la "subordinación", las características del contrato de trabajo venían separando el derecho laboral del derecho civil, y por consiguiente las consecuencias jurídicas y económicas del trabajo individual en cada caso.

Sin embargo, en los últimos años se ha ido borrando esta frontera; sus líneas se han desdibujado, ha crecido la duda en una zona intermedia, en donde es posible observar que hay muchas actividades que siendo trabajo personal, no quedan necesariamente calificadas como trabajo subordinado. La flexibilización laboral, el trabajo a distancia, la empresa virtual y otras nuevas formas de trabajo, están produciendo cambios trascen-

* Universidad Nacional Autónoma de México.

dentales, que hacen necesaria la confrontación del derecho del trabajo (subordinación) con estas nuevas realidades, las cuales presentan caracteres comunes en diversos países de América Latina

El debilitamiento de la institución “contrato de trabajo” y, de paso, de la relación de trabajo ha derivado de varias causas; pero tal vez una de las más importantes, ha sido la forma como con el paso de los últimos años los tribunales competentes han venido interpretando sus elementos. Así, algunas tesis han actuado en el derecho del trabajo y en particular en el contrato de trabajo y la relación de trabajo de la misma manera que las enfermedades virales, desde dentro, discretamente en sus inicios, de manera lenta pero segura, y progresivamente hasta mermar órganos completos, atrofiando su funcionamiento, logrando que hoy veamos al contrato de trabajo y a la relación de trabajo debilitadas, haciendo pensar que sus mejores tiempos están por pasar. Es precisamente sobre el debilitamiento del contrato de trabajo que estas notas pretenden motivar la investigación previa y el posterior debate con especial referencia al caso específico de México.

II. LA DESFORMALIZACIÓN INTERNA

Los síntomas de debilitamiento del contrato y la relación de trabajo, no sólo se han dado en el exterior sino también se han venido dando al interior mismo del marco regulador de estas instituciones.

Recordemos que en la búsqueda de la figura jurídica que regulara las relaciones obrero-patronales, en un principio, se aceptó la existencia de un “contrato de trabajo”, el cual si bien surgió con un carácter distinto de los demás contratos, a la larga resultó muy limitado respecto del objeto que se pretendía regular y los fines que se perseguía, dando paso a la “relación de trabajo”, figura que vendría a extender la aplicación de las normas labo-

rales a la existencia de la prestación concreta y objetiva de un trabajo para otra persona. En este orden, se entiende por contrato de trabajo “cualquiera que sea su forma de denominación”, aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. Y por la segunda, “cualquiera que sea, el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario”. Ambas figuras jurídicas producen los mismos efectos y comparten los siguientes elementos: trabajador, patrón, subordinación, salario y prestación del trabajo personal.

La ley de la materia ofrece la definición de trabajador, señalando que “es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”. Se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio. El trabajador siempre es una persona física, que presta un servicio personal a una persona física o moral y dicho servicio ha de ser de manera subordinada, es decir, bajo el mando del patrón a cuya autoridad estará sujeto en todo lo concerniente al trabajo.

El segundo elemento, el “patrón”, es definido como “la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”.

El tercer elemento, la subordinación, que es característica más relevante de la actividad laboral estructurada y regulada, otorga al sujeto que recibe el servicio, un derecho subjetivo de mando (impartir órdenes en relación con la materia, eficiencia, lugar y tiempo en que la actividad laboral debe prestarse) y se impone, al sujeto que lo presta, un deber jurídico de obediencia (de desarrollar la actividad laboral conforme a las órdenes recibidas siempre y cuando sean relativas al trabajo contratado).

Por lo que hace al elemento “salario” se define como “la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”. Si bien la definición es limitada, en las diversas disposiciones

de la ley se observa un contenido más amplio, constituyéndose, en consecuencia, el salario en una obligación nacida del contrato o relación de trabajo y no sólo por el trabajo.

Bajo los elementos que se han comentado, tradicionalmente se había venido protegiendo a un gran grupo de personas y la subordinación constituía el elemento que permitía distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Nos referimos en pasado, porque como apuntamos al inicio de estas notas, hay síntomas de que estos elementos se encuentran en una fase de debilitamiento. En efecto, los elementos diseñados para denotar conceptualmente el contrato de trabajo sufren hoy los embates de los cambios y plantean las siguientes interrogantes: ¿responden estos elementos a los modos dominantes en los que en estos tiempos se contrata y se despliega el trabajo humano?, ¿las nuevas formas o categorías tienen cabida en el molde tradicional? Analicemos pues, cada uno de los elementos del contrato de trabajo.

Respecto de la figura de “trabajador” encontramos que la desvalorización del tiempo está sustituyendo el objeto de la prestación del servicio personal, pues cada vez menos se expresa en obligaciones y cada vez más es perceptible en resultados. La actividad se desarrolla en una sede distinta de la empresa o centro de trabajo, el trabajo humano no está sometido a una vigilancia directa o inmediata por parte del patrón y, por otra parte, en algunos casos se hace uso de mecanismos electrónicos para la realización del trabajo (por ejemplo, el teletrabajo). Es decir, se está dejando a un lado el derecho del trabajo de brazos y cuerpos para dar lugar a un derecho de los “cerebros”, que implica un cambio notable en cuanto a la independencia técnica y funcional del “trabajador”. La desmaterialización del trabajo y el predominio de la inteligencia sobre el esfuerzo físico está privando de sentido a la figura de “trabajador”, esto es, lo que se ha dado en llamar, la tercerización; o sea una de las transformaciones que hacen posible que las prestaciones profesionales sean

contratadas indiferentemente tanto en el régimen de trabajo subordinado como del trabajo independiente.

Por lo que hace al elemento "patrón", observamos que los fenómenos de descentralización productiva y la tendencia a la externalización de funciones, junto con la aparición de prácticas que directa o indirectamente implican normas de contratación de trabajo humano (subcontratación, servicios eventuales u otras formas de intermediación), han dado lugar a una creciente segmentación de atributos y responsabilidades propios de la condición de "patrón", en donde el poder de mando, la determinación del lugar de trabajo, la facultad para organizar el trabajo, la responsabilidad por el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la prestación, entre otros atributos, aparecen repartidos o fragmentados entre diversos sujetos contractuales.

Es decir, en muchas formas de contratación de trabajo humano, la figura del patrón aparece disminuida porque en varios de los casos éste no es el titular del aparato patrimonial para el que en verdad se presta el servicio, quebrándose el tipo de relación que normalmente existe entre la cantidad de trabajadores que el patrón toma bajo su subordinación y el capital fijo afectado a su explotación. Esta externalización se orienta tanto hacia empresas auxiliares como hacia colaboradores externos, bajo la forma más extendida de trabajo independiente, en desmedro del trabajo subordinado y no siempre en fraude a la ley, pues estos colaboradores establecen muchas veces vínculos exclusivos, estables y duraderos, con independencia técnica y funcional; pero con desigualdad neta de material de posiciones. La potestad discrecional ha estado cediendo en provecho del poder funcional que se manifiesta de forma más complejas y difusas, de tal suerte que el concepto actual resulta jurídicamente muy limitado, lo que impide la difusión de la responsabilidad económica y social más allá de la empresa o fuente de trabajo, y en particular en el seno de las redes de subcontratación y contratación.

En torno a la "subordinación", hay una gran discusión en el sentido de que está perdiendo su histórica prevalencia, pues al

no abarcar las nuevas formas de trabajo humano o los llamados “casos grises”, empieza a debilitarse. Hasta hoy, este elemento, fue eficaz porque la inmensa mayoría de los vínculos que se proponía abarcar se insertaban claramente dentro de sus fronteras o quedaban fuera de ellas, sin que una u otra variante demandara esfuerzo calificador alguno. Sin embargo, en función de las profundas transformaciones en curso, la necesidad de explorar las fronteras de la subordinación se torna más habitual.

En el contexto de las transformaciones se advierte que cada vez más numerosos trabajadores no responden con aquella histórica claridad a la figura del asalariado, por lo que su pertenencia al ámbito del trabajo tutelado se vuelve cada vez menos dudosa. Es decir, la subordinación parece que está dejando de interpretar la realidad a la que pretende referirse, siendo la figura que más reclama un cuidadoso seguimiento, porque éste se encuentra en una zona de riesgo.

Por lo que hace al último elemento, el “salario”, la forma de utilización de opciones contractuales habilitadas por nuevas instancias tecnológicas u organizaciones ha dado lugar a la desalarización.

De lo antes comentado, es posible apreciar que hay una tendencia hacia la desformalización del trabajo, en especial del tiempo de trabajo (ya no está delimitado y perfectamente mesurable en unidades de tiempo), tornándose difuso y fragmentado, renuente por tanto a su captura por un derecho del trabajo que regula el empleo en la dimensión tradicional del tiempo.

En este orden, observamos una tendencia a la “reversión”, esta vez de la jurisprudencia del rumbo expansivo del derecho del trabajo (que encontrara su sustento en el desconocimiento de la aptitud de la autonomía de la voluntad para calificar la naturaleza subordinada o independiente) del contrato de trabajo. En efecto, algunas interpretaciones de los tribunales, aunque en forma aislada, parecen confirmar esta idea, pues han realizado modificaciones cuya consecuencia es que no se integre en algunos supuestos el contrato o relación de trabajo.

En efecto, sirven de ejemplo de esta tendencia “reversión” criterios como el de negar el carácter de trabajador al considerar que no basta aportar esfuerzo físico y obedecer órdenes para que se integre la relación de trabajo, sino que es indispensable que se haga por la retribución de un salario, es decir, que el deber de obediencia tenga como contraprestación el pago de éste.

Asimismo, se ha reconocido que la falta de control del patrón sobre el lugar de ejecución del trabajo, o sobre el horario del empleo, o la falta de control sobre la calidad del trabajo pedido e incluso en algunos altamente calificados, hace que tales relaciones no sean de carácter laboral.

Diverso criterio señala que la simple prestación de servicios, conforme a una retribución específica, por sí sola no constituye una relación de trabajo.

Un criterio más señala que no basta la prestación de un servicio personal y directo de una persona a otra para que se dé la relación laboral, sino que esa prestación debe reunir como requisito principal la subordinación jurídica, que implica que el patrón se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del esfuerzo físico, mental o de ambos géneros, lo que implica que esa relación debe ser permanente durante la jornada de trabajo, además de que la relación de trabajo se manifiesta generalmente a través de la categoría, el salario, el horario, condiciones de descanso del séptimo día, etcétera.

Estos criterios muestran, a veces de manera franca, a veces de manera tibia, un claro debilitamiento de la figura del contrato y la relación de trabajo como pilares de la regulación laboral en países como México. Esta tendencia nos evidencia que el derecho del trabajo cada vez más se ve influido por el medio externo, concretamente por la economía, confundiendo la forma con la sustancia verdadera, rectora de sus fines y objetivos, colocando a los hasta ahora elementos de la relación de trabajo bajo las reglas de la economía. En tanto la ley tolere vaciarse de sujetos corre el riesgo de vaciarse de la propia razón de su existencia.

III. CONCLUSIONES

En efecto, muchos países de la región latinoamericana (Panamá, Perú, Argentina) desde la década de los ochenta se han ubicado en aquella tendencia modificatoria de sus leyes y códigos laborales: los cambios en algunos casos más profundos que en otros, parecieran de manera general orientarse, hacia una nueva concepción del contrato de trabajo, sobre todo en dos direcciones: una cambiando la periferia y el entorno jurídico del contrato, al establecer catálogos de nuevas modalidades que puede ahora asumir tal institución, y dos, también desde dentro, modificando en muchos casos, los conceptos de los elementos esenciales del mismo. En México, esos cambios —ya en curso— han optado, por otras vías, aunque de manera aislada y tibia los criterios jurisprudenciales han empezado, a su vez, también a modificar tales elementos.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- CAVAZOS FLORES, Baltasar y otros, *México su realidad laboral a fines del siglo XX*, México, UNAM, Facultad de derecho, 1997.
- BUEN L., Néstor de, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1983.
- , *Concertación social, reconversión y empleo*, México, Porrúa, 1988.
- BARBAGELIA, Héctor Hugo, *Formación y legislación del trabajo*, OIT, 1996.
- CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Jurisprudencia laboral comentada*, México, Esfinge, 1999.
- , *La modernidad laboral*, México, Esfinge, 2000.
- CHIARIZ GÓMEZ, R., *Reflexiones jurídico laborales*, México, Porrúa, 2000.
- DEVEALL, Mario, *El derecho del trabajo en su aplicación y sus tendencias*, Astrea, t. 1, 1983.

- GARCÍA, José Luis, “Criterios jurisprudenciales que en España definen la frontera de la separación entre el trabajador autónomo y el dependiente”, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2001.
- GOLDIN, Adrián, “Las fronteras de la Dependencia”, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2001.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, Iván, “La flexibilización del derecho del trabajo en México”, *Revista Laboral*, México, núm. 69, 1998.
- LAIRE F. de, *La trama invisible o los clarososcuros de la flexibilidad*, Santiago de Chile, Dirección del Trabajo, Cuadernos de Investigación, núm. 8, 1999.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, “El futuro de la subordinación en la evolución del derecho del trabajo”, *Le trasformazione del lavoro. La crisi della subordinazione e L'abeto forme di lavoro*, Fondazione Guilo Pastori, Diritto e politiche del lavoro.
- MURGAS, Rolando, “Problemática actual del contrato individual de trabajo: la frontera entre el trabajo subordinado y el trabajo independiente”, V Congreso Regional Americano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Perú, 2001.
- OZAKI, Muncto, *Negociar la flexibilidad*, Ginebra, OIT, 1999.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A., “El derecho laboral ante una encrucijada”, *Revista Derecho Laboral*, Montevideo, t. XL, núm. 186, abril-junio de 1997.
- REYNOSO CASTILLO, C. “Deslaboralización”, *Revista Alegatos*, México, 2001.
- SANQUINETTI RAYMOND, Wilfredo, “La dependencia y las nuevas realidades económicas y sociales: ¿un criterio en crisis?”, *Doctrina Judicial Laboral*, Rosario, Argentina, núm. 2, julio de 2000.

Tercer Congreso Nacional de Sociología del Trabajo “Globalización y Trabajo. Tendencias hacia el siglo 21”, Puebla, México Universidad Iberoamericana Golfo-Centro, 23-25 de noviembre 2000 (ponencias en disco compacto).

VEGA RUIZ, María Luz, *La reforma en América Latina. Un análisis comparado*, OIT, 2001.

LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN EL CONTEXTO DEL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS

Jorge WITKER*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los derechos económicos y sociales en el Área de Libre Comercio de las Américas.* III. *El ALCA ante los derechos económicos y sociales.* IV. *Conclusiones.* V. *Referencias bibliohemerográficas.*

I. INTRODUCCIÓN

El planteamiento de la conformación de un Área de Libre Comercio de las Américas (ALCA) impone al derecho diversos retos, ya que además de las implicaciones económicas de este proceso de integración, hay implicaciones jurídicas de gran magnitud, vinculadas con la armonización de diversos ordenamientos jurídicos que faciliten o dificulten el proceso.

Los derechos económicos y sociales, cuya aplicación real se profundizó a raíz de la suscripción de diversos acuerdos y pactos internacionales, en la década de los sesenta, encuentran en la nueva realidad, una gran oportunidad y un gran desafío; el mundo de esa época ha cambiado cualitativamente, luego entonces, resulta oportuno cuestionar ¿cuál será su papel y su vigencia a la luz del proceso de integración que se comenta?

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

A nivel teórico, estos derechos han generado grandes polémicas, en relación con su naturaleza jurídica, sobre todo por la determinación del sujeto y las condiciones en las cuales se le puede exigir la observancia de los mismos, ya que su vigencia se ve constantemente limitada por el entorno socioeconómico; no es que los gobiernos no quieran cumplirlos o permitir que se cumplan, sino que no pueden implementarlos por razones políticas de carácter global. Las políticas de los organismos financieros internacionales, se oponen a la obligación de utilizar el máximo de recursos disponibles en materia de estos derechos.

Desde una perspectiva conservadora se sostiene que los derechos económicos no son en realidad derechos humanos. Esto es, se entiende que existen derechos como el derecho a la vida o a la libertad, que son incuestionables desde el punto de vista de su universalidad moral. No sucede así para con los llamados derechos económicos y sociales, para los que sólo se puede aspirar a ubicarlos en un estatuto teórico de menor jerarquía en el mejor de los casos; en el peor, no son considerados “verdaderos” derechos humanos.¹

Por experiencia propia sabemos que la globalización se ha vuelto un buen pretexto de los gobiernos tecnócratas para desligarse de responsabilidades, argumentando que la economía nacional no es independiente del resto del mundo, y que una vez que se avanza por las sendas del neoliberalismo y de la globalización, no hay vuelta atrás.

Este mismo argumento podría servir a los gobiernos para, en un futuro cercano, justificar la falta de desarrollo de sus países, y en consecuencia la imposibilidad de observar las prerrogativas que estos derechos imponen. O peor aún, ante la disminución “real” de la presencia del Estado en la economía, con gobiernos dotados de atribuciones regulatorias mínimas, éstos podrían de-

1 Malpica Aburto, Nahún, “Economía y derechos humanos: la necesidad de un diálogo”, en obra colectiva *Derechos humanos, desigualdad y conflicto*, México, Universidad Iberoamericana, 1996, p. 58

sentenderse completamente de la responsabilidad que dichas normas les mandatan.

Por otra parte, los programas de ajuste estructural, y las consecuentes políticas de apertura y globalización neoliberal, han tenido una incidencia notable en el derecho al trabajo (incremento del desempleo abierto, crecimiento del subempleo y del empleo informal, privatización y exclusión de los beneficios de la seguridad social, etcétera).

Es posible tomar algunos de los postulados de los economistas clásicos que postulaban la no intervención gubernamental en materia económica o el libre comercio como alternativa de crecimiento, sin embargo, no debemos olvidar que el mismo Adam Smith postulaba la intervención del gobierno en sectores estratégicos y no atractivos para el capital privado como educación o salud, germen precisamente derechos económicos y sociales.

Ahora bien, si el proceso de integración económica planteado para América como un área de libre comercio (ALCA), fomenta esta disminución de atribuciones de los gobiernos nacionales, podremos pensar que esto generará beneficios para los 32 países latinoamericanos. ¿Será que en verdad las fuerzas del mercado operarán a favor de la vigencia de los derechos económicos y sociales a nivel americano?

Las preguntas que trato de responder en esta ponencia son básicamente dos: *a)* ¿puede un proceso de integración incidir positivamente en la vigencia y observación de los derechos económicos y sociales en un país?: *b)* ¿el ALCA, como está planteado, será un factor que incida positivamente o negativamente en la vigencia y aplicación de los derechos económicos y sociales?

II. LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES EN EL ÁREA DE LIBRE COMERCIO DE LAS AMÉRICAS

Un proyecto de integración, como ALCA, debe plantearse como objetivo básico el desarrollo económico regional con equidad y hacia una prosperidad compartida.

La experiencia integracionista regional, sin embargo, muestra dos modelos regionales que ALCA debe compatibilizar y recrear, *a)* el Mercosur, que plantea una integración latinoamericana subregional como paso previo, para negociar con Estados Unidos de América el ALCA, y *b)* el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, que bajo premisas de libre mercado y apertura económica total, disciplina las economías de México y Canadá a los intereses productivos transnacionales de origen estadounidense. Aquí el ALCA sería la extensión del TLCAN a los restantes países de la región.

El modelo Mercosur asigna a los Estados un papel regulador y activo en el ámbito económico privilegiando los mercados internos y, en cierta medida, a los productores, trabajadores y consumidores subregionales.

El modelo TLCAN, por su parte, asigna al mercado un rol estratégico, privilegiando a inversionistas y grandes corporaciones, relegando al Estado a un papel regulador mínimo, ubicando a las exportaciones como motor del crecimiento y nulificando todo proyecto nacional de desarrollo.

En estos contextos integracionistas vigentes, en la región, pasamos a enunciar el elenco y naturaleza de lo que denominamos derechos económicos y sociales.

En un sentido amplio, son aquellos que buscan proteger a la persona humana como integrante de un grupo social. Desde un punto de vista histórico, surgen y son reconocidos de manera posterior a los derechos individuales defendidos por el liberalismo clásico. Por eso se les conoce también como "derechos de la segunda generación" (la Constitución mexicana de 1917 fue

la primera en elevarlos a rango constitucional; en otros países ya estaban consagrados en leyes ordinarias). En un principio eran derechos que buscaban combatir las consecuencias sociales negativas de la industrialización: el desempleo, las enfermedades y los accidentes de trabajo, etcétera. Ahora cubren un ámbito más amplio, porque pretenden garantizar el nivel de vida material y espiritual mínimo necesario para el desarrollo de la persona.

Los derechos individuales y los sociales difieren en el modo de su cumplimiento: mientras los derechos individuales tienen eficacia inmediata e implican, en general, una abstención del poder público, los derechos sociales consisten en una obligación de hacer por parte del Estado, que sólo puede ser cumplida de modo progresivo, de acuerdo con los recursos económicos disponibles. Durante un tiempo se pensó que por ello constituyeran categorías distintas, pero actualmente se considera, desde una perspectiva integral, que los derechos humanos son indivisibles. En este sentido los derechos sociales, económicos y culturales implican un programa de prestaciones a favor de la población, que constituye una obligación y una responsabilidad que el Estado debe ir cumpliendo gradualmente. Los derechos sociales, económicos y culturales más importantes son los siguientes:

- el derecho al trabajo en condiciones justas y favorables;
- el derecho a formar sindicatos;
- el derecho a la seguridad social (seguros de desempleo, enfermedad, etcétera);
- el derecho a un nivel de vida suficiente (lo que implica el derecho de acceso a la alimentación, la vivienda y los servicios de salud);
- el derecho a la protección del matrimonio, la familia y los menores;
- los derechos de los ancianos y otros grupos desprotegidos, y

—el derecho de acceso a la educación y a los beneficios de la cultura.

Existen otros múltiples derechos de naturaleza colectiva, como los derechos de las minorías étnicas, religiosas y lingüísticas a defender su identidad y a conservar y transmitir su cultura a las nuevas generaciones. Otros derechos corresponden a los pueblos dentro de la comunidad internacional: derecho a la autodeterminación, derecho al desarrollo, al disfrute de sus recursos naturales y de su patrimonio cultural. Por último, existen otros derechos que conciernen a la humanidad entera, que apenas están en proceso de elaboración y que sólo podrían realizarse cabalmente en el plano internacional, como el derecho a la paz y el derecho a un ambiente sano. Se habla al respecto de los “derechos de la tercera generación”.²

Como podemos observar, los derechos humanos han sido clasificados, para efectos de análisis, de muy diversas formas, una de las más conocidas es la que los clasifica por “generaciones”, correspondiendo la primera generación a los derechos civiles y políticos, la segunda a los derechos económicos, sociales y culturales y, finalmente, la última generación sería la relativa a los derechos colectivos y del ambiente.

Dentro del catálogo de derechos económicos, sociales y culturales se encuentran una serie de derechos de contenido muy heterogéneo. Podemos hablar bajo este rubro del derecho a la salud, a la educación, a la cultura, al trabajo (y los derechos de los trabajadores), etcétera.³

2 Fix-Fierro, Héctor, “Derechos humanos”, en obra colectiva *El derecho en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1949, pp. 306 y 308.

3 Para efectos de este análisis, por derechos económicos y sociales entenderemos los consignados en el Pacto de San José de 1966. Sin desconocer el contenido de la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la cual marca un hito importante al establecer la universalidad e interdependencia de los derechos humanos, además de reconocer la existencia y el papel de las organizaciones civiles, no gubernamentales (ONG).

La tercera generación de derechos comprende los derechos de solidaridad, derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, incluye además, derechos de los consumidores y usuarios de servicios públicos y derecho a una calidad de vida, entre otros.⁴

En efecto, la vigencia de los mismos se encuentra subordinada al nivel de desarrollo de cada país y de su inserción en el contexto económico global. Podemos afirmar que los países más desarrollados cuentan a la vez con mayor observación de estos derechos, en tanto que los países menos desarrollados son aquellos en los que existen más violaciones a derechos humanos de todo tipo, pero particularmente de derechos económicos y sociales.

Se ha dicho que los derechos sociales son, más que ningún otro, prospectivos o propositivos; que el derecho a la alimentación, al trabajo, al salario justo, a la salud, a la educación, a la cultura, particularmente a favor de grupos y sectores como las mujeres, los niños, los indígenas, los trabajadores y algunas minorías, *sólo son accesibles en función del grado de desarrollo y bienestar de cada país. ¿Cómo y en qué medida podemos entonces hacerlos exigibles?*⁵

Por otra parte, el paradigma globalizador hace de los mercados el centro de la vida social, y de la eficiencia el valor por excelencia. Cuestionando en consecuencia el ineficiente desempeño del sector público, luego entonces, ante el cambio de paradigma, si ya no son los Estados, sino los mercados los encargados de la asignación y distribución de bienes y servicios, ¿cuál será en un proceso de integración, el nuevo papel del Estado? Las siguientes reflexiones irán encaminadas a resolver esta pregunta.

4 La nueva Constitución argentina de 1994 denomina estos derechos como de incidencia colectiva en su artículo 43.

5 González César, Óscar, "Globalidad, pobreza y derechos humanos", *Los momentos y el parteaguas*, México, núm. 1, junio-agosto de 1999.

Cualquier proceso de integración económica, llámese zona de libre comercio, unión aduanera, mercado común o integración plena, tiene diversos objetivos que van desde la liberalización del comercio, que abarcaría libre circulación de bienes, servicios y capitales, hasta la posibilidad de libre circulación de personas (capital humano).

Sin embargo, el objetivo último de cualquiera de estos procesos de integración es crear la posibilidad de que los países, y sus habitantes, accedan a mayores niveles de crecimiento y de desarrollo, pero esto no es algo que se adquiera de forma simple, los gobiernos de cada país deben buscar la forma de hacer que los beneficios de la integración sean accesibles a todos en sus respectivos países.

La liberalización del comercio "puede" sin duda generar aumentos importantes en las tasas de crecimiento de un país, pero para ello son necesarios diversos factores, tales como la consolidación de la planta productiva nacional, el fomento de estándares de competitividad a nivel internacional, que permitan producir bienes competitivos, la existencia de un marco jurídico eficaz, etcétera, y un Estado social de derecho.

Pero de otra parte, la liberalización de la economía puede no sólo limitar el crecimiento, sino incluso acabar con la planta productiva de un país. El mito de que la apertura comercial nos traerá por sí misma mayores niveles de crecimiento, es simplemente eso: un mito.⁶

La historia del pensamiento económico nos permite observar claramente que los países en que se recomendaba el libre comercio y la no intervención del Estado eran aquellos que contaban con un nivel de desarrollo suficiente y que se recomendaban además reservas para los sectores que no estuvieran listos

6 La experiencia argentina y el aumento de la pobreza en México, son indicadores evidentes de la perversidad social de los fundamentalismos económicos.

para la competencia (por ejemplo Friederich List, en Alemania del siglo XIX).

En el caso de México, la liberalización no se ha traducido en mayor globalización, sino por el contrario ha fomentado la dependencia y bilateralidad, a pesar de los múltiples intentos de diversificar, reflejados en la suscripción de tratados de libre comercio con países de Latinoamérica y Europa.

Ningún hacedor de políticas públicas puede creer que con la simple suscripción de un tratado de libre comercio, las condiciones macroeconómicas de un país mejorarán. La apertura comercial, para ser positiva, requiere de un concienzudo análisis de qué sectores hay que abrir a la competencia y en qué plazos hacerlo, así como reservas especiales para sectores que aún siendo estratégicos, no son competitivos a nivel internacional, como el caso del sector agropecuario.

El problema que plantea la globalización es poder distribuir los beneficios con equidad. La pobreza no solo constituye una negación de los derechos económicos, sociales y culturales, sino también una violación de los derechos civiles y políticos; entre seres desiguales no hay sociedad posible.

De acuerdo a Joseph Stiglitz, refiriéndose a la experiencia asiática,

algunos de los países que han tenido mayor éxito en la globalización determinaron su propio ritmo de crecimiento; cada uno se aseguró al crecer de que los beneficios se distribuyeran con equidad y rechazó las presunciones básicas del "consenso de Washington", que postulaba una intervención mínima del gobierno y una rápida privatización y liberalización.

La alternativa propuesta por Stiglitz para hacer más equitativos los beneficios de la globalización es permitir la libre movilidad de la mano de obra calificada, ya que la liberalización del mercado de capitales no ha producido crecimiento.

Pensemos en un mundo en que hubiese libre movilidad de mano de obra calificada. Esa mano de obra brindaría disciplina. Actualmente, si un país no trata bien al capital, éste se retira con rapidez; en un mundo con libre movilidad de trabajadores, si un país no tratara bien a la mano de obra calificada, ésta también se marcharía. Los trabajadores se preocuparían por la calidad de la educación para sus hijos y la atención en salud para su familia, la calidad del medio ambiente y de sus salarios y condiciones laborales. Dirían al gobierno: si no nos proporcionas esos beneficios esenciales, nos iremos a otra parte. Sería, en suma, algo muy diferente a la disciplina que proporciona el libre flujo de capitales.⁷

Entonces, la liberalización y la apertura comercial pueden (o no), permitir mayores niveles de crecimiento en determinadas circunstancias. Ahora bien, para que el crecimiento económico (medido por diversos indicadores macroeconómicos) se refleje en mayores niveles de desarrollo es necesaria la existencia de instituciones, normas y políticas internas que fomenten la distribución de la riqueza, pero estas normas no vienen dadas desde fuera, sino que corresponde a cada país establecerlas.

Ciertamente, los agentes privados adquieren un papel muy importante en este proceso ya que, como bien sabemos, son ellos quienes se verán directamente beneficiados —o perjudicados— del proceso de integración económica.

Al hablar de agentes económicos es importante distinguirlos. Cuando hablamos de los beneficios de la apertura comercial, es fácil observar que los primeros beneficiados son los consumidores, ya que acceden a un mercado de mayor dimensión, en el cual pueden adquirir una gran diversidad de productos a precios mucho menores de los que podrían obtenerlos sin la apertura comercial. Se supone que el pleno empleo de los mercados

7 Stiglitz, Joseph E., "El descontento con la globalización". *La Jornada*, México, 19 de enero de 2002.

internos es un supuesto básico, como lo contempla el Mercosur.⁸

El segundo grupo de agentes económicos privados son los productores. Ellos también pueden beneficiarse de la apertura comercial, en la medida en que pueden vender sus productos en otros mercados, y adquirir insumos a más bajo costo. Se verán beneficiados entonces los exportadores y los productores que incorporen insumos nacionales o extranjeros a precios competitivos.⁹

Sin embargo, los productores que emplean insumos nacionales y venden sólo al mercado doméstico, difícilmente se ven beneficiados; por el contrario, la apertura comercial puede perjudicarles: tal sería el caso de los productores del sector agropecuario.

Ahora bien, si los productores nacionales se ven afectados, debe disminuir el nivel de actividad económica, generando desempleo. Las personas que no tengan un empleo, y en consecuencia no reciban un salario, se verán perjudicados pues tendrán acceso a un mercado más grande, con precios más competitivos, pero no tendrán dinero para comprarlos. Finalmente, bajo la lógica del mercado sólo quien tiene capacidad económica puede ser consumidor. Como podemos ver, es un círculo vicioso que nos lleva a una pérdida del bienestar incalculable.

En síntesis, podemos afirmar que, un proceso de integración económica, puede ayudar a los países que lo conforman para alcanzar mayores tasas de crecimiento y mejores niveles de desarrollo, siempre y cuando los gobiernos apliquen políticas económicas congruentes con dichos objetivos, y el sector privado

8 Una nota distintiva del Mercosur es que plantea el reforzamiento del mercado interno de cada país como prerrequisito para el despegue exportador de los agentes económicos.

9 Entre los exportadores nacionales y los productores que incorporan insumos se genera también una controversia vinculada con el tipo de cambio. Un tipo de cambio "sobreevaluado" —como se argumenta del peso mexicano— beneficia a los importadores de insumos perjudica a los exportadores.

logre elevar sus niveles de competitividad hasta hacerlos equiparables a los de sus “socios” comerciales (que más bien son sus competidores).

Luego entonces, el crecimiento económico y el desarrollo —que no se producen por sí solos, es decir, no son una consecuencia inmediata de un proceso de liberalización y de apertura comercial— pueden lograrse, pero no es fácil, y menos para los países en desarrollo

III. EL ALCA ANTE LOS DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES

El ALCA está planteado como la conformación de un área de libre comercio, que en 2005 agrupará a 34 países del continente. Cuando pensamos en procesos de integración que involucren menos países (por ejemplo el TLCAN) y los múltiples problemas que se han generado en la aplicación e interpretación de las disposiciones del tratado al amparo de la legislación nacional, y lo llevamos a un escenario donde no hablamos de tres sistemas jurídicos, sino de 34, el problema adquiere dimensiones inimaginables.

Las economías latinoamericanas cuentan con grados de desarrollo muy heterogéneos, en adición a compartir una historia común de proteccionismo mal planificado, sobre todo si lo contrastamos con el éxito que este mismo modelo generó en economías como las asiáticas. Se trata, en consecuencia, de países mal preparados para hacer frente a una situación de apertura completa, además de una carencia evidente de cultura de la competencia.

El ALCA a través de sus diversos grupos de negociación ha ido avanzando en el estudio de diversos temas de interés¹⁰ como

¹⁰ Se trata en general de áreas de regulación “nuevas” o de reciente incorporación en las legislaciones nacionales, son todas las vinculadas a operaciones de mercado y a la facilitación del comercio.

son: el acceso a mercados, inversión, agricultura, solución de controversias, subsidios, antidumping y derechos compensatorios; política de competencia, etcétera, a efecto de lograr algunos consensos.

El tema de los derechos económicos y sociales, y de los derechos humanos en general, no es un tema que se analice de forma particular por diversas cuestiones: es una materia en la que existen antecedentes en el continente que datan de 1948 (con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre) y aunque existen diferencias importantes en la consagración y observancia de los mismos en cada país del continente, como miembros de la Organización de Estados Americanos, la mayoría son suscriptores de diversos instrumentos internacionales en la materia.¹¹

El problema que planteamos no es el relativo a la parte formal de la consagración de los derechos económicos y sociales en los diversos ordenamientos jurídicos del continente, sino más bien en su observancia real.

Existe una relación de interdependencia muy interesante entre los derechos económicos y sociales y el derecho al desarrollo, ya que estos derechos son un medio para realizar el desarrollo, incluso podríamos verlos como una medida de éste (en tanto que el derecho a la alimentación, a la salud, al trabajo, a la vivienda, etcétera, son una realidad, el derecho al desarrollo adquiere una expresión más palpable, más cuantificable). Pero de igual forma, el desarrollo es un requisito para la vigencia de los otros derechos, ya que conforme una economía logra altas tasas de crecimiento económico y mejores niveles de desarrollo, la población tiene acceso a más bienes y servicios.

En el caso de los países latinoamericanos, sus bajas tasas de crecimiento (que se reflejan en un producto nacional pequeño, alto desempleo, analfabetismo y educación de mala calidad, et-

11 La Carta de la OEA, el Pacto de San José, Convención Americana, el Protocolo de San Salvador, etcétera.

cétera) aunado a un desarrollo económico limitado (por ejemplo, polarización en los ingresos), explican en gran medida el porqué no ha sido posible hacer de los derechos económicos y sociales verdaderos instrumentos de progreso.

América Latina es una región de grandes desigualdades, con niveles de pobreza que alcanzan el 50% de la población, según datos de la CEPAL (*Panorama social del 2000*), tres o cuatro veces más que en países desarrollados.

Lo anterior se refleja en un malestar social evidente, producido por la incompreensión de vivir en un continente tan rico en posibilidades y tan pobre en oportunidades.

Además de ser una tendencia ascendente, afecta de modo particular a los niños, de los cuales el 36% se encuentran en una situación de "alto riesgo alimentario", es decir, están desnutridos.

Todos los derechos económicos y sociales están relacionados, no podemos hablar de un derecho a la alimentación sin el requisito previo del derecho al trabajo, y los derechos laborales: un salario decoroso que permita a los trabajadores disfrutar de un nivel de vida aceptable, pero la flexibilización laboral impide este objetivo,

Entonces, ¿cómo garantizamos el derecho a la alimentación? En principio es difícil garantizar el abasto suficiente de alimentos si la globalización impacta de modo negativo a los productores agrícolas.

Europa conoce la importancia de los alimentos; los Estados Unidos de América son un país prácticamente autosuficiente, pero los países latinoamericanos dependen del exterior para satisfacer su demanda. Al no asegurar el derecho a la seguridad alimentaria se perpetúa la dependencia.

Aun cuando se garantizara el abasto de alimentos, cómo garantizaríamos la adecuada distribución de los alimentos en las diversas regiones de los países que integrarán el ALCA. Cómo

garantizar que lleguen a los sectores imposibilitados para adquirirlos por sí mismos.

No se trata sólo de buscar la asistencia mediante el otorgamiento de subsidios de manera aislada, sino referir la necesidad de crear mecanismos que incorporen a esta población al desarrollo. Además, no podemos pensar en el resto de derechos si, en principio, la gente no cubre sus necesidades mínimas.

La pobreza en América latina es un problema real que requiere de acciones inmediatas. Mejorar los indicadores de crecimiento económico no basta, es necesario encontrar mejores medios de distribución de la riqueza y trabajar en el fortalecimiento de la vigencia de los derechos económicos y sociales. De modo particular el derecho a la educación.

En el *Informe Mundial sobre la Pobreza. Año 2000*, publicado por el Banco Mundial, se hace evidente la ruptura del consenso sostenido entre economistas, de que la mejor vía para aliviar la pobreza es impulsar el crecimiento económico y que la única manera para hacerlo es a través de mercados libres y abiertos.

Que el Banco Mundial sostenga esta postura es un hecho que vale la pena tener en consideración ya que no es cualquiera quien lo está afirmando, no es un grupo de "globalifóbicos" alborotando fuera de una reunión internacional, se trata de uno de los organismos internacionales de mayor peso en la instauración de políticas económicas nacionales. Quizá haya que reconocer que el camino que tomamos hacia el desarrollo no ha sido el mejor.¹²

Volviendo al ALCA, lo que resulta alarmante es que, ante las negociaciones del mismo, las autoridades de los países no negocien convenientemente los términos de su incorporación y no obtengan los beneficios de la integración económica, sino

12 Véase también Dollar, David y Collier, Paul, *Globalization, Growth, and Poverty: Building an Inclusive World Economy*, World Bank-Oxford University Press, 2002.

por el contrario sus problemas sociales y económicos se intensifiquen.

En consecuencia, creemos que un Área de Libre Comercio de las Américas debe ser un instrumento para reforzar los mercados nacionales —empresarios, trabajadores y consumidores— articulando políticas públicas que hagan efectivos los derechos económicos y sociales, legitimando de paso a gobiernos democráticos sustentados en un estado social de derecho.

Por ello ALCA no debe:

1. Propiciar que la liberación de los mercados de bienes y servicios, inversiones y derechos de propiedad intelectual, conduzca a una mera integración corporativa, desintegrando de paso a las economías nacionales.
2. Impedir que los gobiernos nacionales, fomenten políticas que fortalezcan la demanda interna y se hagan dependientes por completo de los mercados externos.
3. Permitir que se extienda y profundice el desempleo, como una pandemia implacable a la par que se multiplican sin medida las maquilas y zonas francas, donde los trabajadores del ALCA sean explotados, con salarios inferiores a los que las corporaciones pagan en sus países de origen, y sin respeto a los derechos económicos y sociales.
4. No debe postular que la agricultura, sector esencial para la mayoría de los países del ALCA, quede expuesta a una competencia ruinosa frente al poderío tecnológico y subsidiado de las corporaciones transnacionales de alimentos.
5. Propiciar que inversiones de portafolio y esencialmente especulativas predominen sobre los sistemas financieros regionales, provocando efectos distorsionantes, que nulifiquen las políticas públicas de fomento industrial y pleno empleo.
6. Aceptar que ALCA sea sólo un proceso de integración mercantil, alejada de las necesidades sociales y culturales del área americana, aspirando a establecer un *fondo compen-*

satorio regional aportado por Estados Unidos y Canadá, con el objetivo de apoyar a las regiones y países más empobrecidos de la región.

IV. CONCLUSIONES

La globalización de perfil neoliberal, encabezada por agentes privados que se mueven en la lógica del mercado, que buscan mayores beneficios valiéndose de las posibilidades que les brinda un mundo abierto y sin restricciones comerciales, ha favorecido la concentración de capitales y la polarización económica mundial.

Los gobernantes de los países del continente americano, de modo particular los países de América Latina, deben estar conscientes de que la apertura comercial y la conformación de un mercado de la magnitud planteada por el ALCA puede generarles dudosos beneficios, aunque para ello es necesario aplicar políticas económicas congruentes con la realidad de cada país y fomentar la competitividad del sector privado, todo ello respaldado con una marco jurídico e institucional consistente y que las políticas públicas se decidan democráticamente por los ciudadanos de cada país.

Sólo en la medida en que el ALCA genere mayores oportunidades de crecimiento económico y de desarrollo para los países latinoamericanos, los derechos económicos y sociales podrán adquirir un nuevo estatus dentro de los sistemas jurídicos latinoamericanos, pues el problema no se reduce a plasmarlos en las constituciones nacionales, sino que se requiere además que las condiciones económicas permitan observarlos plenamente, para lo cual una integración regional gradual, simétrica, flexible y solidaria, podrá aspirar a constituirse en un instrumento de progreso compartido.

Finalmente, el marco jurídico e institucional del ALCA deberá responder a premisas de igualdad de derechos y oportunidades para todos los agentes económicos públicos y privados, propiciando un desarrollo económico sustentable de pleno respeto al medio ambiente, recursos naturales y lógicamente a los derechos humanos integrales e indivisibles vigentes en los instrumentos internacionales de la región.

V. REFERENCIAS BIBLIOBIBLIOGRÁFICAS

- GALLÓN GIRALDO, Gustavo, "América Latina: desafíos frente a los derechos económicos, sociales y culturales", *Revista de la Comisión Internacional de Juristas*, Ginebra, núm. 55, diciembre de 1995.
- GONZÁLEZ CÉSAR, Óscar, "Globalidad, pobreza y derechos humanos", *Los momentos y el parteaguas*, México, núm. 1, junio-agosto de 1999.
- GROS ESPIELL, Héctor. "El derecho al desarrollo como un derecho de la persona humana", *Revista de Estudios Internacionales*, Madrid, vol. 1, núm. 1, enero-marzo de 1980.
- JEANNOT, Fernando, *Las reformas económicas en México: el desafío de la competitividad*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, Miguel Ángel Porrúa, 2001.
- PIÑÓN ANTILLÓN, Rosa María (coord.), *Uniones monetarias e integración en Europa y las Américas*, México, UNAM, Delegación de la Comisión Europea en México, 2000.
- ROMERO, Enrique Jorge, *La crisis y la deuda externa*, San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1993.
- SERNA, Pablo, "Los derechos económicos, sociales y culturales: posiciones para un diálogo", *Persona y derecho*, Pamplona, Suplemento Humana Iura de Derechos Humanos, núm. 7, 1997.

STIGLITZ, Joseph E., "El descontento con la globalización", *La Jornada*, México, 19 de enero de 2002.

WITKBER, Jorge, *Derecho de la competencia en América: Canadá, Chile, Estados Unidos y México*, Chile, Fondo de Cultura Económica, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

LOS ATENTADOS AL CONTRATO DE TRABAJO

Carlos REYNOSO CASTILLO*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El debilitamiento del contrato de trabajo en México*. III. *Perspectiva continental del contrato de trabajo*. IV. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

Desde fines del siglo XIX las relaciones laborales contaron con un marco jurídico que se iría desprendiendo del derecho común para ir dando lugar a una nueva rama del derecho, el derecho del trabajo. Dentro de este nuevo campo jurídico la manera como jurídicamente se relacionaría el trabajador con el empleador ocupó un lugar trascendente, ya que de ahí partiría la delimitación de las obligaciones y derechos de las partes: buscando en el marco del derecho civil cuál sería la modalidad contractual más adecuada para regir las nuevas relaciones de producción; en esta etapa de la evolución, la doctrina jurídica muestra cómo la autonomía de la nueva rama jurídica busca instituciones propias y adecuadas a la nueva realidad que se pretendía regular. De esta manera, haría su aparición el *contrato de trabajo*, y en lo sucesivo el contrato de trabajo sería la institución jurídica básica en el nacimiento y vida de las relaciones en la empresa, a partir del cual se construiría todo un sistema de reglas jurídicas que

* Universidad Autónoma Metropolitana.

apoyarían el desarrollo del desarrollo de la economía en muchos países hacia finales del siglo XIX y a todo lo largo del XX.

Sin embargo, hoy en día esa figura, considerada en su momento un mecanismo protector del trabajador y signo distintivo de las relaciones “formales” de producción, se ha ido desgastando y debilitando de varias maneras, siendo objeto de lo que aquí hemos denominado “ataques”, con la finalidad de poner de manifiesto que este pilar del derecho del trabajo hoy en día se encuentra amenazado. Hacia afuera, en la periferia del contrato de trabajo, el contexto en el cual esta figura pretende aplicarse inhibe de muy diversas maneras su consolidación y cumplimiento; pero también hacia adentro, los elementos básicos del mismo contrato, hoy en día aparecen cada día más confusos.

El debilitamiento intrínseco de la institución “contrato de trabajo” ha derivado de varias causas; pero tal vez una de las más importantes ha sido cómo —al paso de los últimos años— los tribunales competentes han venido interpretando sus elementos. Así, las tesis y jurisprudencias han actuado en el derecho del trabajo y en particular en el contrato de trabajo de la misma manera que las enfermedades virales, desde dentro, discretamente en sus inicios, de manera lenta pero segura, y progresivamente hasta mermar órganos completos, atrofiando su funcionamiento, logrando que hoy veamos al contrato de trabajo como una institución carente de vigor, donde sus mejores tiempos parecen haber pasado. Es precisamente sobre estas reflexiones en torno al debilitamiento del contrato de trabajo que esta intervención busca ofrecer algunos datos e ideas que permitan alimentar el debate, con especial referencia al caso específico de México.

Una de las variables que en este tipo de análisis tiene que tenerse presente es, sin duda, la referencia previa y siempre necesaria, al contexto en el cual el derecho del trabajo y en particular instituciones como el contrato de trabajo pretenden ser aplicados.

Como se recuerda, la geografía política heredada de la Segunda Guerra Mundial presentó un panorama con ciertos equi-

librios entre bloques de países cuyas simpatías políticas y opciones económicas, caminaban en paralelo. Sin embargo, esos equilibrios se verían alterados desde la década de los ochenta, cuando los pilares que habían dado sustento y apoyo a aquel esquema, se derrumbaron.

Frente a ese panorama, los países se vieron envueltos en un ambiente del cual aun no se ha salido, consistente en la necesidad de buscar nuevas alianzas y estrategias para hacer frente a una realidad novedosa; así harían su aparición los procesos de integración económica y con ella los tratados de libre comercio, en los cuales el aspecto social y, de manera concreta, el mundo del trabajo serían dejados de lado, para centrar su atención en las normas relativas a los intercambios comerciales.

Así, la competencia ahora ya no sólo nacional sino incluso internacional ofrecerían un clima propicio para que términos como “modernidad”, “productividad”, “flexibilidad”, etcétera, vendrían a invadir el mundo del trabajo, y de paso los estudios sobre el mismo.

En ese contexto el derecho del trabajo tendría un comportamiento errático, vacilante y a veces impredecible; enfrentado a una realidad convulsa y cambiante, las normas laborales en muchos países se verían a veces rebasadas, otras obsoletas y, en la mayoría de los casos, con una extraordinaria torpeza para atender los nuevos conflictos que las relaciones de producción le planteaban. En el centro de esta marea ha estado sin duda el “contrato de trabajo”, como actor destacado de una obra, cuyo libreto le han cambiado.

En este panorama el “reformismo laboral” no se haría esperar, y los laboristas pasarían de manera muy rápida a discutir el cómo reformar la legislación laboral, muchas veces sin discutir si la reforma era necesaria o en qué grado. Esto permitió el surgimiento de una ola, aún inconclusa, de reformas al derecho del trabajo en muchas partes del mundo. En el caso, por ejemplo, de América Latina algunos países como Panamá serían pioneros en tratar de adecuar su marco laboral a las nuevas circunstancias;

asimismo, en los últimos años países andinos como Perú, incorporarían algunos cambios al régimen de contratación individual, y de manera más reciente Argentina ha concretado sus propuestas en la materia. Así, bajo diversas modalidades, buena parte de los países latinoamericanos participarían en la ola reformista.

Si bien México no ha permanecido ajeno a todos estos cambios que se vienen presentando, lo cierto es que en este país se ha presentado una situación particular, ya que viviendo aun del "glamur" del histórico artículo 123 de principios del siglo XX, reglamentado en 1931 y en 1970 y con una reforma procesal de 1980, el derecho mexicano del trabajo pareciera permanecer inalterado a pesar de los importantes cambios que el mundo y las economías han experimentado recientemente. Pero esta primera percepción, como en los cuadros impresionistas, empieza a diluirse a medida que se estudian los detalles de la normatividad laboral, pero sobre todo la manera como la misma ha venido interpretándose por los tribunales competentes e integrándose por los actores.

Dimensionamiento de los principios laborales, "rescate" de los facultades del empleador, disminución de prestaciones por la vía de interpretación, embates al contrato por la vía de sus elementos esenciales, desplazamiento de la contratación laboral por la vía civil, la irrupción de trabajo independiente y el sector informal de la economía son sólo algunas de las características que hoy presenta lo que podríamos llamar "El derecho mexicano del trabajo del siglo XXI".

II. EL DEBILITAMIENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO EN MÉXICO

El debilitamiento del contrato de trabajo en México como figura protagónica en las relaciones de producción se ha ido dando desde dentro del mismo derecho del trabajo, pero por medio de aquellas instituciones o figuras cercanas a dicho contrato; algunas

de esas figuras se encuentran en lo que aquí hemos llamado periferia del contrato de trabajo, ya que por lo menos así fueron concebidas por el legislador laboral, en la mayoría de los casos como situaciones excepcionales, previstas para casos y circunstancias especiales.

En muchos de esos casos se presentan "situaciones de encubrimiento de la relación laboral" para las cuales se ha desbordado la imaginación creativa que permite evitar lo que en circunstancias normales debiera permitir la aplicación de la legislación laboral. Así, por ejemplo, las contrataciones laborales excepcionales, como las de duración determinada u obra determinada, empezarían a dejar su carácter excepcional para, en muchos casos, aparecer como la regla. No hay que olvidar que en buena parte de las legislaciones latinoamericanas, surgidas en la primera mitad del siglo XX, una de las "variables" que permitían dinamizar y darle sentido al contrato de trabajo era la antigüedad en el empleo; así, esa antigüedad y esa permanencia, permitieron a su vez y en su momento, el desarrollo de teorías valiosas como la relativa a la estabilidad en el empleo, para la cual la subsistencia y mantenimiento en el tiempo de la relación trabajador-empendedor, parecería como un valor que los legisladores tratarían de preservar. Esa concepción, empezaría a debilitarse cuando las leyes laborales pusieron a la antigüedad del trabajador en el empleo como un factor que aumentaba el costo laboral de un contrato de trabajo, frente a ello, "las otras opciones" de relación laboral contractual, se presentarían como atractivas y como mecanismos que permitirían en muchos casos "hacer ahorros" a las empresas. Este tipo de encubrimiento contaría en muchos casos con la complicidad de otras fuentes del derecho del trabajo, como la jurisprudencia, la cual actuó en muchos países como la gran cómplice, al ofrecer interpretaciones que permitirían concretar la ruptura de la antigüedad de la relación contractual. En el caso mexicano algunas interpretaciones de los tribunales (de las cuales hablaremos más adelante) aunque aisladas, parecen confirmar esta idea.

Entre esas modalidades periféricas, existe una gran diversidad, en cada país. En el caso de México quisiéramos referirnos a tres en particular dada la importancia y relevancia que han mostrado en los últimos años, y que son el trabajo a domicilio, las contrataciones por honorarios y la subcontratación o terciarización.

En el caso del trabajo a domicilio, tal vez sea una de las modalidades más antiguas de trabajo, que fue mermando el contrato de trabajo en su forma tradicional. En el caso mexicano esta modalidad de contratación ha venido creciendo en los últimos años, en ciertos sectores económicos, íntimamente relacionados con las exportaciones. El descubrimiento de esta modalidad de contratación laboral, y sus variantes, puede hacerse transitando caminos alternos al jurídico; en efecto, son los estudios demográficos, económicos y sociológicos los que han puesto al descubierto este tipo de actividad, la cual aunque cuenta con un capítulo específico, como trabajo especial en la Ley Federal del Trabajo mexicana desde 1931, se trata de reglas que poco o nada tiene que ver con la realidad.

Por lo que se refiere a las contrataciones por honorarios, vale la pena señalar que es hoy en día un lugar común, señalar cómo en los periodos de crisis en muchos países, las empresas han encontrado en el derecho civil un aliado que ha venido a su rescate y apoyo, poniendo a su disposición las instituciones contractuales, supuestamente superadas por el derecho del trabajo. Así, el mandato, la prestación de servicios profesionales, entre otros, han sido una buena alternativa para disfrazar de manera creciente las relaciones laborales. Amparándose en la inexistencia formal de la necesaria subordinación o ajenidad laboral, este tipo de contratos han sido un mecanismo ideal para disminuir costos y dar al traste con el contrato de trabajo.

Por lo que toca a la subcontratación, entendida como una forma por medio de la cual una empresa "delega" en otra la realización de parte de su proceso productivo, la subcontratación es un fenómeno que ha venido creciendo en los últimos años

en México, frente a un marco jurídico que se ocupa sólo de algunos de sus aspectos.

Dejando de lado el ya largo debate en torno al significado del término "subcontratación", resulta importante destacar que el contrato de trabajo celebrado en estas circunstancias, funciona y vive de tal manera que dificulta su encuadramiento jurídico laboral, y por consecuencia el reclamo de los derechos derivados. En muchos de estos casos los interlocutores con los cuales actúa el trabajador son dos: uno, con aquel con el cual formalmente concluyó un contrato de trabajo, y dos, aquel con el cual de manera cotidiana ejecuta dicho contrato, y del cual recibe generalmente las instrucciones sobre cómo realizar sus labores. Este esquema opera en ocasiones como una "subrogación" que el empleador originalmente llamado a asumir tal papel, hace a un tercero de todas sus obligaciones laborales para con el trabajador.

Esta distorsión plantea la duda de saber finalmente cuál es jurídicamente el empleador, o bien si se trata de dos empleadores; como quiera que sea, el marco legal no ofrece apoyos claros para responder estas dudas y deja muchos márgenes a situaciones que no necesariamente pueden ser calificadas de ilegales, sino más bien de lagunas jurídicas.

En estos casos el debilitamiento del contrato de trabajo como figura estelar es evidente, se trata de casos en donde, la contraparte de un trabajador en un contrato puede ser su empleador formal, mas no real.

III. PERSPECTIVA CONTINENTAL DEL CONTRATO DE TRABAJO

En perspectiva las cosas son, como se señalaba al inicio, más claras a medida que se toma distancia y se ve a México dentro de una perspectiva continental. En efecto, muchos países de la región latinoamericana desde la década de los ochenta se han

ubicado en aquella tendencia modificatoria de sus leyes y códigos laborales: los cambios en algunos casos más profundos que en otros, parecieran de manera general orientarse, hacia una nueva concepción del contrato de trabajo, sobre todo en dos direcciones: una, como aquí se indicaba, cambiando la periferia y el entorno jurídico del contrato, al establecer verdaderos catálogos de nuevas modalidades que puede ahora asumir tal institución, y dos, también desde dentro, modificando en muchos casos, los conceptos de los elementos esenciales del mismo. Así como la manipulación genética empezó siendo un tema vedado, hasta ir ganando adeptos en los últimos años, las reformas laborales de los últimos años se ha ido asimilando y en muchos casos han venido a manipular y alterar de manera significativa los conceptos que durante muchos años sirvieron al derecho del trabajo para regular las relaciones de producción.

En el caso de México se habla de reformar la Ley Federal del Trabajo desde hace por lo menos quince años; proyectos vienen y proyectos van, y la reforma tan anunciada no se cristaliza; inmersa en debates que buscan favorecer intereses de ciertos sectores sociales, sin poco interés por el consenso. En los últimos debates sobre esta reforma en el presente año, y como un capítulo de esta interminable novela, se ha mencionado la necesidad de reformar la ley mexicana eliminando "rigideces", estableciendo intermediarios, aprobando los contratos a prueba y aprendizaje, incorporando un juicio sumario para el despido y, de manera general, "dimensionando" —aquí diríamos desformalizando— al contrato de trabajo, para adecuarlo a las nuevas realidades. En este tipo de propuestas, el espacio para la creatividad y la innovación no es mucho, si no más bien se trataría de "poner a tono" al derecho mexicano del trabajo con las tendencias mundiales.

Sin embargo, las propuestas de reforma que de uno u otro lado se han hecho públicas en los últimos tiempos, se ocupan del contrato de trabajo básicamente en una dirección, a saber, ampliando el catálogo de modalidades de contratación individual

para presentarse como un mecanismo que aliente a las empresas a fomentar el empleo. En adición a esta modalidad, algunas voces agregan propuestas complementarias para sancionar la simulación, o bien ampliando las causales de rescisión por causas imputables al empleador. Como quiera que sea, las propuestas de cambio, en la mayoría de los casos, aparecen como buenos deseos carentes de una justificación y argumentación teórica que permitan vislumbrar su inclusión, alcances y efectos deseados.

En el caso mexicano se reproduce hoy en día aquel debate al que ya se refería hace algunos años el doctor Américo Plá, consistente en saber si el derecho del trabajo se encuentra ante una encrucijada, en donde habría que definir si su función es la de proteger al empleo o la de promoverlo.

Sin embargo, la realidad, que no espera, ha tenido que ir adecuándose a las necesidades de las relaciones de producción. Así vistas las cosas, mientras que en otros países los cambios han surgido del terreno del Poder Legislativo, en México esos cambios ya en curso han optado, por otras vías, tal vez más expeditas, como el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial; después de todo contamos con una división de poderes.

IV. BIBLIOGRAFÍA

- CHIARIZ GÓMEZ, R., *Reflexiones jurídico laborales*, México, Porrúa, 2000.
- CLIMENT BELTRÁN, J. B., *La modernidad laboral*, México, Esfinge, 2000.
- HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, I., "La flexibilización del derecho del trabajo en México", *Revista Laboral*, México, núm. 69, 1998.
- LAIRE, F. de, *La trama invisible o los claroscuros de la flexibilidad*, Santiago de Chile, Dirección del Trabajo, Cuadernos de Investigación, núm. 8, 1999.

PLÁ RODRÍGUEZ, A., "El derecho laboral ante una encrucijada", *Revista Derecho Laboral*, Montevideo, t. XI., núm. 186, abril-junio de 1997.

REYNOSO CASTILLO, C., "Deslaboralización", *Revista Alegatos*, México, núm. 45, 2000.

Tercer Congreso Nacional de Sociología del Trabajo "Globalización y Trabajo. Tendencias hacia el siglo 21", Puebla, México Universidad Iberoamericana Golfo-Centro, 23-25 de noviembre 2000 (ponencias en disco compacto).

RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS LABORALES: ¿JUNTAS O TRIBUNALES DE TRABAJO?

Oralia VÁZQUEZ COUTIÑO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Juntas o tribunales de trabajo?* III. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

México enfrenta en el naciente siglo XXI varios retos, entre ellos, determinar de diversas opciones, la mejor para la resolución de los conflictos laborales. La tarea no es sencilla, pero en el último lustro, a través de diversos foros y medios de comunicación, hemos presenciado el talento y la experiencia de estudiosos y especialistas del derecho del trabajo, de organizaciones sindicales y de empresarios, así como de partidos políticos, quienes han hecho aportaciones en la búsqueda de la figura idónea que asegure el buen funcionamiento y permanencia del lugar en donde se administre la justicia laboral.

Es importante recordar que desde la inclusión del artículo 123 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fundamentó la creación de algunas autoridades de trabajo, entre ellas la fracción XX, que trajo consigo que a finales de los años veinte se creara la Junta de Conciliación y Arbitraje. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aquellos primeros años, sos-

* Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo.

tenía que el objetivo de las juntas era el de prevenir conflictos y proponer soluciones amistosas, pero la naturaleza de los conflictos exigían procedimientos rápidos con normas justas, esto obligó a que la Suprema Corte variara su jurisprudencia y estableciera que las juntas no tuvieran solamente la mencionada función en conflictos económicos, sino que, también, se les asistiera jurisdicción, como verdaderos tribunales que son, para resolver los problemas entre patrones y trabajadores sobre la aplicación de la ley y la interpretación y cumplimiento de los contratos.

La creación de los tribunales de trabajo obedeció a la necesidad de mayor rapidez en el procedimiento, aplicación de criterio técnico y equidad en las resoluciones y una de las funciones principales que tiene la Junta es la de conocer y resolver los conflictos laborales.

Don Euquerio Guerrero, en su obra titulada *Manual del derecho del trabajo*, señaló que la naturaleza de la función de las juntas es la de actuar como verdaderos tribunales, por lo cual sus integrantes, representando a los tres sectores: gobierno, capital y trabajo, tienen el carácter de verdaderos jueces y deben actuar como tales; concluye que son verdaderos organismos jurisdiccionales, en los que los tres representantes tuvieran la investidura propia del juzgador.

La Junta de Conciliación y Arbitraje ha tenido una permanencia y vigencia de casi un siglo, cuyos resultados han sido patentes, pero para garantizar la vigencia del Estado de derecho, la eficiencia en la impartición de justicia laboral, la imparcialidad y la tendencia en el contenido de las leyes recién publicadas, es necesario tener presente la realidad laboral, cuya consecuencia han sido diversas contribuciones encaminadas a resolver si debe permanecer como Junta o ser tribunales de trabajo.

II. ¿JUNTAS O TRIBUNALES DE TRABAJO?

Se han hecho varias propuestas por parte de estudiosos del derecho y de especialistas del derecho del trabajo, de organizaciones sindicales y de empresarios, así como de partidos políticos, profesionales y otros, al respecto se mencionarán algunas:

- Sustituir a las juntas de conciliación y arbitraje por jueces de lo social.
- Eliminar a las juntas de conciliación y arbitraje para que la jurisdicción laboral quede en manos de jueces especializados dependientes del Poder Judicial.
- Sustituir a las juntas de conciliación y arbitraje por jueces federales o locales de lo laboral.
- Conversión en ley administrativa la operación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.
- Trasladar las juntas a juzgados de lo laboral.
- Desaparecer las juntas de conciliación y arbitraje y crear jueces de lo social y laboral.

En una lectura rápida, parece como si todas las propuestas fueran la misma, pero al hacer un ejercicio de análisis encontramos que cada una de ellas es muy diferente y entonces resulta complicado responder a la pregunta inicial.

Tenemos que preguntarnos qué queremos y hacia dónde vamos. En cuanto a lo primero: queremos independencia, transparencia, eficacia y eficiencia, prontitud, justicia laboral, sencillez en los procedimientos.

En cuanto a lo segundo, se quiere determinar, de acuerdo con las propuestas u otras alternativas, cuál debe ser la figura idónea que asegure el buen funcionamiento y permanencia del lugar en donde se administre la justicia laboral.

En atención a lo anterior, se estima conveniente mencionar superficialmente cómo se denominan o se denominaron en otros

países las autoridades del trabajo encargadas de resolver los conflictos laborales.

Argentina. Tribunal de Trabajo Doméstico, tribunales administrativos con capacidad de decisión de conflictos. El Poder Judicial cuenta con jueces, tribunales de apelación, tribunal plenario y en el ámbito jurisdiccional de la capital federal la Cámara Nacional de Apelación de Justicia del Trabajo.

Francia. Tribunal Superior de Arbitraje, se compone de cinco magistrados administrativos y de cuatro magistrados judiciales, a él se le somete los recursos por violación a la ley, pudiendo anular las sentencias arbitrales irregularmente efectuadas devolviendo el asunto a las partes interesadas. En caso de nuevo arbitraje o recurso, el Tribunal puede anular la sentencia por segunda vez, pero entonces resuelve sobre el fondo mediante un decreto irrecurrible.

Colombia. La estructura de la Jurisdicción del Trabajo es: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia (sala de Casación Laboral), Tribunal Superior de Distrito Judicial (Sala Laboral) de éste dependen juzgados de circuito en lo laboral, juzgados civiles, de circuito y municipales y juzgados territoriales.

La jurisdicción laboral está instruida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo; de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo, entre otros, su competencia se determina por el lugar en donde se haya prestado el servicio o por el domicilio del demandado, a elección del actor.

Italia. Los Colegios Probiviri, nacidos con la ley de 1893, resuelven los problemas laborales, son de dos clases, uno conoce de conflictos individuales y de aprendizaje, mientras los colectivos son órganos de carácter administrativo.

Australia. El Tribunal de Conciliación y Arbitraje se integra por un presidente, que es magistrado de la Suprema Corte, y de dos a cuatro jueces designados por el Ejecutivo de la nación, con una jurisdicción que abarca los conflictos que se suscitan en dos o más estados, sin recurso alguno las resoluciones que

dicta. En cada entidad provincial, existen los comisarios conciliadores, con funciones únicas, cuando éstas son consecuencia del estudio y decisión de un conflicto encargado especialmente por el Tribunal. Son de jurisdicción federal o local.

Existe una última clase de organismos encargados del conocimiento y resolución de conflictos obrero-patronales que se llaman comisiones de conciliación, constituidas por obreros y patronos, aunque presididas por un conciliador con funciones meramente conciliatorias.

Japón. En la Ley de Asociaciones del Trabajo se destina un capítulo al arbitraje. El Comité o Comisión de Relaciones del Trabajo es el encargado de llevar el arbitraje en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando una petición para el arbitraje ha sido hecha a la Comisión de Relaciones de Trabajo por ambas partes interesadas en contender.
2. Cuando una petición para el arbitraje ha sido hecho a la Comisión por ambos o por cualquiera de las dos partes de acuerdo con los argumentos laborales, los cuales estipulan que la petición del arbitraje debe hacerse a dicha Comisión. El Comité tiene facultades de excluir a aquellas personas que en la relación con las partes no tenga relevancia en el asunto. El arbitraje consta en escritos y los fallos o decisiones que emita tienen los mismos efectos que un acuerdo laboral.

Las propuestas y las alternativas señaladas tiene argumentos a favor y en contra, los cuales, son muy válidos, pero no existe un punto de acuerdo, porque implicaría un cambio radical.

El único camino cierto que tenemos es que queremos que la justicia laboral sea pronta y expedita, continúe siendo oral, garantice la justicia, combata irregularidades, comprometiendo al máximo sus capacidades profesionales y técnicas y sea imparcial.

III. CONCLUSIÓN

Debe permanecer intacto el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en consecuencia, las juntas de conciliación y arbitraje deben ser las que continúen resolviendo los conflictos laborales, se deben de fortalecer legalmente para que tenga alternativas y medios de solución de conflictos, contar con mecanismos que eviten el desbordamiento en los procedimientos, modernizarlas para hacerlas más ágiles y eficaces en la impartición de justicia laboral, mantener la oralidad en el procedimiento y evitar la hiperjudicialización.

Es importante tener presente la responsabilidad de México ante otros países, quienes en el pasado tomaron como modelo el artículo 123 de la carta magna y la Ley Federal del Trabajo, y quienes, además, con lupa siguen los pasos del futuro de las hoy juntas de conciliación y arbitraje, mañana quizás sigan siendo juntas, tribunales juzgados u otro modelo innovador.

LOS TRIBUNALES DE TRABAJO EN MÉXICO

Carlos de BUEN UNNA*

SUMARIO: I. *¿Juntas o jueces?* II. *Antecedentes del artículo 123.* III. *El debate sobre la naturaleza jurídica de las juntas.* IV. *La pretendida justificación de las juntas.* V. *En definitiva, jueces especializados.*

I. ¿JUNTAS O JUECES?

Ante la escasa confiabilidad de nuestros tribunales de trabajo, es necesario preguntarnos si vale la pena mantenerlos vivos, más allá de las razones históricas, justificadas o no, que dieron lugar a estos órganos jurisdiccionales de integración tripartita, dependientes del Poder Ejecutivo. Instituciones semejantes de otros países han desaparecido y se ha devuelto al Poder Judicial la tarea de resolver los conflictos laborales.

Una corriente de opinión se inclina por sustituir las juntas de conciliación y arbitraje por jueces de trabajo o de lo social, destacando su orientación corporativa de aquéllas y la utilidad que han tenido para el control de las organizaciones obreras. Pero otros, aun desde posiciones antigubernamentales, antipatronales y contrarias al corporativismo, defienden su integración tripartita, invocando un “espíritu del Constituyente de 1917” bastante esotérico. Ello nos obliga a analizarlas, tanto en sus antecedentes históricos, como por la supuesta relación entre la composición

* Barra Mexicana Colegio de Abogados.

de las juntas y los principios y las peculiaridades de los conflictos de trabajo y del proceso laboral, que según supuestamente no podría atender el Poder Judicial.

Es evidente que la experiencia de nuestras juntas de conciliación y arbitraje es un argumento muy pobre para apoyarlas. Está claro también que si las razones que se invocan para justificar su existencia, no son suficientemente válidas, no habrá razón para mantenerlas.

II. ANTECEDENTES DEL ARTÍCULO 123

En la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970 se presume sobre la originalidad del derecho mexicano del trabajo al “haber creado una administración de justicia para los problemas del trabajo con perfiles propios, sin paralelo en ninguna otra legislación y con un hondo sentido democrático...”. Sin embargo, hay que recordar que en los debates del Constituyente el diputado Macías dijo que “en los países cultos, en los países adelantados, donde los gobiernos se han preocupado por la redención de la clase obrera, donde han venido en auxilio de esa clase desgraciada, han dictado este sistema de las juntas de conciliación y arbitraje”.¹

En el siglo XIX se generaron diversas instituciones que atendían conflictos laborales, que podrían citarse como antecedentes de nuestras juntas, por la participación en ellos de obreros y patronos, como los consejos de hombres prudentes y los comités de conciliación y consejos de arbitraje franceses, los consejos de conciliación y arbitraje ingleses, los consejos de la industria y del trabajo belgas, algunos consejos que funcionaban en diversos estados de la Unión Americana, los tribunales de conciliación y el Tribunal de Arbitraje neozelandeses y el Consejo Central de Conciliación australiano, así como el Tribunal Federal de Con-

¹ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, sesión del 28 de diciembre de 1916.

ciliación y Arbitraje, también de Australia, que surgió en 1904. No hay que olvidar los consejos de conciliación y arbitraje de las minas de carbón en Bélgica, de hace más de cuatro siglos.

En la legislación mexicana, conforme lo apunta Felipe Remolina,² también había antecedentes importantes, aunque muy recientes, como el proyecto de reformas al Código de Comercio, que entonces regulaba al contrato de trabajo, presentado el 17 de septiembre de 1913, en el que se preveía la existencia de juntas compuestas por diez miembros, la mitad nombrados por los "principales" y la mitad por los trabajadores, para fijar los salarios mínimos y resolver las diferencias entre unos y otros, así como el Proyecto de Ley del Salario Mínimo y de las Juntas de Avenencia elaborado, a petición de Venustiano Carranza, por José Natividad Macías, Luis Manuel Rojas y Félix Palavicini, que establecía juntas de avenencia especializadas por giros o industrias, integradas por cinco miembros titulares y dos suplentes nombrados por cada una de las partes, "principales" y trabajadores, del giro o industria respectivos.

El decreto del general Salvador Alvarado, gobernador de Yucatán, de mayo de 1915, establecía un Consejo de Conciliación y un Comité de Trabajo que intervendría como tribunal de investigación y resolución en los conflictos entre capital y trabajo y se formaría con representantes elegidos por los "comerciantes, hacendados y propietarios, industriales y demás patronos" y por "comités, sindicatos y demás agrupaciones obreras". Un árbitro elegido por el Ejecutivo del estado funcionaría como "tercero en discordia".

Es menester destacar que mientras que en el proyecto carrancista el arbitraje era voluntario, en el decreto de Salvador Alvarado era forzoso.

En la Ley del Trabajo de Yucatán de diciembre de 1915, se crearon juntas de conciliación por distritos industriales, integra-

2 *El artículo 123 constitucional*. México, Gobierno del Estado de México, Toluca, 1990. pp. I.XXXV a I.XXXVIII.

das en forma bipartita, con funciones de conciliación y vigilancia y un tribunal de arbitraje, con sede en el distrito de Mérida, de carácter tripartito, cuya resolución era inapelable.

En la Ley del Trabajo del Estado de Jalisco de diciembre de 1915, promulgada por el gobernador interino Manuel Aguirre Berlanga, se establecieron las "juntas municipales mineras, agrícolas e industriales", conformadas por un representante obrero y uno patronal de cada uno de los tres sectores señalados y presididas por el presidente municipal.

El 19 de diciembre de 1916 inició la discusión del artículo quinto del proyecto de reforma constitucional presentado por Carranza, en el que se consignaba la libertad de trabajo en términos semejantes al del artículo quinto de la Constitución de 1857, pero la Comisión de Constitución tomó en cuenta una iniciativa de los diputados veracruzanos Cándido Aguilar, Heriberto Jara y Victorio Góngora, en la que se proponía que los conflictos entre capital y trabajo fueran resueltos por "comités de mediación, conciliación y arbitraje". Por el apoyo que el diputado Victoria expresó en su favor, presumimos que eran semejantes a las juntas de conciliación y al Tribunal de Arbitraje yucatecos, es decir, que se trataría de verdaderos tribunales en los que el arbitraje sería forzoso.

En el Congreso Constituyente había dos grupos bien definidos: el de los "jacobinos", identificados con Álvaro Obregón, entre quienes destacaban Francisco Múgica, Heriberto Jara, Cándido Aguilar y Héctor Victoria, y el de los "renovadores", afines a Carranza, como Félix Palavicini, Luis Manuel Rojas, Alfonso Cravioto y José Natividad Macías. La mayoría, sin embargo, no pertenecía a ninguno de estos grupos.

La discusión sobre el artículo quinto se aplazó y se retomó el 26 de diciembre. Victoria anunció que oportunamente defendería la propuesta de crear "tribunales de conciliación y arbitraje", pero no abundó en ello. El tema volvió a discutirse el 28 de diciembre, cuando Macías habló de las juntas de conciliación y arbitraje, pero con una idea muy diferente a la de los

diputados veracruzanos y a la de Victoria, expresando su preocupación de que dichas juntas, previstas por él para determinar los salarios mínimos y que eventualmente podrían llegar a mediar en los conflictos laborales y aun a arbitrarlos, si las partes los sometían a su consideración, se convirtieran en “verdaderos tribunales, más corrompidos y más dañosos para los trabajadores, que los tribunales que ha habido en México”.³

Al concluir la sesión del 28 de diciembre, se convino en que una comisión formularía un proyecto para ocuparse de la cuestión del trabajo en un capítulo especial. Esta comisión fue originalmente integrada por los diputados Pastor Rouaix, José Natividad Macías y Rafael de los Ríos, y por el general José Inocente Lugo, quien desempeñaba la jefatura de la Dirección del Trabajo de la Secretaría de Fomento.

Se constituyó una especie de asamblea legislativa de carácter informal que trabajó del 10. al 10 de enero de 1917.

Nuestra imprevisión diría Pastor Rouaix llegó hasta el grado de no haber conservado los apuntes tomados en las juntas, ni el original del proyecto... Una vez más expreso mi pena por no poder ahora señalar cuáles fueron las cláusulas que provocaron mayores discusiones y en la que hubo mayor discrepancia de pareceres, pues tanto yo, como los demás compañeros, sólo conservamos recuerdos imprecisos...⁴

En el proyecto que se presentó ante el Congreso Constituyente en la sesión del 13 de enero de 1917, la fracción XX decía: “Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de un Consejo de Conciliación y Arbitraje, formado por igual número de representantes de los obreros y de los patronos y uno del gobierno”. Sin embargo, la fracción XXI se refería a la posibilidad de que “el patrono se negare a someter

3 *Idem.*

4 *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917.* México, Partido Revolucionario Institucional, 1984, p. 91.

sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado a virtud del escrito de compromiso". El arbitraje seguía siendo hasta cierto punto potestativo, al menos para el empleador, no sólo por la posibilidad patronal de no someterse al arbitraje, sino por la existencia de un "escrito de compromiso". No obstante, la insumisión no era gratuita ni total; si el patrono se negaba al arbitraje o a aceptar el laudo de la junta, "se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto".

La Comisión de Constitución hizo algunos cambios. Suprimió de la fracción XXI la frase "a virtud del escrito de compromiso", señalando que con ello se buscaba una mayor claridad, produciendo en realidad el efecto contrario. Previó además la posibilidad de que los trabajadores no aceptasen el laudo del tribunal. El 23 de enero se presentó el dictamen al Congreso; el tema no se volvió a tocar y con dispensa del trámite se aprobó por unanimidad de los 163 diputados presentes.

La solución final parece el resultado de una curiosa conciliación de la postura de Macías, quien sostenía que el arbitraje debía ser voluntario, y la de Victoria, que exigía su obligatoriedad.

Más allá de estos antecedentes, es muy poco lo que se ha podido rescatar sobre las razones esgrimidas para la creación de las juntas de conciliación y arbitraje. Se dijo que los jueces eran lentos y corruptos y que la conciliación era la mejor manera de resolver los conflictos laborales; se habló de las juntas como órganos idóneos para fijar los salarios mínimos, para procurar la conciliación en los conflictos e inclusive para arbitrar las huelgas estalladas con motivo de los desacuerdos salariales, pero nada más. No se habló de la tutela procesal ni del juzgar "en conciencia", no se hizo referencia a la sencillez ni a la informalidad; no se mencionó la facultad de las juntas de crear normas para regir las relaciones entre las partes ni de la incapacidad de

los jueces de interpretar los hechos, como tampoco se distinguió entre los conflictos jurídicos y los económicos.

III. EL DEBATE SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS JUNTAS

Durante los primeros años de vigencia del artículo 123, la Suprema Corte limitó de manera drástica las facultades de las juntas de conciliación y arbitraje en cuanto a los conflictos derivados de los contratos de trabajo, los que según ella seguían siendo competencia del Poder Judicial. Se manejó también el criterio de que las juntas sólo podían resolver los conflictos de naturaleza económica.

En buena medida, el conflicto en la interpretación de la fracción XX del artículo 123 derivó de la utilización de la frase “capital y trabajo” como las partes en los conflictos que debían resolver las juntas, lo que podía interpretarse como sujetos colectivos o inclusive como los sectores de la producción, a nivel nacional.

Narciso Bassols sostuvo que las juntas eran verdaderas autoridades, mas no tribunales, que sólo podían conocer de los conflictos colectivos y que había que crear tribunales, también de integración tripartita, para conocer de los conflictos individuales. De acuerdo con él, para la creación de las juntas de conciliación el Constituyente se inspiró en el sistema de los países europeos y de los Estados Unidos, en el que hay una clara distinción entre las funciones jurisdiccionales, a cargo de tribunales y de sometimiento obligatorio, y las de arbitraje y conciliación, de carácter siempre voluntario, a cargo de consejos.⁵

5 El trabajo de Bassols está publicado en la obra colectiva *Concurso abierto sobre el tema: las juntas de conciliación y arbitraje. Interpretación de las fracciones XX y XXI del artículo 123 constitucional*. México, Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos, 1924.

En 1924 la Corte reconoció la facultad jurisdiccional de las juntas, argumentando que en los hechos no existía una verdadera división de poderes.

En realidad, el problema jurídico es imputable al propio Constituyente por abandonar los principios constitucionales y subordinarlos a decisiones políticas. Ya lo decía el diputado Fernández Martínez: “debemos sacrificar, o más bien dicho, los señores abogados deben sacrificar las nociones que tienen de derecho, deben sacrificar todos esos prejuicios en aras de las libertades del pueblo”.⁶

IV. LA PRETENDIDA JUSTIFICACIÓN DE LAS JUNTAS

Lejos de haber respondido a un planteamiento jurídicamente adecuado, las juntas de conciliación y arbitraje fueron el resultado de las negociaciones entre jacobinos y reformistas, que en vez de adoptar una entre varias formas posibles para la administración de la justicia laboral, llegaron a una extraña combinación de ellas, dando como resultado un organismo híbrido que no acaba de ser ni totalmente árbitro ni totalmente tribunal, y que ejerciendo funciones eminentemente jurisdiccionales, quedó en el Poder Ejecutivo, pero sin adquirir una verdadera autonomía del Judicial, al que sigue subordinado mediante el juicio de amparo.

Sin ser esa la intención de sus creadores, devinieron en un instrumento para el control estatal de los conflictos laborales, principalmente de los colectivos. Durante los gobiernos priístas fueron de gran utilidad para el llamado “sindicalismo oficial”, que encontró en ellas el apoyo necesario para los grandes negocios con los tristemente célebres “contratos de protección”. Sirvieron también para reprimir huelgas incómodas al gobierno y, en general, para someter a los trabajadores. Las juntas de con-

⁶ *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, sesión del 27 de diciembre de 1916.

ciliación y arbitraje, en resumen, han sido un importante sostén del corporativismo mexicano, por lo que no deja de extrañar que la administración del presidente Vicente Fox, ajena y contraria a ese sistema, no ha hecho nada por acabar con ellas, ni siquiera por transformarlas.

A continuación referimos las principales razones que se suelen esgrimir para justificar la supervivencia de las juntas y veremos que ninguna de ellas es válida.

1. *Que los trabajadores no confían en los jueces*

Cabe recordar que los procedimientos laborales siguen estando sujetos al control judicial a través del juicio de amparo y aunque a nadie más que a los propios jueces correspondería recuperar la confianza perdida, lo cierto es que los miembros de las juntas no han sido mejores que los jueces.

2. *Que los procedimientos judiciales son extremadamente formales*

Esto no tiene que ver con la naturaleza del tribunal sino con los procedimientos. Un juez especializado en asuntos laborales puede perfectamente conducir un procedimiento informal. Por otro lado, nuestras juntas pecan de una excesiva formalidad, tras la cual muchos funcionarios pretenden tapar su ignorancia y encubrir su prepotencia. Las excesivas formalidades deben desterrarse de los procedimientos laborales y de cualesquiera otros, en la misma medida en que alejan al tribunal de la verdad.

3. *Que los procedimientos judiciales son muy lentos*

También lo han sido los juicios ante las juntas de conciliación y arbitraje, cuya integración tripartita ha derivado en una lentitud todavía mayor.

No obstante, habría que rescatar el valor de la conciliación como la forma más rápida de terminar con los conflictos laborales. Los jueces podrían practicar con éxito la conciliación.

4. *Que las resoluciones de las juntas pueden ser constitutivas de normas que van a regir las relaciones entre las partes, mientras que los jueces carecen de esa facultad*

Si bien se trata de una función que en principio correspondería a los árbitros más que a los jueces, nada impide que éstos puedan llevarla a cabo como parte de una sentencia que pone fin a un conflicto, resolviendo con base en la equidad. Al respecto, Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo coinciden en que una sentencia puede tener efectos constitutivos sin que ello implique funciones propias del Poder Legislativo.⁷

Cabe agregar que en ninguno de los antecedentes de nuestras juntas de conciliación y arbitraje se distinguió a los conflictos jurídicos de los económicos, ni mucho menos se habló de los conflictos colectivos de naturaleza económica.

5. *Que la suma de las funciones de las juntas: jurisdiccionales, administrativas y hasta legislativas, determina su ubicación dentro del Poder Ejecutivo*

De entrada hay que poner en tela de juicio tan peregrina conclusión: si en realidad tienen todas esas funciones, que las legislativas en realidad no los son como vimos en el inciso anterior, ¿por qué no ubicarlas en cualquiera de los otros poderes o, como lo proponía Mario de la Cueva, considerarlas un cuarto poder?

7 De acuerdo con la cita de Néstor de Buen en su *Derecho procesal del trabajo*. 5a. ed., México, Porrúa, 1997. pp. 144 y 145.

6. *Que los jueces resuelven conforme a derecho y las juntas "en conciencia", con base en la equidad*

Es un argumento complejo, apantallante, pero ineficaz, no obstante que Mario de la Cueva se pronunciaba en su favor, sosteniendo que las juntas no eran tribunales de derecho sino de equidad. Más realistas, Alberto Trueba Urbina, Héctor Fix-Zamudio y Jorge Carpizo defendieron la tesis contraria de que no se trataba de tribunales de conciencia o equidad sino de derecho.⁸

7. *Que las juntas pueden ejercer una función tutelar, mientras que los jueces deben tratar a las partes como iguales*

Al respecto debemos recordar que la tutela procesal no aparece en la legislación mexicana sino hasta 1980. Por otro lado, quien tutela a los trabajadores no es la junta sino la ley o, si se quiere, el legislador.

8. *Que las partes interesadas, trabajadores y empleadores, deben participar en la interpretación y aplicación del derecho laboral*

Aunque esta tesis es apoyada por algunos ilustres tratadistas como Carpizo, quien se inclina por la integración tripartita, lo cierto es que la representación sectorial en un tribunal es absurda y contraria a los principios más elementales del proceso.

No hay que olvidar que los representantes de los trabajadores no son tales; en el mejor de los casos representan a los sindicatos mayoritarios en las industrias, giros o entidades federativas correspondientes y no hay que olvidar que el interés del sindicato

⁸ Las ideas de estos y otros maestros que han analizado el problema de la naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje, incluyendo sus propios puntos de vista, se pueden seguir en el *Derecho procesal del trabajo* de Néstor de Buen. *op. cit.*, pp. 139-155.

puede ser contrario al del trabajador, como cuando el propio sindicato le aplica la "cláusula de exclusión". Algo semejante ocurre al sindicato que detenta la titularidad de un contrato colectivo de trabajo en una empresa en la que el sindicato demandado no representa a los trabajadores pero está representado en la junta de conciliación y arbitraje.

Se dice también que la participación de los representantes del capital y del trabajo permite un conocimiento más cercano de la realidad que se está juzgando, pero con frecuencia desconocen esa realidad. Por otro lado, nada impediría que los jueces se hicieran llegar de opiniones de expertos en la materia, para allegarse de los conocimientos que pudieran hacerles falta, sin que estos peritos deban intervenir en la resolución del juicio.

9. Que los representantes sectoriales son los jueces de los hechos mientras que el presidente de la junta es el juez de derecho

El argumento resulta curioso y nos hace pensar en los sistemas de jurados, en los que un grupo de ciudadanos comunes, ajenos a los procesos judiciales, asiste a un proceso y a partir de su decisión, el juez, conocedor del derecho, emite su fallo. Más allá de las razones que puedan esgrimirse a favor o en contra de tal sistema, es evidente la gran distancia que existe entre un jurado, cuyas mayores virtudes serían la imparcialidad y la ausencia de prejuicios, y nuestros representantes del trabajo y del capital, parciales por naturaleza, y lo que es peor: los representantes obreros no siempre lo son en favor de su representado.

Además, los representantes sectoriales también aplican el derecho o pretenden hacerlo, y su voto, por lo general, tiene el mismo peso que el del presidente de la junta.

V. EN DEFINITIVA, JUECES ESPECIALIZADOS

La solución jurisdiccional de los conflictos laborales, sean individuales o colectivos, de naturaleza jurídica o económica, debe corresponder a jueces especializados. En la medida de lo necesario, más que nada en los conflictos económicos o de intereses, podrán auxiliarse de peritos que conozcan el medio en el que ha surgido el problema y las circunstancias de la economía nacional o regional que puedan tener que ver con su valoración, pero sólo para acercar al juez a los hechos y ubicarlo así en el lugar desde donde pueda aplicar la equidad, sin limitar su libertad para emitir la resolución. Deberán los jueces, además, desarrollar una especial vocación por la conciliación y la mediación.

Que un juez esté a cargo no significa que el procedimiento no pueda ser rápido, sencillo, concentrado, inmediato, oral, gratuito e incluso tutelar. No hay razón para pensar que el buen juez no pueda despojarse de la toga y de los prejuicios heredados de viejas prácticas del derecho procesal civil y probar que puede actuar con un sentido social más claro del que jamás hayan podido presumir nuestras muy originales juntas de conciliación y arbitraje.

¿JUNTAS O TRIBUNALES DE TRABAJO?*

Carlos Alberto PUIG HERNÁNDEZ**

SUMARIO: I. *Debates en el Congreso Constituyente de 1916-1917.* II. *Criterios de la Suprema Corte de Justicia.* III. *Ley Federal del Trabajo del 28 de agosto de 1931.* IV. *Ley Federal del Trabajo del 1o. de mayo de 1970.* V. *Reforma procesal laboral del 1o. de mayo de 1980.*

I. DEBATES EN EL CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916-1917

En el dictamen de la Comisión de Constitución, relativo al artículo 5o. del proyecto, presentado en la sesión ordinaria del 12 de diciembre de 1916 y suscrito por Francisco J. Múgica, Alberto Román, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, se menciona la iniciativa presentada por los diputados Aguilar, Jara y Góngora que, entre otros temas, proponían que los conflictos entre el capital y el trabajo se resolvieran por comités de conciliación y arbitraje, pero se indica que: “La Comisión no desecha estos puntos de la citada iniciativa; pero no cree que quepan en la sección de las garantías individuales; así es que

* La información contenida en las páginas siguientes fue preparada para orientar la intervención del doctor Carlos Alberto Puig Hernández y dada la dinámica de la modalidad expositiva correspondiente a una mesa redonda, sólo se expuso una parte de la misma y aquí se presenta de manera completa.

** Instituto Federal Electoral.

aplaza su estudio para cuando llegue al de las facultades del Congreso".¹

Posteriormente, en la sesión ordinaria celebrada el 26 de diciembre de 1916, el diputado Héctor Victoria objetó que en el dictamen de la Comisión no se hubiera hecho constar que la diputación de Yucatán también había presentado una iniciativa de reformas al artículo 13 en la que:

se pide el establecimiento de tribunales de arbitraje en cada estado, dejando a éstos en libertad de legislar en materia de trabajo para aplicar por medio de estos tribunales las leyes respectivas. No se necesita ser jurisperito para comprender que dichos tribunales necesitan indispensablemente de la expedición de tales leyes para que los trabajadores estén perfectamente garantizados en sus relaciones con los patrones; por consiguiente, si yo menciono la iniciativa de la diputación de Yucatán, no es porque no esté de acuerdo con los conceptos emitidos por los diputados de Veracruz en su iniciativa, sino antes bien, para argumentar a favor de ella...²

Debe destacarse que, precisamente, tanto en Veracruz como en Yucatán, antes del inicio de los debates constitucionales en Querétaro, ya se habían expedido leyes relacionadas con los conflictos obrero patronales, como lo fueron:

a) La Ley del Trabajo promulgada en Veracruz por Cándido Aguilar el 19 de octubre de 1914, que en su artículo 12 crea las juntas de administración civil, las cuales: "oirán las quejas de patrones y obreros y dirimirán las diferencias que entre ellos se susciten, oyendo a los representantes de gremios y sociedades y en casos necesarios al correspondiente inspector del gobierno".³

1 "Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917", consultados en Remolina Roqueñí, Felipe, *El artículo 123 constitucional*, México, Instituto Mexicano del Seguro Social, 2000, p. 527.

2 *Ibidem*, p. 539.

3 *Ibidem*, p. 312.

b) Las leyes de 14 de mayo y 11 de diciembre de 1915 promulgadas por Salvador Alvarado en Mérida, Yucatán; la primera, instituyó el Consejo de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje y la segunda reguló la materia laboral estableciendo juntas de conciliación y un Tribunal de Arbitraje: “Para resolver las dificultades entre los trabajadores y patronos...”; las primeras se formaban por cuatro miembros propietarios y cuatro suplentes, elegidos en la misma proporción por los trabajadores y los patronos y el Tribunal se integraba por un representante de los trabajadores, uno de los patronos y un juez presidente.⁴

Por otra parte, en la sesión del día 28 de diciembre de 1916, José Natividad Macías formuló diversos comentarios relacionados con el proyecto del artículo 123 de nuestra Constitución Política y respecto de las juntas de conciliación y arbitraje manifestó: “he oído hablar de tribunales de arbitraje y de arbitradores, que quieren meterse en el artículo 13. A la verdad y sin ánimo de ofender a nadie, todo esto es perfectamente absurdo, si no se dice cuáles son las funciones que han de desempeñar esas juntas...”.⁵

Durante esa misma intervención, el jurista mencionado hizo notar que la justa compensación del trabajo es la “causa eterna de la cuestión obrera y el conflicto eterno entre el capital y el trabajo...”, por lo cual se preguntó: “¿Cómo se resuelve esto?”, y él mismo se contestó:

Un gobierno por muy sabio que sea, es enteramente impotente para resolverlo; y entonces en los países cultos, en los países adelantados, donde los gobiernos se han preocupado por la redención de la clase obrera, donde han venido en auxilio de esa clase desgraciada, han dictado este sistema de las juntas de conciliación y arbitraje. No son tribunales, y voy a demostrar que si se convirtieran en tribunales serían contra los obreros; pues bien, estas juntas de conciliación y

4 Artículos 25, 28 y 45 de la Ley del Trabajo, consultado en *ibidem*, pp. 387, 388 y 390.

5 *Ibidem*, p. 577.

arbitraje son las que tienen a su cargo fijar el salario mínimo; estas juntas tienen que componerse forzosamente de representantes de los trabajadores y de representantes de los capitalistas en cada rama de las industrias, porque como son muchas industrias, es necesario que haya un representante de cada una de ellas, para poder estudiar estas cuestiones, que siempre son delicadas...⁶

También asignó como facultad de estos órganos laborales el arbitraje en materia de huelga, al señalar:

De manera que cuando viene una huelga, cuando se inicia una huelga, cuando está amenazando una huelga, no se dejará al trabajador abusar; no, aquí tiene el medio de arbitraje que le da la ley: las juntas de conciliación y arbitraje, y estas juntas de conciliación y arbitraje vienen a procurar resolver el problema dentro de estos términos...⁷

Finalmente y para concluir con este tema manifestó:

sería... muy largo hablar a ustedes de todas las funciones de las juntas de arbitraje, sin decir antes de pasar adelante, que es indudable, para que estas juntas de conciliación sean efectivas, que no sean tribunales, conforme a las leyes... los jueces no pueden separarse de la ley y fallarán enteramente en contra de los trabajadores. De manera que los tribunales de derecho, no las juntas de arbitraje, serían esencialmente perjudiciales para el operario, porque nunca buscarían la conciliación de los intereses del trabajo con el capital...⁸

Como podemos advertir de las citas anteriores, Macías únicamente mencionó dos de las funciones que, en su opinión, debían desempeñar las juntas de conciliación y arbitraje, en virtud de lo cual desconocemos cuáles otras facultades debían corresponderle a estos órganos del trabajo, de acuerdo con el pensamiento original de los diputados constituyentes, ya que en la

⁶ *Ibidem*, p. 578.

⁷ *Ibidem*, p. 579.

⁸ *Idem*.

sesión ordinaria celebrada con fecha 23 de enero de 1917, durante la discusión de la fracción XX del artículo 123 constitucional, Gracidas únicamente preguntó si la integración de “los tribunales de conciliación y arbitraje” tenía carácter permanente o sólo se convocaban cuando estallasen las dificultades, lo que contestó Múgica diciendo que “...la Comisión creyó que era mejor dejar a la reglamentación de cada estado esta facultad, con el objeto de que se pusieran consejos permanentes o accidentales, según lo que pudiera tener mejor resultado”.⁹

Por lo tanto, en la misma sesión ordinaria del día 23 de enero de 1917, se aprobó el artículo 123 de nuestra Constitución Política, cuya fracción XX aparece en el *Diario de los Debates* con el siguiente texto: “Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de un Consejo de Conciliación y Arbitraje, formado por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno”.¹⁰

II. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

Primera etapa. Durante el periodo comprendido del 1o. de mayo de 1917 —en que se inició la aplicación del artículo 123 constitucional, independientemente de que los congresos de los estados expidieran las leyes locales del trabajo— al 31 de enero de 1924, la Suprema Corte de Justicia consideró jurisprudencialmente que si bien:

las juntas de conciliación y arbitraje eran autoridades, pues su arbitraje tenía carácter público y era distinto del arbitraje privado que reglamentaban los códigos de procedimientos. Este arbitraje público, sin embargo, no se extendía a todos los conflictos de trabajo, sino únicamente a los previstos en las fracciones XVIII y XIX del artículo 123 de la Constitución. El arbitraje de derecho público reglamentado

⁹ *Ibidem*, p. 622.

¹⁰ *Op. cit.*, p. 621.

por la ley constitucional debía evitar los inconvenientes de los conflictos colectivos; y como en estas controversias no era posible imponer a las partes una solución, si alguna de ellas se negaba a someterse al arbitraje de la Junta o a aceptar el laudo, debían darse por terminados los contratos de trabajo. Las juntas no podía conocer de conflictos jurídicos o individuales, porque no eran tribunales, ni tenían imperio para hacer cumplir sus determinaciones; estas controversias eran competencia del Poder Judicial.¹¹

Segunda etapa. A partir del 1o. de febrero de 1924, en que la Corte cambió el sentido de su jurisprudencia, como quedó asentado en la ejecutoria "La Corona, S. A.", rechazó que las juntas de conciliación y arbitraje fueran tribunales especiales y extendió su jurisdicción a todos los conflictos de trabajo.¹²

Consideramos que el cambio de la jurisprudencia de nuestro más alto tribunal judicial, representó un beneficio para la clase obrera y constituyó un notable avance del derecho del trabajo en nuestro país, aunque en un sentido estricto, opinamos que no responde al planteamiento original de que fue objeto en el Constituyente de Querétaro, ya que —como señalamos— Macías sólo mencionó como facultades de las juntas de conciliación y arbitraje fijar el salario mínimo e intervenir para resolver los problemas de huelga y ya sabemos que:

a) desde la Ley Federal del Trabajo de 1931, se instituyeron las comisiones nacional y regionales que fijan los salarios mínimos y actualmente el artículo 94 de la Ley en vigor disponen que los salarios mínimos se fijarán por una Comisión Nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la cual podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones; y

11 De la Cueva, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1970, t. II, pp. 909 y 910.

12 Cfr. *ibidem*, pp. 910 y 911.

b) desde 1917, en que inició su vigencia nuestra Constitución Política, se ha reconocido tanto por las juntas de conciliación y arbitraje como por las autoridades de amparo, que el arbitraje en materia de huelga es potestativo para los trabajadores y obligatorio para los patrones.

Por lo tanto, consideramos que el criterio sustentado por la Corte en la segunda etapa, es decir, en el sentido de rechazar que las juntas de conciliación y arbitraje fueran tribunales especiales y extender su jurisdicción a todos los conflictos de trabajo, es una decisión totalmente opuesta a las ideas de José N. Macías y más cercana a las propuestas de las diputaciones veracruzana y yucateca, en especial de esta última que —como anotamos— establecía *un tribunal* de arbitraje dirigido por un juez presidente.

En estas condiciones, opinamos que con base en el segundo criterio jurisprudencial, se asignaron a las juntas tanto las funciones encargadas a los organismos de prevención, conciliación y resolución de conflictos de intereses como las correspondientes a un tribunal con jurisdicción especializada en la materia laboral respecto de los conflictos jurídicos.

III. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DEL 28 DE AGOSTO DE 1931

Nuestra primera ley laboral de carácter federal, que estuvo vigente hasta el 30 de abril de 1970, en el título noveno del capítulo I, relativo a las disposiciones generales del procedimiento ante las juntas, incluyó el artículo 462, que a la letra disponía:

Los representantes recibirán por sí todas las declaraciones y presenciaron todos los actos de prueba, bajo la responsabilidad del funcionario que infrinja esta disposición. No será causa justa para suspender las audiencias, el hecho de que falte a ellas uno de los representantes, caso en el que la práctica de todas las diligencias estará a cargo de la mayoría presente.

Inclusive, en el título décimo que trataba de las responsabilidades, contenía el numeral 651, el cual estableció como causa de responsabilidad de los representantes del capital y del trabajo faltar “sin causa justificada a la celebración de las audiencias que se efectúen ante la Junta de la que formen parte...”.

Del contenido de estos preceptos, podemos advertir la presencia implícita de un problema que estimamos consistía en el desinterés de los representantes del capital y del trabajo por asistir al desarrollo de las actuaciones relativas a los procedimientos laborales y, posiblemente, la mala fe de algunos de ellos por apoyar medidas heterodoxas carentes de ética, orientadas a suspender las audiencias respectivas ante la ausencia de ambos representantes.

IV. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DEL 10. DE MAYO DE 1970

En la exposición de motivos de la iniciativa de la nueva ley laboral, el titular del Poder Ejecutivo Federal manifestó, en el capítulo XLVIII, intitulado “La jurisdicción del trabajo”:

El derecho mexicano del trabajo puede enorgullecerse de haber creado una administración de justicia para los problemas del trabajo con perfiles propios, sin paralelo en ninguna otra legislación y con un hondo sentido democrático.

Nuestra justicia del trabajo se caracteriza por estar encomendada, en su totalidad, a organismos que representan, por una parte, los intereses y puntos de vista de los dos factores de la producción, trabajo y capital, y por otra, el interés general de la nación. De ahí la organización tripartita de nuestras juntas de conciliación y arbitraje, las que se integran con un representante del gobierno y con representantes de los trabajadores y de los patronos.

Las juntas de conciliación y arbitraje tienen su fundamento jurídico en el artículo 123 de la Constitución, apartado “A”, fracción XX, lo que trae como consecuencia que sean independientes del Poder Judicial.

En el capítulo II, relacionado con las juntas de conciliación y arbitraje, se expresó:

El proyecto señala las atribuciones del presidente de la junta, las de los secretarios generales, de los presidentes de las juntas especiales y del restante personal a que antes se hizo referencia. Desde este punto de vista, conviene hacer resaltar dos propósitos fundamentales del proyecto: en primer lugar *se adoptaron las medidas adecuadas para evitar que la formación tripartita de las juntas perturbe su funcionamiento, a cuyo fin, salvo los casos de resoluciones especiales, para el funcionamiento de las juntas será suficiente la presencia del representante del gobierno*; conviene explicar, para evitar alguna objeción de constitucionalidad, que el proyecto distingue entre integración que es siempre tripartita, y funcionamiento, distinción que tiene el propósito de evitar que los representantes de los trabajadores y de los patronos desintegren las juntas e impidan su funcionamiento. En segundo lugar...¹³

Este reconocimiento expreso del Ejecutivo Federal, denota que los inconvenientes relacionados con la integración y funcionamiento, supuestamente tripartitos, de las juntas de conciliación y arbitraje, persistieron durante la vigencia de la primera Ley Federal del Trabajo, y así fue observado en la cámara de origen, que fue la de Diputados, toda vez que, en el dictamen correspondiente y en el título once, denominado "Autoridades del trabajo y servicios sociales", se indicó:

La integración y eficaz funcionamiento de las autoridades del trabajo, son elementos esenciales para la solución justa de los conflictos de trabajo mediante la aplicación de la Ley.

...

El artículo 620 ha sido objeto de sustanciales reformas en su contenido, con la finalidad de hacer más eficaz el funcionamiento del pleno y de las juntas especiales y evitar suspensiones perjudiciales en el procedimiento.

13 El subrayado es nuestro, para destacar la parte relativo al caso.

Al efecto, se considera que para el buen funcionamiento de la junta durante la tramitación de los conflictos individuales y de los colectivos de naturaleza jurídica, bastará la presencia de su presidente o del auxiliar, quien llevará adelante las audiencias y dictará las resoluciones que procedan, salvo que se trate de las que están mencionadas en el párrafo tercero del inciso a) de la fracción II que se propone, en cuyo caso será indispensable la presencia de uno de los representantes, por lo menos. *Con esta solución se respeta la idea de la iniciativa de que la ausencia de los representantes de los trabajadores o de los patrones no debe ser causa para que se suspendan las audiencias, pero al mismo tiempo se dispone que cuando se trate de aquellas resoluciones que tienen una importancia particular, deberá estar uno de los integrantes, por lo menos.*

Sólo en el caso de que sean debidamente citados los representantes para dictar resolución y no concurran, ésta se dictará por el presidente o el auxiliar, según corresponda.

Se deja claramente establecido que la audiencia de discusión y votación del laudo requiere la presencia de los representantes, de conformidad con lo establecido en la fracción III. En tercer lugar, se establecen las reglas para la votación de las resoluciones en los casos en que concurran el representante de los trabajadores y el de los patrones o solamente uno de ellos.¹⁴

Acorde con esta situación negativa se aprobaron los artículos 610 y 620 de nuestra ley laboral vigente, los cuales a la letra disponen:

Artículo 610. Durante la tramitación de los juicios, hasta formular el dictamen a que se refieren los artículos 771 y 808, el presidente de la junta y los de las juntas especiales serán sustituidos por auxiliares, pero intervendrán personalmente en la votación de las resoluciones siguientes:

I. Competencia;

14 Los subrayados son nuestros. Sólo queremos dejar anotado que los senadores Rafael Galván Maldonado y Jesús Yurén Aguilar, en la discusión en lo general del proyecto de ley en la cámara revisora, reclamaron la federalización de la aplicación de dicho ordenamiento laboral.

II. Nulidad de actuaciones;

III. Sustitución de patrón;

IV. En los casos del artículo 727; y

V. Cuando se trate de conflictos colectivos de naturaleza económica, en la que designe perito y en la que ordene la práctica de las diligencias a que se refiere el artículo 806.

(...)

Artículo 620. Para el funcionamiento del pleno y de las juntas especiales se observarán las normas siguientes:

I. En el pleno se requiere la presencia del presidente de la junta y del cincuenta por ciento de los representantes, por lo menos. En caso de empate, los votos de los ausentes se sumarán al del presidente;

II. En las juntas especiales se observarán las normas siguientes:

a) *Durante la tramitación de los conflictos individuales y de los colectivos de naturaleza jurídica, bastará la presencia de su presidente o del auxiliar, quien llevará adelante la audiencia, hasta su terminación.*

Si están presentes uno o varios de los representantes, las resoluciones se tomarán por mayoría de votos.

Si no está presente ninguno de los representantes, el presidente o el auxiliar dictará las resoluciones que procedan, salvo que se trate de las que versen sobre personalidad, competencia, aceptación de pruebas, desistimiento de la acción a que se refiere el artículo 726 y sustitución de patrón. El mismo presidente acordará se cite a los representantes a una audiencia para la resolución de dichas cuestiones, y si ninguno concurre, dictará la resolución que proceda.

b) La audiencia de discusión y votación del laudo se regirá por lo dispuesto en la fracción siguiente.

c) *Cuando se trate de conflictos colectivos de naturaleza económica, además del presidente se requiere la presencia de uno de los representantes, por lo menos.*

d) En los casos de empate, el voto del o de los representantes ausentes se sumará al del presidente o al del auxiliar;

III. Para la audiencia de discusión y votación del laudo, será necesaria la presencia del presidente o presidente especial y del cincuenta por ciento de los representantes de los trabajadores y de los patronos, por lo menos. Si concurre menos del cincuenta por ciento,

el presidente señalará nuevo día y hora para que se celebre la audiencia; si tampoco se reúne la mayoría, se citará a los suplentes, quedando excluidos los faltistas del conocimiento del negocio. Si tampoco concurren los suplentes, el presidente de la junta o el de la junta especial, dará cuenta al secretario del Trabajo y Previsión Social, para que designe las personas que los sustituyan. En caso de empate, los votos de los ausentes se sumarán al del presidente.¹⁵

V. REFORMA PROCESAL LABORAL DEL 10. DE MAYO DE 1980

Las modificaciones a la parte adjetiva de la Ley Federal del Trabajo, realizadas en 1980, dieron vigencia al artículo 839, incluido en el capítulo XIII, relativo a las resoluciones laborales, dentro del título catorce denominado "Derecho procesal del trabajo", el cual ordena: "Las resoluciones de las juntas deberán ser firmadas por los integrantes de ellas y por el secretario, el mismo día en que las voten", y es público y notorio, en el desarrollo de las actividades procesales de las juntas de conciliación y arbitraje que, en la mayoría de los casos, dicho precepto legal se incumple, ya que pueden pasar varios días sin que los acuerdos respectivos sean signados por los representantes del capital y del trabajo.

La cuestión planteada en el párrafo anterior ha provocado que en un tribunal colegiado se haya llegado a establecer jurisprudencia que considera que la ausencia de firmas de dichos representantes en acuerdos de trámite no causa ningún perjuicio y, en consecuencia, no constituye una transgresión procesal:

FIRMA DE INTEGRANTES DE LAS JUNTAS, AUSENCIA DE. ACUERDOS DE TRÁMITE. Una correcta interpretación de los preceptos 620, fracción II, inciso a), 721 y 839 de la Ley Federal del Trabajo, permite concluir que se suprime la presencia obligatoria de los representantes del trabajo y el capital en la mayor parte de los trámites ante las

15 Los subrayados son nuestros.

juntas especiales. Señalando que si no está presente ninguno de los representantes, el presidente o auxiliar dictará las resoluciones que procedan, salvo que se trate de las que versan sobre personalidad, competencia, aceptación de pruebas, desistimiento de la acción y sustitución de patrón; en estos casos, el presidente mandará citar a los representantes a una audiencia en que se deberán resolver tales cuestiones y, si no concurren, por sí solo dictará la resolución que proceda. Al concluir cada audiencia deberá levantarse un acta, exponiendo los puntos que fueron tratados en la misma y tales actas deberán ser firmadas por las personas que intervinieron y autorizadas por el secretario. Asimismo, que las resoluciones que se dicten se toman por mayoría de votos de los representantes, los que en caso de no firmarlas se entiende su consentimiento con aquéllas, en los términos del artículo 721. Por lo que es de concluirse que la ausencia de firmas de los representantes en acuerdos de trámite no causa ningún perjuicio y, por ende, no puede alegarse como violación procesal. Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. Amparo en revisión 162/94. Industria Zamher, S. A. de C. V. y otra. 11 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón. Amparo directo 601/97. Canuto Contreras Abundis. 28 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón. Amparo directo 602/97. Margarito González Larralde. 28 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cerdán Lira. Secretario: Raúl Fernández Castillo. Amparo directo 603/97. Tiburecia Ávila Zapata. 28 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretaria: Angélica María Torres García. Amparo directo 605/97. Humberto Villarreal Presas. 28 de octubre de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Leonardo Monciváis Zamarrón. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, tribunales colegiados de circuito, t. VII, enero de 1998, tesis IV.3o. J/33, p. 989.

Por su parte, la propia segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido jurisprudencia en el sentido de que si bien la regla general es que las actuaciones de las juntas deben efectuarse colegiadamente, el auto de admisión, con el

que se inicia el procedimiento ordinario puede ser dictado por el representante del gobierno e incluso el auxiliar correspondiente:

DEMANDA LABORAL. EL AUTO ADMISORIO PUEDE SER DICTADO VÁLIDAMENTE POR EL PRESIDENTE DE LA JUNTA ESPECIAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE O POR EL AUXILIAR. De una interpretación armónica de los preceptos que se refieren a la integración y funcionamiento de las juntas especiales de conciliación y arbitraje, así como de los artículos 837 y 839 de la Ley Federal del Trabajo, se pone de manifiesto que por regla general, las actuaciones de las mismas deben realizarse colegiadamente; sin embargo, esa regla general admite las excepciones contenidas en el artículo 620, fracción II, inciso a), del mismo ordenamiento, que permiten que el presidente o el auxiliar dicten las resoluciones que procedan durante la tramitación de los conflictos individuales y de los colectivos de naturaleza jurídica, si no está presente ninguno de los representantes, lo que hace concluir que el auto de admisión y radicación, por ser un acuerdo de mero trámite, para que goce de plena validez, no requiere necesariamente estar firmado por todos los integrantes de la junta, sino que basta que lo esté por el presidente o el auxiliar de la misma. Contradicción de tesis 18/94. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado Supernumerario (ahora Quinto) en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, 21 de abril de 1995. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Luz Cueto Martínez. Tesis de jurisprudencia 8/95. Aprobada por la segunda sala de este alto tribunal, en sesión privada del día veintiuno de abril del año en curso, por cinco votos de los señores ministros: presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, segunda sala, t. I, mayo de 1995, tesis 2a./J. 8/95, p. 211.

Finalmente debemos dejar señalado que, dentro de la mencionada reforma procesal de 1980, se incorporó el artículo 923, dentro del capítulo XX, correspondiente al procedimiento de huelga, que a la letra ordena:

Artículo 923. No se dará trámite al escrito de emplazamiento de huelga cuando éste no sea formulado conforme a los requisitos del artículo 920 o sea presentado por un sindicato que no sea el titular del contrato colectivo de trabajo, o el administrador del contrato ley, o cuando se pretenda exigir la firma de un contrato colectivo, no obstante existir ya uno depositado en la junta de conciliación y Arbitraje competente. El presidente de la junta, antes de iniciar el trámite de cualquier emplazamiento a huelga, deberá cerciorarse de lo anterior, ordenar la certificación correspondiente y notificarle por escrito la resolución al promovente.

Como podemos advertir del contenido de este precepto, y no obstante la importancia de la resolución correspondiente, se faculta sólo al presidente de la junta para que, de manera unipersonal y no de forma colegiada como, en nuestra opinión debería ser, realice dicha actuación, excluyendo la participación de los representantes del capital y del trabajo; no obstante lo anterior, por demás está decir que estamos en contra de dicho numeral, ya que permite la calificación previa de las huelgas, tanto más cuanto que la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha interpretado jurisprudencialmente de una manera extensa, como se aprecia en la siguiente transcripción:

HUELGA. DEBE DARSE POR CONCLUIDO EL PROCEDIMIENTO RELATIVO, EN CUALQUIER ETAPA EN QUE SE ENCUENTRE, CUANDO SE ACREDITE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO POR EL PATRÓN, SI ÉSTA ES LA ÚNICA FINALIDAD DE LA SUSPENSIÓN DE LABORES. El artículo 923 de la Ley Federal del Trabajo consagra la obligación del presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje de que, previamente a la admisión a trámite de la solicitud de emplazamiento a huelga al patrón, debe verificar los requisitos de procedibilidad relativos, entre los que se encuentra el cerciorarse de la inexistencia de algún contrato colectivo celebrado por el patrón que esté depositado en dicho órgano jurisdiccional, cuando el motivo de la huelga se haga consistir únicamente en el otorgamiento y firma del referido pacto, ante lo cual debe negar el trámite al escrito de

emplazamiento relativo. La razón jurídica de tal decisión radica en que si conforme a lo dispuesto en el artículo 451, fracción I, del aludido ordenamiento, para suspender las labores se requiere que la huelga tenga por objeto alguno de los descritos en el numeral 450, cuya fracción II establece el de obtener del patrón la celebración del contrato colectivo de trabajo, la demostración de su existencia provocará que el motivo del emplazamiento, al haberse alcanzado, quede sin materia, incumpléndose con uno de los requisitos de procedencia para efectuar el paro. Por tanto, aun cuando la constatación de tal circunstancia se realice con posterioridad a la admisión a trámite del emplazamiento a huelga, la autoridad laboral debe dar por concluido el procedimiento, sin importar la etapa en que éste se halle, porque, además de que resultaría improcedente y ocioso seguirlo si el motivo que le dio origen aparece satisfecho, su continuación, además de ser contraria a la intención del legislador, podría provocar graves afectaciones a las partes y terceros, consistentes en la imposibilidad jurídica de que los huelguistas puedan obtener el pago de los salarios caídos durante el periodo que dure el paro de labores, por resolución que declare su inexistencia o falta de justificación, así como la afectación a la producción y disposición de bienes en perjuicio del patrón y la imposibilidad de terceros de ejecutar fallos judiciales sobre el patrimonio que conforma a la empresa. Contradicción de tesis 38/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito, 26 de junio de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho. Tesis de jurisprudencia 80/98, Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del día veintiséis de junio de mil novecientos noventa y ocho. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, segunda sala, t. VIII, octubre de 1998, tesis 2a./J. 80/98, p. 409.

Por último, debe recordarse que el artículo 928 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, ratifica el funcionamiento unipersonal de los presidentes de las juntas especiales o de sus auxiliares, en los procedimientos de huelga, con algunas excepciones, como se observa a continuación:

Artículo 928. En los procedimientos a que se refiere este capítulo se observarán las normas siguientes:

I. Para el funcionamiento del pleno y de las juntas especiales se observará lo dispuesto en el artículo 620, pero el presidente inter- vendrá personalmente en las resoluciones siguientes:

- a) Falta de personalidad.
- b) Incompetencia.
- c) Los casos de los artículos 469, 923 y 935.
- d) Declaración de inexistencia o ilicitud de huelga.

RELATORÍA

Alfredo SÁNCHEZ-CASTAÑEDA*

Siempre resulta difícil hacer una relatoría de un seminario, sobre todo cuando se trata de un seminario se ha caracterizado por la calidad de los participantes, como ha sido el caso en el Seminario Internacional de Derecho Comparado del Trabajo. ¿Hacia un Nuevo Derecho del Trabajo? No obstante la dificultad de la empresa, trataremos de señalar algunos comentarios de las conferencias y las mesas redondas que tuvieron lugar durante los dos días en que se desarrolló el Seminario.

Las dos primeras conferencias estuvieron a cargo de la maestra Martha Morineau y del doctor Michael Lynk. La maestra Morineau con la ponencia intitulada *Introducción al common law*, se refirió a los orígenes y a las fuentes del derecho del *common law*. Respecto a los orígenes, hizo referencia a la escasa influencia del derecho romano, no obstante que Guillermo el Conquistador de origen francés inicia la tradición del derecho común, es decir del *common law*, y que la *equity* tuviera también una influencia continental en su nacimiento. Respecto a las fuentes del derecho, la maestra Martha Morineau resaltó la importancia de la jurisprudencia como la principal fuente del derecho del *common law*.

Por su parte, el doctor Michael Lynk de la Universidad de Western Notario, se refirió al sistema laboral canadiense. En su ponencia el doctor Link desarrolló una serie de puntos:

* Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1. Existen dos sistemas. En Canadá conviven dos tradiciones jurídicas: el *common law* y el derecho romanista.
2. El 79% de la fuerza laboral está en el sector de los servicios. Se ha incrementado la participación laboral de las mujeres.
3. El porcentaje de sindicalizados ha disminuido 32% en Canadá y 14% en los Estados Unidos de América.
4. Canadá es una federación descentralizada, la mayor parte de las facultades y funciones constitucionales están delegadas a las provincias.
5. Hay tribunales laborales, pero existen también árbitros laborales privados cuyos honorarios son pagados por las partes.
6. La ley canadiense permite que los trabajadores se organicen por áreas, y los miembros del sindicato pueden decidir la estrategia en cada área.
7. Las huelgas en Canadá están muy restrictiva y se imponen multas a los sindicatos que van a la huelga sin observar requisitos legales. Sin embargo, el derecho de huelga es ejercido por los trabajadores, no obstante las limitaciones. En el caso de los trabajadores al servicio del Estado, en los últimos años, éstos han incrementado el número de huelgas.
8. Existe un principio de libre contratación para los empleadores, sin embargo, se considera al derecho del trabajo como parte de los derechos humanos.
9. A lo largo de la historia del derecho laboral canadiense se ha buscado eliminar actitudes discriminatorias contra los discapacitados, las mujeres, las lesbianas, los homosexuales y los aborígenes.
10. La legislación canadiense consagra el principio de la libre asociación de los trabajadores. Los sindicatos de cuadros (empleados de alta dirección) o de empleados sindicalizados. Se prohíben las cláusulas de exclusión por ingreso.
11. En Canadá existe un multiculturalismo debido a la enorme masa de inmigrantes.

Posteriormente el Seminario contó con la participación del profesor William B. Gould de la Universidad de Stanford. Gould en su ponencia intitulada "Sistema jurídico laboral norteamericano", hizo referencia a los orígenes del derecho laboral en Estados Unidos, el cual surge a partir de la depresión de 1920, ya que la Constitución de 1789 no contiene ninguna regulación en particular en materia de derecho del trabajo. La Gran Depresión de los años veinte permite el origen del derecho laboral debido a las grandes controversias obrero-patronales.

Respecto a las competencias en materia laboral, la Federación puede dictar leyes laborales cuando se trate de comercio entre estados (interestatal), pero existe una competencia de los estados de la Federación para reglamentar las relaciones laborales. Así, a nivel federal, en 1935 aparece la *Nacional Relations Act*, que establece la obligación de negociar de buena fe entre empleadores y trabajadores. Cuando se trate de actividades de comercio que ocurran dentro de los propios estados (intraestatal), es decir, del comercio que se realiza dentro de cada estado.

Una particularidad de los Estados Unidos es la existencia de un Consejo Nacional de las Relaciones Laborales, órgano de naturaleza cuasijudicial, que fomenta el arbitraje entre las partes. Por otro lado, los sindicatos no tienen derecho a imponer cláusulas especiales de exclusión aunque tengan el derecho a realizar contratación colectiva. Asimismo, en el derecho laboral estadounidense se prohíbe la discriminación mediante la jubilación obligatoria en Estados Unidos por la edad, discapacidad y orientación sexual. Finalmente, el profesor Gould señaló que desde los años setenta ha habido un incremento del trabajo temporal y una presencia cada vez más importante de trabajadores indocumentados.

En cuarto lugar participó el doctor Alfonso Oñate, con la ponencia "Planteamientos de la Comisión de Cooperación Laboral para América del Norte". En su ponencia señaló que el objetivo del Tratado de Libre Comercio es evitar la competencia desleal. En materia de derecho del trabajo, cada miembro acordó respetar su legislación laboral interna. Sin embargo, el anexo 1 del Acuer-

do de Cooperación Laboral contiene once principios comunes, entre ellos:

- respecto a la legislación laboral;
- respeto a los procedimientos jurisdiccionales, y
- compromiso de cada país de aplicar su propia legislación.

En el acuerdo paralelo en materia laboral, existe un sistema de defensa concedido a la sociedad civil, aunque no tenga interés jurídico, para reclamar el incumplimiento de la legislación laboral del país denunciado. En cada país el procedimiento es distinto, con aportación de pruebas y la exposición de los razonamientos y argumentaciones sobre las supuestas violaciones a alguno de los once principios señalados en el anexo 1.

La quinta conferencia estuvo a cargo del doctor Néstor de Buen, con el tema “Las reformas a la Ley Federal del Trabajo”. El doctor De Buen señaló que la Ley Federal del Trabajo de 1931 favoreció las condiciones individuales del trabajo. Sin embargo, resultó negativa en cuanto a las condiciones colectivas de trabajo ya que estaban supeditadas al Estado. Respecto a la justicia laboral, indicó que existía una magistratura del trabajo, que posteriormente se convirtió en juntas de conciliación y arbitraje, con las reformas de 1926, 1968, 1970, 1980.

Posteriormente, el doctor De Buen hizo referencia al proyecto de ley laboral elaborado conjuntamente con Carlos de Buen. También hizo referencia al proyecto del PRD, los intentos de elaborar un código procesal del trabajo, para señalar, finalmente que el presidente Vicente Fox formó una comisión de 22 representantes, 11 trabajadores y 11 particulares, para preparar un anteproyecto de reforma a la Ley Federal del Trabajo, proyecto que será retomado por la STyPS para presentarlo como iniciativa en diciembre de este año.

El Seminario contó también con la excelente participación del doctor Jorge Witker, quien presentó la ponencia denominada “Derechos económicos y sociales en el acuerdo de Libre Co-

mercio para las Américas”. Witker señaló que del 2003 al 2005 debe concretarse el Acuerdo de Libre Comercio para las Américas (ALCA). Entre diversos temas interesantes señalados en su ponencia se encuentran los siguientes:

- Los derechos económicos se inscriben en el campo de los derechos humanos.
- El concepto de la “internacionalización” es distinto al de “globalización”.
- Los derechos del trabajo surgen en la Constitución de 1917, después en la Constitución Rusa de 1918 y más adelante en la Constitución de Weimar en 1919.
- El Tratado de Libre Comercio o NAFTA no contiene ninguna mención de protección al consumidor o de los derechos económicos, en cambio en el Mercosur sí están comprendidos.

Respecto a posibles consideraciones a tomar en cuenta en las negociaciones del ALCA y demás negociaciones paralelas al doctor Witker señaló que:

- Se debe impedir que los gobiernos nacionales se hagan dependientes de los mercados internacionales.
- Que el ALCA no sea un simple proceso mercantil.
- Que los derechos económicos y sociales deben ser incorporados a los tratados internacionales.

Con la ponencia intitulada “Programas especiales y acciones prioritarias de la OIT para América Latina en materia de equidad y género”, participó el doctor Javier González Olachea. En su comunicación, el doctor González señaló que la complejidad del mundo laboral compromete a asegurar una compensación y mejores condiciones de trabajo. Que el derecho del trabajo sólo protege parcialmente a los asalariados, dejando sin protección a otras personas que realizan una actividad laboral.

El doctor González remarcó, entre otros puntos que:

- El nuevo derecho laboral debe tomar en cuenta el contexto internacional.
- El derecho laboral es por su naturaleza flexible y no deben ser rígidas las normas.
- El Derecho del Trabajo tiene como fin el desarrollo digno de la persona.
- Se debe buscar la generación de trabajos decentes. Un trabajo decente propicia igualdad entre hombres y mujeres.
- Existe compatibilidad entre el progreso económico y la protección y el mejoramiento de las condiciones de trabajo.
- Se debe otorgar capacitación y adiestramiento a los trabajadores.
- Se valora hoy en día más a la empresa como fuente de empleo y productora de bienes y servicios.
- Debe haber respeto a los tratados internacionales.
- La OIT busca justicia social y empleo.

Posteriormente, el Seminario Internacional de Derecho Comparado del Trabajo, contó con la participación del doctor José Antonio Bocanegra, con el tema "Tendencia juslaboralistas de España y la Unión Europea".

El doctor Bocanegra señaló que el nuevo orden laboral en España busca reestructurar el mismo derecho del trabajo, así como hacer compatible el derecho del trabajo con el desarrollo y la globalización. Actualmente el orden económico exige a las empresas la adopción de nuevas tecnologías para lograr una competitividad en los mercados, especialmente en los campos de la informática y las comunicaciones.

Ante el peso de las nuevas tecnologías, el doctor Bocanegra, se planteó la siguiente pregunta: ¿las nuevas tecnologías generan o destruyen el empleo? La respuesta no es fácil ya que en un primer momento se produce una reducción de empleos en el sector industrial, pero a largo plazo genera nuevos trabajos, nuevas

categorías y nuevas tecnologías de trabajo. En el caso de los trabajadores en España y Europa, deben adaptarse a un ambiente cambiante y ser capaces de aprender y desaprender, debido a la inclusión de las nuevas tecnologías. Asimismo deben aplicarse nuevas técnicas de enseñanza y educación profesional, modificando el sistema educativo.

Ante el nuevo mundo del trabajo, el doctor Bocanegra se planteó la necesidad de redefinir el derecho del trabajo, de considerar que la nueva realidad económica exige la flexibilización de nuevas formas de trabajo. Asimismo, discutir si el derecho del trabajo debe seguir excluyendo al trabajo no asalariado.

Otra de las comunicaciones que resultó sumamente interesante fue la intitulada "Tendencias juslaboralistas en Chile y en América Latina", presentada por el profesor Luis Lezama.

En materia de derecho individual del trabajo el doctor Lezama señaló las siguientes tendencias:

- Flexibilidad absoluta para la admisión y despido de trabajadores.
- Restricciones a la flexibilidad numérica interna por la excesiva rigidez de la jornada diaria.
- Flexibilidad funcional y polivalencia de trabajo.
- Flexibilidad salarial y limitada participación en las utilidades de las empresas.
- Fortalecimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores.

En materia de derecho colectivo del trabajo el doctor Lezama señaló las siguientes tendencias:

- Negociación colectiva en la empresa, no por rama de industria, sino por establecimiento de trabajo.
- Limitación al derecho de huelga.
- Omisión del sector público.
- Mayor autonomía de los sindicatos.
- Coherencia limitada con la normatividad internacional.

Dentro del Seminario Internacional de Derecho Comparado del Trabajo. ¿Hacia un Nuevo Derecho del Trabajo?, también tuvieron lugar tres mesas redondas: Derechos Individuales: Contratación y Rescisión, coordinada por la doctora Patricia Kurczyn; Derechos Colectivos: Negociación Colectiva, coordinada por el doctor Alfonso Bouzas, y Resolución de Conflictos Laborales ¿Juntas o Tribunales de Trabajo?, coordinada por el doctor Hugo I. Morales Saldaña.

En la primera mesa Derechos Individuales: Contratación y Rescisión, se comentó que hay una desvinculación de la realidad con la normatividad, por lo que debe buscarse una concordancia. También se comentó de la necesidad de suprimir el apartado "B" del artículo 123 constitucional.

En la segunda mesa Derechos Colectivos: Negociación Colectiva, se discutió el papel que debe jugar la autoridad estatal en materia sindical; cómo se debe entender la libertad sindical. En materia de autonomía sindical se planteó la interrogante de la posible intervención o no de la Secretaría de Hacienda en la revisión de las finanzas sindicales. Finalmente en la mesa se planteó una pregunta muy interesante, a saber: ¿puede la huelga realizarse para reclamar derechos individuales y no colectivos?

En la tercera mesa Resolución de conflictos laborales ¿Juntas o tribunales de trabajo?, coordinada por el doctor Hugo I. Morales Saldaña, la discusión fue en torno a la necesidad de conservar las actuales juntas de conciliación y arbitraje, en virtud de que son órganos jurisdiccionales tripartitas, que tienen como fundamento la impartir equidad. No obstante, sin dejar de perder su naturaleza particular se consideró que las juntas de conciliación y arbitraje deben ser objeto de reformas, que permitan lograr una impartición de justicia más expedita.

La otra posición que se manejó fue la necesaria desaparición de las juntas de conciliación y arbitraje, para crear tribunales del trabajo. En la medida que las juntas de conciliación y arbitraje, si bien tuvieron una justificación histórica, actualmente han dejado de ser el mejor instrumento para impartir justicia laboral.

Esta situación, así es señalada por algunos organismos internacionales, como la Organización Internacional del Trabajo.

Como se puede constatar, existe dos tendencias, respecto al futuro de las juntas de conciliación y arbitraje en nuestro país; sin embargo, existe un total acuerdo entre las partes —independientemente del mantenimiento de las juntas de conciliación y arbitraje o de la creación de tribunales de trabajo— de la necesidad de reformar la procuración, la impartición y la administración de justicia laboral en México.