

NÉSTOR DE BUEN L.  
DOCTOR EN DERECHO POR LA U. N. A. M.  
MIEMBRO DE NÚMERO DE LA ACADEMIA IBEROAMERICANA DE  
DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL. (PRESIDENTE  
DE HONOR). PROFESOR DEFINITIVO DE DERECHO DEL TRABAJO  
POR OPOSICIÓN U. N. A. M.

# DERECHO DEL TRABAJO

TOMO SEGUNDO

DERECHO INDIVIDUAL  
DERECHO COLECTIVO

*DECIMOSEXTA EDICIÓN ACTUALIZADA*



EDITORIAL PORRÚA  
AV. REPÚBLICA ARGENTINA, 15  
MÉXICO, 2002

Primera edición, 1976

Derechos reservados

Copyright © 2002 por NÉSTOR DE BUEN L.  
Dickens 68-401. Polanco, México, D. F.

Esta edición y sus características son propiedad de la  
EDITORIAL PORRÚA, S. A. DE C.V.—6  
Av. República Argentina, 15, 06020, México, D. F.

Queda hecho el depósito que marca la ley

ISBN 970-07-3431-5

IMPRESO EN MÉXICO  
PRINTED IN MEXICO

## PRÓLOGO A LA DECIMOSEXTA EDICIÓN

No hay demasiadas novedades entre la anterior y esta edición. Quizá sólo la reiterada intención de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de aprobar una nueva Ley Federal del Trabajo por consenso. Ya se abandonó, por cierto, la idea original de una revisión plena. Hoy se conforman con menos. Pero subsistiendo la pretensión del consenso, parece que las cosas andan despacio.

Se mantiene la organización masiva de los discutidores particularmente los integrantes de la Mesa Central de Decisión, que después descenderá a los niveles de comisiones de estilo. Pero no parece que haya acuerdos en los diez puntos básicos que se han enunciado: definir los conceptos de subordinación y de trabajador de confianza; fijar reglas contra la discriminación; nuevas formas de contratos temporales; consideración de las condiciones particulares de contratación en los micro y pequeños centros de trabajo; regulación específica de los grupos de empresas y de la sustitución patronal; fortalecimiento de la libertad, autonomía, democracia y pluralismo sindicales; fortalecimiento de la capacitación y adiestramiento; fomento de la productividad instrumentando incentivos para los trabajadores; revisión de la organización y funcionamiento de las autoridades laborales y fomento del desarrollo de una cultura de seguridad e higiene en el trabajo.

Se ha lanzado, inclusive, una convocatoria de consulta que considere la celebración de paneles en diferentes estados de la República. Da la impresión que se pretende una especie de referéndum previo que pueda sustentar la Iniciativa. Ya ustedes sabrán, al leer este prólogo, en que acabó la consulta y, tal vez, la reforma.

No se había considerado incluir en la reforma, por lo dicho antes, lo que se ha llamado el "Código de Procedimientos Laborales", formado en el sexenio anterior bajo la dirección del Subsecretario de Trabajo Javier Moctezuma Barragán. Sin embargo parece ser que con la sana intención de hacer más grande la Iniciativa, olvidando prejuicios sexenales, hay la posibilidad de que, con algunas modificaciones, se agregue el Código como un capítulo procesal de la Ley, rompiendo la idea original que no comparto de que fuera un Código separado.

Los diez temas principales, que serían once con las reglas procesales, no están mal. Pero las posibilidades de que se llegue a la reforma son, en mi concepto, menos que remotas. No hay que olvidar que la composición



del Congreso de la Unión no favorece iniciativas presidenciales. Y la STPS tendría que hacer una labor de cabildeo (¡que nombre tan feo!) que no parece que se haya iniciado. Lo que no quiere decir que los señores diputados no se preocupen por la reforma. Al menos el PRD y el PAN han llevado a cabo reuniones para discutirla.

Una cuestión principal es la férrea oposición del llamado, con optimismo, "Movimiento Obrero" que se niega a aceptar reformas constitucionales. Lo que dicho en idioma sencillo y claro significa que no quieren perder el poder que significan las juntas de conciliación y arbitraje, elemento poderoso del corporativismo. Y la supresión de las juntas es un elemento esencial de la reforma.

Esta edición tiene escasas novedades, si es que alguna, pero a cambio de ello refleja una revisión a fondo del texto. Como si fuera la primera edición. No es fácil leer una por una las más de novecientas páginas. Pero lo he pasado bien en la lectura y, la verdad sea dicha, las correcciones a veces más de estilo que de contenido, salvo las indispensables referencias a textos legales que han cambiado, al menos de número, particularmente de la Ley del Seguro Social, no han sido frecuentes. Se ha tratado, en rigor, de un ejercicio de conciencia. Porque los brujos que se interfieren en los textos, pueden más que uno y aguantan todo y hay que buscar acabar con ellos. Lo que implica una modesta admisión de que, a lo mejor, por ahí se quedó algún gazapo. Sin embargo, lo dudo.

No agrego ningún criterio nuevo de jurisprudencia. Los posteriores a la edición anterior no tienen demasiado relieve.

Entre tanto, la situación económica del país sigue siendo muy negativa. El desempleo es la regla general. Se confía en la recuperación de la economía norteamericana pero ésta parece destinada a una fórmula artificial de economía de guerra. Y para eso me temo que no somos proveedores. Más bien, me alegro de que no lo seamos.

El gobierno del presidente Fox continúa peleándose con el Presupuesto. En el fondo se pone de manifiesto un cierto rencor contra el Congreso. La política internacional rompe precedentes. Y los nuevos hombres y mujeres de la política, continúan su aprendizaje. Algunos, con éxito. Pocos, ciertamente.

Polanco, DF, abril de 2002.

# PRINCIPALES ABREVIATURAS UTILIZADAS

(para una mejor localización, se dividen por temas)

## I. CONVENIOS

APRE	Alianza para la Recuperación Económica
CCT	Contrato Colectivo de Trabajo
PECE	Pacto para la Estabilidad y Crecimiento Económico
PSE	Pacto de Solidaridad Económica
PSN	Pacto de Solidaridad Nacional
PBEC	Pacto para el Bienestar, Estabilidad y Crecimiento
RIT	Reglamento Interior de Trabajo
TLC	Tratado de Libre Comercio

## II. DISPOSICIONES LEGALES Y DE JURISPRUDENCIA

CC o CCDF	Código Civil del Distrito Federal
C de C	Código de Comercio
CP	Código Penal
LA	Ley de Amparo
LFDA	Ley Federal de Derechos de Autor
LFRA	Ley Federal de la Reforma Agraria
LFTSE	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado
LFT	Ley Federal del Trabajo
LIC	Ley de Instituciones de Crédito
LIR	Ley del Impuesto sobre la Renta
LNCM	Ley de Navegación y Comercio Marítimo
LSS	Ley del Seguro Social
LVGC	Ley de Vías Generales de Comunicación
RTEICOA	Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares
SJF	Semanario Judicial de la Federación

## III. ORGANISMOS ESTATALES, PARAESTATALES Y TRIPARTITOS

CNB	Comisión Nacional Bancaria
CNPTUE	Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas
CNSM	Comisión Nacional de los Salarios Mínimos
CONASUPO	Compañía Nacional de Subsistencias Populares
FONACOT	Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores
INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
OFH	Oficina Federal de Hacienda
SECO	Secretaría de Comercio
SECOFI	Secretaría de Comercio y Fomento Industrial
SEP	Secretaría de Educación Pública
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
STPS	Secretaría del Trabajo y Previsión Social
UAM	Universidad Autónoma Metropolitana
UNAM	Universidad Nacional Autónoma de México

## IV. ORGANISMOS JURISDICCIONALES

CA	Conciliación y Arbitraje
JC	Junta(s) de Conciliación
JCA	Junta(s) de Conciliación y Arbitraje
JCCA	Junta(s) Central(es) de Conciliación y Arbitraje
JFC	Junta(s) Federal(es) de Conciliación
JFCA	Junta Federal de Conciliación y Arbitraje
JLCA	Junta(s) Local(es) de Conciliación y Arbitraje
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
TCC	Tribunal (es) Colegiado(s) de Circuito

## V. ORGANIZACIONES SINDICALES Y EMPRESARIALES

### ESPAÑA

CCOO	Comisiones Obreras
CEOE	Confederación Española de Organizaciones Empresariales
UGT	Unión General de Trabajadores

### FRANCIA

CFDT	Confédération Française Démocratique du Travail
CGT	Confédération Générale du Travail
CFO	Confédération du Force Ouvrière
CFTC	Confédération Française du travailleurs chrétiens

### ITALIA

CGIL	Confederazione Generale Italiana del Lavoro
CISL	Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori
UIL	Unione Italiana del Lavoro

### ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA

AFL-CIO	<i>American Federation of Labor-Congress of Industrial Organizations</i>
---------	--

### MÉXICO

AAPAUNAM	Asociaciones Autónomas del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México
ANDA	Asociación Nacional de Actores
ASPA	Asociación Sindical de Pilotos Aviadores de México
CGT	Confederación General del Trabajo
COPARMEX	Confederación Patronal de la República Mexicana
COR	Confederación Obrera Revolucionaria
CROC	Confederación Regional Obrera Mexicana
CROM	Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos
CTC	Confederación de Trabajadores y Campesinos
CTM	Confederación de Trabajadores de México
FAT	Frente Auténtico de Trabajo
FOR	Federación Obrera Revolucionaria
ISSSTE	Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado
SME	Sindicato Mexicano de Electricistas
SNTAS	Sindicato Nacional de Trabajadores de Aviación y Similares
SNTE	Sindicato Nacional de Trabajadores de Educación
SNTSS	Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social
SPAUNAM	Sindicato del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México
STEUNAM	Sindicato de Trabajadores y Empleados de la Universidad Nacional Autónoma de México
STRM	Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana
STUNAM	Sindicato de Trabajadores de la Universidad Nacional Autónoma de México
SUNTU	Sindicato Único Nacional de Trabajadores Universitarios
UNT	Unión Nacional de Trabajadores
UOI	Unidad Obrera Independiente

### PARTIDOS POLÍTICOS

PAN	Partido Acción Nacional
PRD	Partido de la Revolución Democrática
PRI	Partido Revolucionario Institucional

### OTROS

BBC	British Broadcasting Company
CNOPP	Confederación Nacional de Organizaciones Populares (PRI)
DO	Diario Oficial de la Federación
DF	Distrito Federal
EEUU	Estados Unidos de Norteamérica
FMI	Fondo Monetario Internacional
OIT	Organización Internacional del Trabajo
SJF	Semanario Judicial de la Federación

# DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

SECCION I

RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

## CAPITULO I

### INTRODUCCIÓN AL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

1. *El problema terminológico.*—2. *Los criterios de distinción.*—
3. *La distinción en la doctrina extranjera.*—4. *La distinción en la doctrina mexicana.*—5. *El contenido del derecho individual del trabajo.*—6. *La definición del "derecho individual del trabajo".*—
7. *La exteriorización del derecho individual del trabajo.*

#### 1. EL PROBLEMA TERMINOLÓGICO

El establecimiento de zonas precisas en la exposición del derecho lleva consigo el problema de identificar de manera adecuada y, en lo posible, con rigor científico, aquellas partes del conocimiento jurídico que merecen un tratamiento unitario. Este problema de denominación se asocia entonces a la sistemática jurídica en términos tales que cada una de las regiones jurídicas, delimitadas con base en criterios científicos, pueda ser identificada por su nombre adecuado.

El problema terminológico ha provocado, ciertamente, algunos de los conflictos más graves de la ciencia jurídica. Con toda razón Kelsen repudia la clásica distinción entre derecho público y derecho privado, que estando fundada en la naturaleza de la norma, no encuentra apoyo en la existencia de diferencias entre las de derecho privado y las de derecho público, como tampoco puede hallarlas en los sujetos cuyas conductas actualizan las hipótesis normativas y que, en rigor, desde el punto de vista jurídico, tienen todos el denominador común de ser personas.

Es cierto que la distinción, a pesar de todo, ha tenido un cierto valor en función de que detrás de la estructura formal de la norma y como apoyo a la personalidad pueden encontrarse factores morales, de política, biológicos, de sentido humano, etc... pero ciertamente son factores metajurídicos, que no deben de ponderarse sino, precisamente, en base a consideraciones metajurídicas.

No obstante lo anterior, que resulta fundamental poner de relieve en una obra científica y ya concretamente con referencia a nuestra disciplina debe señalarse que la tradición doctrinal que indudablemente tiene apoyo legislativo, ha reiteradamente admitido una diferencia entre el derecho individual y el derecho colectivo del trabajo.

Destacar cuales son las razones y si éstas son o no fundadas constituye la temática de este primer capítulo. →

## (2) LOS CRITERIOS DE DISTINCIÓN

La historia del derecho del trabajo y del movimiento obrero que hicimos en el primer tomo de esta obra, puso de relieve que los mejores momentos para los trabajadores fueron aquellos en que lograron la unidad, tanto a nivel empresarial o industrial, como nacional o internacional. La escasa, menguadísima fuerza del obrero que se enfrenta sólo al poder económico y psicológico del patrón, adquiere un relieve extraordinario cuando conjuntada con otras de igual medida logra, a través de las organizaciones de clase, establecer un equilibrio y en algunas ocasiones, que las ventajas se inclinen en su favor, particularmente, cuando detrás del conflicto existe una legislación con sentido social. En esa virtud la organización de instrumentos colectivos y su reconocimiento por el orden jurídico nos marcan un proceso histórico en el que puede encontrarse una primera justificación de la diferencia entre derecho individual y derecho colectivo. Así podríamos decir que el derecho individual del trabajo corresponde a una primera etapa y que el derecho colectivo es el resultado de un desarrollo más acentuado en la problemática laboral. Se trata, en última instancia, de una razón histórica.

En orden a los sujetos —ya no a las personas—, que intervienen en las relaciones individuales y en las colectivas, la distinción es sugerente, aún cuando tenga poco rigor científico. Ciertamente los problemas de derecho individual suponen que uno de los términos de la relación es el trabajador y, por regla general, en el derecho colectivo el sujeto laboral lo es un sindicato, pero puede ocurrir que en el derecho individual se planteen cuestiones que deben de ser resueltas a nivel colectivo, aún sin integrar organismos distintos, v. gr. en materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, que requiere, cuando no exista sindicato que sea, "la mayoría de los trabajadores de la empresa" la que formule observaciones respecto de la declaración anual presentada por el patrón ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 121-11). A

su vez pueden los sujetos participar individualmente en conflictos de interés colectivo, v. gr., a propósito de la aplicación de la cláusula de exclusión de ingreso o de separación que decreta un sindicato en contra de un trabajador, (art. 371-VIII). Por último, la coalición, que el art. 355 define como "el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes" constituye un organismo intermedio que excediendo de lo individual no llega a integrar, sin embargo, un organismo colectivo con personalidad propia, distinta de la de sus integrantes.) A pesar de ello la coalición es el factor fundamental en el ejercicio del derecho de huelga, independientemente de la intervención formal, que ahora la ley hace indispensable, de un organismo sindical (art. 923).

✧ En otro orden la distinción puede justificarse, al menos en alguna medida, porque el derecho individual constituye el campo de aplicación de las normas creadas por el órgano legislativo estatal, en ejercicio de la función tutelar, que subrayamos como nota característica del derecho individual—(ver t. I, cap. IV, n.º 3: "El derecho del trabajo como un derecho protector de la clase trabajadora", p. 52 y ss.), mientras que el derecho colectivo se integra como un instrumento que tiene por objeto principal determinar los cauces por los cuales las clases en pugna pueden crear sus propios acuerdos, normativos de valor general dentro de sus limitadas jurisdicciones./En otras palabras: en el derecho individual, el legislador es el Estado; en el derecho colectivo, las partes son sus propios legisladores.]

En cierta manera coincide con la tesis anterior la que destaca que en el derecho individual del trabajo el Estado participa de manera primordial, mientras que en el derecho colectivo, en la medida que la unión de los trabajadores en los organismos sindicales produce, por regla general, la equiparación de fuerzas con los patrones, su intervención es de segundo grado e inclusive, en algunos conflictos, v. gr., en el derecho de huelga o tiene una participación meramente formal —en el período de pre-huelga— o solo interviene a petición de alguna de las partes, bien para la calificación del conflicto, bien para determinar, por la vía de la imputabilidad, la responsabilidad económica consiguiente. Claro está que el Estado se reserva una participación importante, si bien se manifiesta de manera más discreta y consiste en el control de los organismos sindicales —pese a todas las libertades constitucionales que se predicán formalmente— tanto para el reconocimiento de su existencia como para atestar de su adecuada representación. El registro de los sindicatos y la toma de razón de los cambios estatutarios y de sus comités ejecutivos son



instrumentos que, al menos en nuestro país, han servido en muchas ocasiones para que el Estado determine la vida sindical.

Quizá la distinción más afortunada —y por ende la que está detrás de la que sigue la ley— es la de Mario de la Cueva, para quien el derecho colectivo constituye parte de la “envoltura protectora” del derecho individual, función de la que también participan las autoridades del trabajo y el derecho procesal del trabajo. (*El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 1a. edic. Edit. Porrúa, S. A., México, 1972, pp. 177-178.) En ese sentido los instrumentos del derecho colectivo: sindicatos, contratos colectivos de trabajo y derecho de huelga, no son un fin en sí mismos, sino un instrumento para mejorar las normas que regulan las relaciones individuales de trabajo y para exigir el cumplimiento de las disposiciones colectivas.

La conclusión, no obstante lo expuesto, es que la distinción es importante si olvidándose un poco del rigor de la tesis kelseniana se admite que para la clasificación del derecho se pueden tener en cuenta otros factores diferentes del esquema normativo y de los sujetos que integran las personas a quienes se dirige la norma. De esa manera el derecho individual tendrá como destinatarios directos a los trabajadores —al menos en lo fundamental— mientras que el derecho colectivo contará como protagonistas a los grupos sindicales.

### X3. LA DISTINCIÓN EN LA DOCTRINA EXTRANJERA

Los autores contemplan el problema desde diversos puntos de vista. Los españoles, determinados por un sistema político que se apoyaba en el sindicalismo vertical, preferían no destacar el aspecto colectivo del derecho del trabajo y se limitaban a enunciar, dándole más o menos importancia, la problemática sindical. Eugenio Pérez Botija, por ejemplo, distribuye su obra en tres partes: la primera que denomina “general” menciona a los sindicatos como sujetos del derecho laboral. En la segunda, intitulada “Organización” explica el sentido de la administración nacional del trabajo y el Título II denominado “Organización político-social del trabajo” se destina, en gran parte, a destacar las características del sindicato como ente público (*Curso de Derecho del Trabajo*, 6ª Edic. Editorial Tecnos, S. A., Madrid, 1960). A su vez, Miguel Hernainz Márquez menciona a los sindicatos dentro del Título II cuyo enunciado “El Estado y la organización sindical” es altamente expresivo (*Tratado Elemental de Derecho del Trabajo*, 8ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1961.) Por último Manuel Alonso García en su *Curso de De-*

*recho del Trabajo* (4ª edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1973), con excelente técnica trata del sindicalismo a propósito de las *Fuentes del Derecho del Trabajo* (p. 120 y ss.), en el capítulo V que denomina *Fuentes de origen profesional* (p. 179 y ss.).

Los laboristas alemanes siguen criterios diferentes. Walter Kaskel y Herman Dersch hablan, en primer término, del *Derecho de la Convención Colectiva del Trabajo* (Parte Segunda) y después del *Derecho del Contrato de Trabajo* (de la relación de Trabajo) (Parte Tercera), lo que evidentemente altera el orden habitual (*Derecho del Trabajo*, 5ª edición, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1961), en tanto que Alfred Hueck y H. C. Nipperdey, siguiendo la corriente más frecuente, tratan en primer lugar del "Derecho individual del trabajo" y, en segundo término, del "Derecho Colectivo del Trabajo", en los libros II y III, respectivamente de su *Compendio de Derecho del Trabajo* (Traducido y con notas de Derecho español por Miguel Rodríguez Piñero y Luis Enrique de la Villa, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963).

Ludovico Barassi sigue un criterio semejante al que observa Alonso García al tratar de los aspectos colectivos en el capítulo I, "Las Fuentes", dedicando a la organización sindical y a los convenios colectivos los apartados 6, 7, 8, 9, y 9 bis. (T. I.) Las controversias colectivas, huelga y *lock-out*, las menciona en el último capítulo de su obra (t. III), pero sin que ello responda a una división general del derecho del trabajo que este jurista italiano no observa (*Tratado de Derecho del Trabajo*, versión castellana de Miguel Sussani, con prólogo y notas de derecho argentino por Mario L. Deveali, Tres Tomos, Edit. Alfa, Buenos Aires, 1953). El mismo autor, sin embargo, había publicado antes, en la época de Mussolini y, por lo tanto, del sindicalismo vertical italiano, un *Diritto Sindacale e Corporativo* (A. Giuffré Editore, Milán, 1938) en el que claramente se destacaba la unidad conceptual del derecho colectivo del trabajo.

En Francia Henri Capitant y Paul Cuche (*Précis de Législation Industrielle*, 5ª edición, Librairie Dalloz, París 1939), después de un capítulo introductorio, en la Primera Parte de la Obra tratan de la organización del trabajo, destinando el Título Primero al examen de las coaliciones y las huelgas; el Título Segundo, a las "Asociaciones profesionales o sindicatos"; y el Título Tercero a los convenios colectivos de trabajo. La Parte Segunda se refiere, en cambio, a la reglamentación legal del contrato de trabajo cuyo contenido corresponde a un derecho individual de trabajo. Jean Rivero y Jean Savatier en obra más reciente, mantienen una línea expositiva pa-

ralela, al tratar de los cuadros institucionales de las relaciones de trabajo (sindicato, empresa e instituciones estatales de trabajo), en la Primera Parte y de las técnicas del derecho del trabajo, que incluye entre otros temas, el examen de la huelga y de las convenciones colectivas del trabajo, en la Segunda. El contenido del derecho individual se expone en la Tercera Parte bajo el enunciado "La reglamentación del trabajo" (*Droit du travail*, 4ª edición, *Presses Universitaires de France*, París, 1966).

Los laboristas argentinos se inclinan por la fórmula que para nosotros es tradicional. Juan D. Pozzo desarrolla en el primer tomo de su obra lo que denomina el "Derecho privado del Trabajo", dedicando el segundo tomo al "Derecho colectivo del trabajo" (*Manual Teórico-Práctico de Derecho del Trabajo* dos tomos, Ediar, S. A., Editores, Buenos Aires, 1961.) En términos parecidos Ernesto Krotoschin dedica el primer volumen de su obra a los aspectos generales de derecho del trabajo, exponiendo a continuación la problemática del contrato individual de trabajo. En el segundo volumen desarrolla, en primer lugar, el "derecho colectivo del trabajo". (*Tratado práctico de Instituciones de Trabajo*, 2ª edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1963.) Sin embargo, en su obra más reciente invierte el orden, analizando en primer término, desde un punto de vista institucional, el derecho colectivo y en segundo lugar, el derecho individual (*Instituciones de Derecho del Trabajo*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1968.) A su vez, Guillermo Cabanellas, en su *Compendio de derecho laboral* (dos tomos, Bibliográfica Omeba, Editores-Libreros, Buenos Aires, 1968), en el Título IV (t. I.) desarrolla un "Derecho al trabajo" que incluye los problemas fundamentales derivados de las relaciones individuales de trabajo, tratando específicamente del "Derecho Colectivo del Trabajo" en el segundo tomo. Debe recordarse además, que Cabanellas, entre otras muchas obras, es autor de un excelente *Derecho sindical y corporativo* (Edit. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1959) en el que se enuncia claramente la identidad del derecho colectivo del trabajo (p. 15 y ss.).

Por el contrario, Deveali, en su *Tratado de derecho del Trabajo* (cinco tomos, La Ley, Buenos Aires, 1964) escrito en colaboración con algunos de los más prestigiados especialistas de Argentina, apenas menciona los problemas sindicales, en una relación histórica a cargo de Alejandro Gallart Folch (*El movimiento obrero sindical*, p. 481 y ss.). En realidad da la impresión de una obra inconclusa ya que tampoco se trata de los convenios colectivos, ni de la huelga. En el prefacio se intenta explicar esa omisión en base a que el ré-

gimen legal de los sindicatos, convenios colectivos y conflictos de trabajo es tan amplio y variable que resulta difícil llevar a cabo una exposición sistemática que pretenda ser permanente (t. I, p. 1.)

#### X 4. LA DISTINCIÓN EN LA DOCTRINA MEXICANA

Ya hemos mencionado repetidas veces que lo escaso de la producción nacional hace difícil invocar una tradición jurídica mexicana, de tipo doctrinal, en el derecho laboral. Sin embargo, fuerza es referirse a lo poco que se ha escrito.

En el *Manual de derecho obrero* J. Jesús Castorena observa la distinción entre *Derecho Individual* (Segunda Parte) y *Derecho colectivo* (Tercera Parte) (5ª edición, México, 1971). De la Cueva sigue una línea semejante tanto en su obra anterior *Derecho mexicano del trabajo* (dos tomos, sexta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1961), como en la más reciente *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, cuyo primer tomo aborda, entre otros, los temas del derecho individual. En el segundo hace la exposición del derecho colectivo (Porrúa, México, 1979).

Euquerio Guerrero claramente observa la misma diferencia en su *Manual de Derecho del Trabajo* (5ª edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971) mientras que Cavazos Flores, fiel seguidor de la fórmula exegética, tanto en el *Manual de aplicación e interpretación de la Nueva Ley Federal del Trabajo* (COPARMEX, México, 1971), como en *El Derecho de Trabajo en la Teoría . . . y en la Práctica* (COPARMEX, México, 1972), se sujeta estrictamente al orden de la ley.

En el que podría encontrarse una cierta correspondencia, más aparente que real, es en Trueba Urbina, quien en lo que denomina *El derecho del trabajo en la nueva legislación*, Cuarta Parte de su obra *Nuevo derecho del trabajo. Teoría Integral*. (Edit. Porrúa, S. A., 3ª edición, México, 1975) incluye, siguiendo también el orden de la ley, pero sin establecer división alguna, los temas del derecho colectivo y del derecho individual.

#### ⑤ EL CONTENIDO DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

Según señalamos en la "Introducción" a esta obra (t. I), nuestra inquietud fundamental respecto del contenido del segundo tomo será la de exponer el régimen legal del derecho del trabajo, sin perjuicio, claro está, de las indispensables referencias doctrinales y jurisprudenciales. En razón de ello el contenido del derecho individual

corresponderá al de los Títulos del Segundo al Sexto de la ley vigente.

Es importante observar que en la ley el enunciado "Relaciones individuales de trabajo" se reserva solo para el Título Segundo, cuyo contenido lo integran las disposiciones relativas al nacimiento y a la duración, suspensión, rescisión y terminación de las relaciones de trabajo (arts. 20 al 55, inclusive), pero no cabe duda de que los siguientes títulos también comprenden aspectos de la relación individual como son, precisamente, las condiciones de trabajo, los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones, el trabajo de las mujeres y de los menores y los trabajos especiales.

Es claro que habiendo expuesto antes la "Teoría general del derecho del trabajo" (ver Sección IV del t. I.) los temas se desarrollarán ahora a un nivel diferente, contemplando precisamente el régimen a la manera científica, esto es, exponiéndolo en forma sistemática de tal manera que el lector vaya adquiriendo, paulatinamente, conciencia de los alcances de cada institución.

A pesar de que primordialmente se seguirá por las razones invocadas, el orden de la ley, en muchos casos, en homenaje a la sistemática se altera dicho orden, si no en los lineamientos generales, al menos en el detalle de la exposición.

## ⑥ LA DEFINICIÓN DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

No es frecuente que los autores se preocupen de establecer una defición del "derecho individual del trabajo". Suelen, por el contrario, precisar el concepto de "derecho colectivo" que después examinaremos de modo particular. Por ejemplo Alfred Hueck y H. C. Nipperdey, al iniciar el desarrollo del derecho individual del trabajo se refieren solamente al concepto de relación individual de trabajo, (p. 83), pero al tratar del derecho colectivo sí siguen el sistema de proponer una defición (p. 243 del *Compendio*). Cabanellas mantiene, en cierto modo, la misma línea de conducta, si bien, haciendo honor a su rigor metodológico, sin pretensiones definitorias nos da, al tratar del derecho colectivo, un concepto propio del derecho individual, a saber: "el que se circunscribe a la consideración más o menos atomizada de las relaciones laborales, incluso a las existentes o posibles entre un solo trabajador y su patrono" (*Compendio*, t. II, p. 42).

Los autores nacionales por lo general, observan un criterio parecido. Castorena, al iniciar el desarrollo del derecho individual, pre-

fiere definir solo el contrato individual de trabajo (*Manual*, p. 61), fórmula que observan también Euquerio Guerrero, (*Manual*, p. 29) y Cavazos Flores (*El derecho del trabajo en la teoría...* p. 185). Trueba Urbina, simplemente, hace caso omiso de la división ("Nuevo derecho...").

Con orientación diferente, De la Cueva, propone una definición del derecho individual en los siguientes términos: "La suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo, fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo" (*El Nuevo Derecho*, p. 177) fórmula descriptiva aceptable, pero de la que podrían hacerse algunas observaciones. Serían las siguientes:

a) El género próximo utilizado: "suma de principios, normas e instituciones" nos parece impreciso. En definitiva, si se trata de definir al derecho objetivo individual bastará señalar que se trata de una suma de "normas" siendo innecesario el agregado "que regulan" por ser propio de las normas (reglas de conducta), el "regular".

b) La solución descriptiva que, en ocasiones (v. gr., a propósito del concepto de derecho civil) es indispensable, parece innecesaria para dar un concepto tan concreto como el de "derecho individual del trabajo".

c) La parte final de la definición, combinada con las palabras iniciales, da una idea confusa de lo que se quiere definir: "suma de principios, normas e instituciones que regulan... y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo". Esa función de las normas de "señalar" otras normas no parece precisamente aceptable.

En rigor, tratando de satisfacer el requisito de brevedad que se debe de observar, en lo posible, en toda definición, nos parece que sería aceptable definirlo como el conjunto de normas jurídicas relativas a la prestación del trabajo personal subordinado y remunerado. También sería aceptable a pesar de ser en cierto modo sofisticada, la siguiente definición: El derecho de las relaciones individuales del trabajo.

## 7. LA EXTERIORIZACIÓN DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

Las normas relativas a las relaciones individuales de trabajo se expresan mediante todo tipo de fuentes formales. Desde luego, en

nuestro país, a nivel constitucional (art. 123), en la Ley Federal del Trabajo y sus reglamentos y en los tratados internacionales. Pero en la dinámica de la relación laboral, que se construye diariamente por la vía de la modificación paulatina de las condiciones de trabajo —en ocasiones insensiblemente (ver t. I, cap. XXXII, “Las vicisitudes de la relación laboral”)—, o bien como resultado de un movimiento sindical auténtico, el derecho individual encuentra otros medios de expresarse. Estos son, principalmente, los contratos colectivos de trabajo, los contratos colectivos, de carácter obligatorio y los contratos-ley sin olvidar que, en ocasiones, inclusive mediante los contratos individuales adecuadamente formalizados se produce la integración de ese derecho.]

(Sin embargo, para los efectos de una adecuada y sistemática exposición del derecho individual, fuerza será mencionar fundamentalmente el contenido legal del derecho individual. De otra manera se corre el peligro de una imprecisión totalmente contraria al rigor científico.)

## CAPITULO II

### LAS RELACIONES PREVIAS AL CONTRATO DE TRABAJO

- ① Consideraciones generales. ② El contrato de aprendizaje.—  
3. El contrato de prueba.—4. El anteproyecto de Ley de 1968.—  
5. El contrato por 28 días.—6. El período de prueba en el Reglamento bancario.—7. La supervivencia del contrato de aprendizaje en la capacitación.—8. El Servicio Público de Empleo y las Bolsas de Trabajo.

#### ① CONSIDERACIONES GENERALES

El nacimiento de las relaciones de trabajo constituye uno de los problemas fundamentales de nuestra disciplina. Esa importancia no se la atribuye solamente la problemática jurídica que encierra. Por el contrario: son los aspectos económicos y psicológicos los que la determinan.

Cuando un trabajador inicia la relación laboral su pretensión, en orden a la duración de ésta, es la de permanencia o sea de estabilidad en el empleo. Por parte del patrón, por el contrario, el deseo es que la relación naciente no lo comprometa más allá de sus posibilidades económicas y que en cualquier momento y sin mayores responsabilidades, pueda dar por terminada la relación, a su capricho. En la primera etapa de la vida de la relación ese deseo se acentúa en el sentido de que, por lo menos, el trabajador acredite durante un lapso razonable, que tiene o puede adquirir las condiciones técnicas y de conducta que hagan recomendable su incorporación definitiva.

Reflejando estas dos actividades mentales, la lucha de clases se orienta en este capítulo, en dos sentidos contradictorios: por parte de los trabajadores, en el establecimiento irrestricto de la estabilidad en el empleo; por parte de la clase patronal, en el señalamiento de períodos de aprendizaje, de prueba o de capacitación; en la fijación de términos precisos a la duración de la relación laboral y, como solución óptima, en la posibilidad de dar por terminada en cualquier momento y sin costo alguno, la relación de trabajo.

El mayor o menor avance en estos caminos contradictorios demuestra respecto del derecho individual el avance o retroceso de la legislación laboral de cualquier país, de la misma manera que en el derecho colectivo, esa condición se manifiesta en la libertad sindical y en el derecho de huelga. Una legislación nacional que ampare



una estabilidad ilimitada y señale importantes responsabilidades para el patrón que termine unilateralmente la relación laboral, seguramente consagrará, además, el derecho a la sindicalización y al ejercicio de la huelga. Por el contrario, será condición propia de los países conservadores, v. gr., los Estados Unidos de Norteamérica, el conceder a los empresarios el derecho a prescindir, de sus trabajadores sin responsabilidad y el limitar la libertad sindical y el derecho de huelga como sin duda se limitan en la macarthyana Ley Taft-Hartley.

En México el principio de la estabilidad fue consagrado en 1917 en forma absoluta, pero la tendenciosa ejecutoria dictada por la Corte el 25 de febrero de 1941, en el caso Oscar Cué, la transformó en un derecho relativo. Solo la reforma constitucional de diciembre de 1962 restauró, aunque relativamente, ese principio. Hay, además, diversas instituciones que han puesto un freno a este derecho, tanto en la ley de 1931, v. gr., el contrato de aprendizaje, como en la ley actual, que a través de la capacitación permite, mediante una interpretación interesada, satisfacer los deseos patronales que antes subrayamos.

En este capítulo analizaremos cuales son esos procedimientos que, sin duda alguna han precedido y aún preceden, al nacimiento de la relación de trabajo.

## 2. EL CONTRATO DE APRENDIZAJE

En el art. 218 de la ley de 1931 se definía al contrato de aprendizaje diciendo que es "aquél en virtud del cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales a la otra, recibiendo en cambio, enseñanza en un arte u oficio y la retribución correspondiente". Constituían sus elementos esenciales, en cuanto al objeto posible, la enseñanza y el pago de una retribución, a cargo del patrón y la prestación de un servicio personal, por parte del aprendiz. La retribución no estaba sometida a las condiciones del salario mínimo, siendo suficiente que el maestro o patrón le proporcionara enseñanza y le pagara una retribución pecuniaria, variable de acuerdo con el periodo de aprendizaje, o le suministrara alimentos, vestidos o una y otra cosas (arts. 220 y 224, frac. II de la ley de 1931).

Era característica del aprendizaje el señalamiento de la escala y tiempo de enseñanza del arte, oficio o profesión objeto del contrato (art. 220). El patrón estaba obligado a admitir en cada empresa, aprendices en número no menor del cinco por ciento de la totalidad de los trabajadores de cada profesión u oficio que le prestaran sus servicios y habiendo menos de veinte trabajadores de cada oficio podía haber, no obstante, un aprendiz (art. 221). El contrato de

aprendizaje generaba el derecho de preferencia respecto de las vacantes que pudieran presentarse, por lo que constituía la antesala de la celebración de los contratos de trabajo (art. 224-V) y en caso de despido el maestro o patrón debía cubrirle, a título de indemnización, un mes y medio del importe de la retribución convenida (art. 226).

El hecho de que para el aprendizaje no se señalaran límites, ni de edad, ni de número máximo de aprendices, generó el abuso de la institución. Los patronos recurrieron al aprendizaje para evitar las responsabilidades derivadas de los contratos de trabajo y éste se convirtió por ello, en un fácil instrumento de fraude legal, esto es, en una fórmula de explotación que encubría auténticas relaciones de trabajo disfrazadas, solo formalmente, de contratos de aprendizaje. El legislador lo suprimió en la Nueva Ley afirmando en la "Exposición de Motivos", que "tal como se encontraba reglamentado, era una reminiscencia medieval y porque, en multitud de ocasiones era un instrumento que permitía, a pretexto de enseñanza, dejar de pagar los salarios a los trabajadores o pagarles salarios reducidos..."

No obstante esa supresión, un Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, acaba de rescatar al contrato de aprendizaje para declarar que son aprendices y no trabajadores, los pasantes en la Licenciatura en derecho (SJF, 8ª Época, julio-diciembre 1990, 2ª Parte 1, 1991). La ejecutoria tiene su gracia. Primero, porque habría que preguntarse de qué delito se podía tratar en relación a ese criterio. Tal vez del fraude por no pagar salarios. Y, en segundo término ¿qué andan haciendo los colegiados penales en el mundo concreto de la definición de relaciones laborales?

Lo bueno es que, de ahora en adelante, los señores abogados se van a sentir liberados de cargas laborales con esos infortunados aprendices.

*Aprendiz, carácter de, de un pasante en la licenciatura en derecho, y no calidad específica diversa.*—Cuando un pasante de la licenciatura en Derecho presta sus servicios con tal carácter en un bufete de esa profesión, es obvio que en ese lugar tiene calidad distinta a la de dependiente, obrero u otro, precisamente en razón a que por su actividad se inclina, más que a una expresa relación laboral, a una práctica de su futura actividad profesional; por tanto, es indebido atribuir a tal persona un carácter específico diverso, como el preindicado.

Amparo directo 1070/90.—Ángel Sánchez Rendón.—31 de agosto de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: J. Jesús Duarte Cano.—Secretario: Rubén Márquez Fernández.

En realidad la supresión del aprendizaje fue una medida justa, en razón del abuso constante que se cometía, pero, por otra parte,

ha generado ciertas medidas ilegales que intentan colmar una necesidad indiscutible: la de que el empresario, al contratar a un trabajador, tenga oportunidad de apreciar por un tiempo razonable, sus aptitudes tanto técnicas como morales sin que de resultar éstas objetivamente inaceptables, incurra en responsabilidad al prescindir del candidato. Para satisfacer esa necesidad los empresarios recurren a otras soluciones, próximas al fraude legal, que examinaremos enseguida.

### 3. EL CONTRATO DE PRUEBA

Al tratar de esta figura jurídica, Manuel Alonso García distingue tres nociones diferentes:

a) En primer término, señala el maestro español “cabe referirse a la prueba . . . como condición suspensiva de un contrato de trabajo cuyos efectos quedan así enteramente subordinados al cumplimiento del resultado futuro e incierto en que aquella puede consistir, estimando como tal la apreciación que de ese resultado pueda hacer el mismo empresario —condición suspensiva potestativa—, o terceras personas ajenas a ésta (un Tribunal por ejemplo) condición suspensiva mixta.”

b) En segundo lugar el pacto o contrato de prueba que designa “una figura distinta del mismo contrato de trabajo, y cuya existencia no presupone, ni voluntaria ni legalmente, la existencia condicionada de aquél.”

c) “Por último se utiliza la expresión *periodo de prueba* aludiendo con ello al tiempo de duración de la relación o de la prueba misma, establecido y fijado generalmente en cuanto al límite máximo, pero sin que tal denominación envuelva referencia alguna a su contenido” (Curso, p. 442).

La naturaleza jurídica del contrato de prueba es variable según las circunstancias en que se produce el contrato. Para establecerla importa de manera particular precisar su causa, o sea “la función práctica social reconocida en general y preventivamente por el derecho al negocio de que se trate” (p. 443) y ésta habrá de ser el valor “instrumental o de experimento que encierra el cambio entre prestación de trabajo y retribución” (p. 443). De acuerdo con este criterio Alonso García distingue entre:

a) Contrato de trabajo sometido a prueba, cuya función es la de actuar como condición suspensiva, si es que de su resultado depende la celebración de un contrato definitivo. Esta prueba constituirá, a su vez, una condición resolutoria, de ser la misma insatisfactoria, a juicio de la persona autorizada para emitir su opinión.

b) Contrato de trabajo con cláusulas especiales de prueba en virtud de las cuales, el desenvolvimiento del mismo queda subordi-

nado, en alguno de sus aspectos, a que las pruebas señaladas en las mencionadas cláusulas tengan o no efectividad, y den o no el resultado que con las mismas se busca... (pp. 443-444). En realidad en esta figura se intenta determinar la efectividad del trabajo en diversos ángulos de la actividad del trabajador. No debe confundirse con el trabajo contratado para una actividad de experimentación cuyos resultados objetivos y no subjetivos serían condición suspensiva para el nacimiento de una relación definitiva. *hasta aquí.*

(c) Contrato de trabajo definitivo, que, por imperativo legal, se considera, no obstante, como contrato de libre resolución durante un periodo determinado de tiempo. Esta es la figura que recoge nuestra ley en la frac. I del art. 47, que consagra el derecho del patrón para rescindir la relación de trabajo, sin responsabilidad, cuando el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiere propuesto o recomendado hubieren engañado al patrón con certificados falsos o referencias inexactas acerca de las cualidades del trabajador. Aquí el periodo de prueba es de treinta días contados a partir de la fecha en que se inició la prestación de servicios. Implica, sin embargo, la prueba del engaño a cargo del patrón.

(d) "Contrato de prueba autónomo, con valor propio e independiente, que cumple su finalidad instrumental y que opera con una conexión remota respecto del posible contrato de trabajo a celebrar posteriormente..." (p. 444).

Lo característico de este contrato de prueba, en cualquiera de sus hipótesis, lo constituye el término a que se somete. En nuestro derecho que consagra solo parcialmente el periodo de prueba, el término juega en favor del patrón quien puede, en cualquier momento y antes de su vencimiento, prescindir del trabajador sin responsabilidad, pero si transcurre el término, automáticamente queda realizada la condición y nace, con efectos retroactivos, la relación laboral definitiva.

La ley no consagra el "contrato de prueba" pero sí acepta la prueba dentro del contrato, tanto en su inicio como en los procesos de ocupación de vacantes. Así la hipótesis de la frac. I del art. 47 ya mencionada antes, se refiere a una relación indefinida sometida, en forma temporal, a una condición resolutoria. El periodo de prueba para los domésticos señalados en el art. 343, permite al patrón dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio.

En los casos de ascensos por vacantes definitivas, o por vacantes con una duración mayor de treinta días o por la creación de nuevos puestos, los trabajadores más antiguos de la categoría inmediata anterior de la respectiva profesión u oficio tienen un derecho preferente para ocupar el puesto. Ahora bien, si la empresa ha cumplido con su deber de capacitar, el trabajador ascendido quedará sometido

a una prueba temporal no mayor de treinta días y si el resultado no le favorece, regresará a su lugar de origen y será llamado el que le siga en antigüedad. Así se dispone en el art. 159 que autoriza a las partes a reglamentar el procedimiento en los contratos colectivos de trabajo]

El problema más delicado, a propósito de la prueba, es el de la calificación de la aptitud técnica y moral del trabajador. En los casos en que se aplica la facultad rescisoria prevista en la frac. I del art. 47, al patrón corresponde acreditar en juicio la falsedad de los certificados y referencias o la falta de aptitudes o facultades del trabajador. Ahora bien, si el trabajador fue propuesto por el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo en ejercicio de la llamada cláusula de preferencia sindical o de exclusión de ingreso, el patrón quedará legitimado para pactar en el mismo contrato colectivo que, sin necesidad de tales pruebas y, desde luego, sin incurrir en responsabilidad, podrá separar al trabajador, prácticamente a su capricho, dentro del término de treinta días. Al respecto puede citarse la siguiente ejecutoria:

“Cuando en un contrato colectivo se estipula la cláusula de preferencia obligando al patrono a no ocupar otros trabajadores que los sindicalizados, es indudable que se admite una limitación a la libertad contractual del patrono, ya que no puede celebrar el contrato de trabajo con persona de su elección... Los propios sindicatos se han mostrado anuentes a que se incluya en los contratos colectivos la cláusula que establece el período de prueba o de ensayo como una justa y equitativa compensación por el patrono, quien durante el lapso de treinta días, puede percatarse de la eficacia de las labores desarrolladas por el trabajador y en caso de que no resulten satisfactorias, dar por concluido el contrato de trabajo a efecto de que el sindicato designe un nuevo trabajador” (Cuarta Sala, 14 de julio de 1941, Amparo Directo 2055/37/1a.)

Después la Corte fijó un criterio radical, en mi concepto aplicable sólo en aquellos casos en que no existe contrato colectivo de trabajo y en que, por lo tanto, no se puede dar la hipótesis de la ejecutoria transcrita. Se trata, entonces, de un contrato de trabajo simple. La ejecutoria dictada en el Amparo Directo 867/79. Bernabé Terán Román, 17 de marzo de 1980 (Informe Cuarta Sala, 1980, p. 44), dice lo siguiente:

“CONTRATO A PRUEBA, INEXISTENCIA LEGAL DEL. Los contratos de trabajo en que se deje al criterio del patrón calificar las aptitudes del trabajador durante un período determinado, para otorgar o negar la contratación definitiva, o sea los llamados “a prueba”, no están reconocidos en nuestra legislación laboral y deben entenderse celebrados por tiempo indefinido al no existir causa legal que motive la limitación en su duración.”

#### 4. EL ANTE-PROYECTO DE LEY DE 1968

En el Ante-proyecto de la LFT de 1968 se incluyó en el Título Segundo, "Relaciones individuales de trabajo", un capítulo II intitulado "Periodo de Prueba" que en cuatro artículos (del 35 al 38, inclusive) estableció una fórmula más moderada de la que ahora consagra la ley en el art. 47 la que también aparecía en el art. 51, frac. I, del Ante-proyecto.

Vale la pena transcribir, a continuación, el texto de aquellos artículos:

"Art. 35. En las relaciones de trabajo pueden estipularse un período de prueba, que no podrá exceder de treinta días, salvo lo dispuesto en el párrafo siguiente:

"Cuando se trate de trabajadores menores de dieciocho años, que presten sus servicios por primera vez en una empresa, el período de prueba podrá extenderse a noventa días. En estos casos el patrono deberá facilitar dentro del período de prueba, la capacitación profesional del trabajador.

"Art. 36. El trabajador o el patrono podrán dar por terminada la relación, en cualquier tiempo durante el período de prueba, sin incurrir en responsabilidad.

"Art. 37. Los trabajadores a prueba prestarán sus servicios en las mismas condiciones que rijan para los trabajadores similares de la empresa o establecimiento.

"Art. 38. Si al concluir el período de prueba continúa prestando sus servicios el trabajador, la relación de trabajo se regirá por las normas de trabajo aplicables a la empresa y por las estipulaciones que hubieren convenido las partes. El período de prueba se tomará en consideración para determinar la antigüedad." (Tomado de la edición preparada por la Comisión de Prensa y Propaganda de la Confederación de Trabajadores de México, México, D. F., febrero de 1968, p. 21.

Esta fórmula, que consagraba un derecho patronal irrestricto y con mayor amplitud en el caso de que los sometidos a prueba fueren trabajadores menores de dieciocho años, fue rechazada por las organizaciones obreras y no llegó a formar parte de la Iniciativa, pese a las peticiones patronales en otro sentido.

Breña Garduño y Cavazos Flores afirman, a propósito del contrato de prueba que está prohibido, no así el periodo de prueba en los contratos ("Nueva Ley Federal del Trabajo comentada y concordada", COPARMEX, México, 1970, t. I, p. 156.) Nos parece infundada la primera afirmación. En rigor no hay disposición alguna que prohíba el contrato de prueba o contrato a prueba. Lo que ocurre es que toda relación de trabajo se presume por tiempo indeterminado (art. 35), salvo que se trate de un trabajo a tiempo fijo o por obra determinada, y en esa virtud la falta de reglamentación impide

la aplicación de una fórmula diferente en la celebración del contrato. Aquí no juega el axioma de que "todo lo que no está prohibido, está permitido", en virtud de esa presunción genérica de duración indeterminada de la relación laboral.

5) EL CONTRATO POR VEINTIOCHO DÍAS

La necesidad patronal que antes subrayamos de no establecer compromisos permanentes frente a sus trabajadores, impuso en México una práctica que llegó a ser observada casi religiosamente, inclusive por organismos descentralizados, de celebrar con los nuevos trabajadores contratos a tiempo fijo, específicamente por veintiocho días, que a su conclusión podrían derivar o no en la celebración de nuevos, o análogos pactos y, a la larga y en casos de excepción, en la celebración de contratos por tiempo indeterminado. En esta fórmula se encubría, entonces, un auténtico contrato de prueba —al menos esa era la intención original—, pero dado su éxito inicial fue convirtiéndose en un instrumento de contratación frecuente con el que los patrones, con eficacia práctica, pero sin fundamento legal, resolvían los problemas de personal.

La idea de celebrar contratos por veintiocho días tuvo su origen en una interesada y maliciosa interpretación de la frac. I del art. 121, después 122, de la LFT de 1931, cuyo texto vino a repetirse, palabras más o menos, en la frac. I del vigente art. 47. Se pensó que si el patrón podía prescindir del trabajador durante el primer mes de servicios, la solución era contratar a los trabajadores sólo por un mes y se eligió el periodo de 28 días que corresponde al más corto: el de febrero, de tal manera que siempre existiera la posibilidad de hacer uso de ese derecho rescisorio sin compromiso.

Lo absurdo e infundado de esta interpretación salta a la vista. Diversas circunstancias —y cabe pensar en el interés estatal directo en esta situación, a través de las empresas del Estado— impidió que la Suprema Corte de Justicia definiera lo ilícito del procedimiento, como a fin de cuentas se vio precisada a hacerlo. Puede citarse, a propósito de ello, la siguiente jurisprudencia:

"De conformidad con los artículos 24, fracción III, 39 y 40 de la Ley Federal del Trabajo, la contratación temporal está legalmente permitida; ahora bien, para la licitud y validez de un contrato temporal, debe justificarse su causa motivadora, o sea, que la naturaleza del servicio que se va a prestar, así lo amerita, pues el espíritu de la ley estriba en no dejar al arbitrio del patrón el término del contrato, según se corrobora con el artículo 39 del mismo ordenamiento, que consagra el principio de permanencia del contrato, emergiendo de él

el derecho de que el trabajador continúe en el servicio, mientras subsisten las causas que dieron origen a la contratación" (Apéndice 1917-1965, p. 48.)

Resulta inquietante que aún ahora se siga aplicando la fórmula y que aún prospere. Juegan, para ello, dos factores fundamentales: de una parte, una curiosa admisión del hecho por parte de los trabajadores los que, separados de su trabajo al término de los 28 días, aceptan la situación como legítima y no promueven acción alguna. De la otra, una condición técnica exigida por la Corte que no es observada, por regla general, por los representantes de los trabajadores, generalmente legos en derecho. Consiste en que la acción procedente es la de prórroga de los contratos y no la indemnizatoria o de reinstalación por despido. Al examinar la problemática de los contratos a tiempo fijo volveremos sobre esto.

#### 6. EL PERÍODO DE PRUEBA EN EL REGLAMENTO BANCARIO

En el art. 3º del RTEICOA, antes de la reforma de 15 de julio de 1972 se establecía la posibilidad de contratar al personal de las propias instituciones, "a prueba", indicándose que: "El personal a prueba no será considerado en los escalafones o tabuladores de las instituciones u organizaciones. Si al terminar su período de tres meses de prueba —continuaba el art. 3º— éstas deciden continuar utilizando sus servicios, se les designará en la categoría de empleados permanentes".

La referencia al RTEICOA, es ya solamente histórica. Su vigencia se esfumó entre las nubes de la nacionalización bancaria. En realidad, el art. 3º representaba la consagración del contrato de prueba autónomo que menciona Manuel Alonso García.

#### 7. LA SUPERVIVENCIA DEL CONTRATO DE APRENDIZAJE EN LA CAPACITACIÓN

Una de las sorpresas mayúsculas que derivaron de las reformas y adiciones introducidas, a partir del 1º de mayo de 1978 en la LFT fue el reconocimiento indirecto del proscrito contrato de aprendizaje de la Ley de 1931. En efecto, en el art. 153-M se faculta a las partes para incluir en los contratos colectivos de trabajo las normas reguladoras de un procedimiento conforme al cual el patrón podrá capacitar y adiestrar "a quienes pretendan ingresar a laborar en la empresa". Habida cuenta de que la capacitación y el adiestramiento deben de hacerse, preferentemente, durante la jornada de trabajo, parece que no hay duda de que estamos en presencia del resurgimiento del aprendizaje.

Es cierto que el sistema se condiciona a la intervención sindical. Sin embargo eso no constituye ninguna garantía.



8. EL SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO Y LAS BOLSAS DE TRABAJO

La necesidad de conseguir colocación es, sin duda, la más angustiosa para quien puede y debe trabajar. De ahí la preocupación del legislador, puesta de manifiesto tanto en el proemio del art. 12<sup>o</sup> constitucional, a partir de la adición de un párrafo (DO del 19 de diciembre de 1978), como en la ley, de consagrar el derecho al trabajo (art. 3<sup>o</sup>) y de crear un instituto que logre, en alguna forma, conjuntar las necesidades de quienes quieren trabajar y de quienes necesitan trabajadores. La creación de la Unidad Coordinadora del Empleo, Capacitación y Adiestramiento atendió a la misma inquietud, puesta igualmente de manifiesto en algunos contratos colectivos de trabajo en los que la utilización de bolsas de trabajo, esto es, de centros de inscripción de candidatos para ocupar vacantes en las empresas, ha sido una solución aceptable como paso preliminar a la contratación de trabajadores.

El derecho al trabajo, que analizamos antes (ver t. I, cap. V, n<sup>o</sup> 4 y ss.), en cuanto puede significar derecho a adquirir un empleo, ha sido consagrado por la ley al grado de que puede exigirse por la vía contenciosa el otorgamiento del empleo (arts. 154 al 157), pero a pesar de ello, no puede desconocerse que su eficacia estará supe-  
ditada a una situación económica de expansión. En esa virtud, si el Estado no puede, por sí mismo, absorber el excedente de desocupados, la preocupación por lograr la eficacia del derecho al trabajo, tendrá que limitarse a una labor de intermediación gratuita. Tal es el espíritu del "Servicio Nacional del Empleo, capacitación y adiestramiento" cuya función es, en términos del art. 537 que lo ha creado, estudiar y promover la creación de empleos y promover y supervisar la colocación de los trabajadores.

En rigor, desde un punto de vista de relación laboral, estas medidas preliminares no generarán derechos al trabajo. Solamente dan lugar, en los casos de las bolsas de trabajo, a un derecho de preferencia derivado de la fecha de inscripción, para optar por las vacantes o puestos de nueva creación que se presentan en las empresas, pero matizado por las calificaciones obtenidas por los candidatos, de tal manera que será siempre preferido el más apto y solo en caso de empate, el de registro anterior. Claro está que este derecho de preferencia podrá, eventualmente y en caso de no ser respetado, fundar una acción ante los tribunales para ocupar una plaza indebidamente otorgada a un tercero.

Los Orígenes  
de la Relación  
de Trabajo

### CAPÍTULO III

## LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. La constitución de la relación de trabajo.—2. Los elementos de la relación de trabajo.—3. La presunción de existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo.—4. El concepto de contrato individual de trabajo.—5. Los elementos esenciales.—6. Los presupuestos de validez.—7. Los requisitos de eficacia.—8. La prestación de servicios fuera de la República o de la residencia habitual del trabajador.—9. La interpretación de los contratos individuales de trabajo.—10. La modificación de los contratos individuales de trabajo.

### 1. LA CONSTITUCIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

origen del acto

La relación de trabajo puede <sup>\*</sup>nacer de un contrato, esto es, de un acuerdo de voluntades libremente alcanzado o puede tener otro origen. Así se establece en el artículo 20 de la ley. En el primer tomo de esta obra ya analizamos el problema, desde el punto de vista de la Teoría General, tanto a propósito del acto jurídico laboral (cap. XXVIII), como del examen de la relación laboral (cap. XXXI), pero es conveniente ahondar un poco más en la cuestión, de manera que, lo abstracto de la Teoría General ceda su lugar a una realidad más clara.

¿De qué manera puede construirse una relación laboral que no sea a consecuencia de un contrato? Mario de la Cueva, al tratar de estos problemas, sostiene, como vimos antes, que el acto generador de la relación no puede ser considerado contractual a pesar de que la ley lo acepta en algunos casos— y precisa que es suficiente que se produzca materialmente la prestación del servicio para que nazca la relación de trabajo. Las condiciones de la prestación, dentro de esta tesis, no derivarían de un acuerdo de voluntades, sino del estatuto imperativo que es el derecho del trabajo. La única voluntad que juega, desde el punto de vista de De la Cueva, será la voluntad del trabajador (*El Nuevo Derecho . . .*, pp. 185-186).

Las posibilidades que De la Cueva apunta sin precisar su naturaleza a la luz de la teoría del acto jurídico, se dan fundamentalmente.

como resultado de la contratación colectiva y de la cláusula de exclusión de ingreso que convierten a la voluntad del empresario en algo más aparente que real. "Aquí donde los sindicatos obreros son fuertes y aguerridos, no solamente no desempeña ningún papel, sino que la relación de trabajo se forma en oposición con ella", dice De la Cueva (p. 187) fundando su dicho en las siguientes razones:

—“a) El empresario casi nunca interviene en la selección de los trabajadores, a los que difícilmente llega a conocer.”

—“b) Tampoco son mandatarios jurídicos especiales quienes intervienen en la selección del personal, sino, por regla general, empleados subalternos.”

—“c) Es frecuente y casi constante, que el ingreso de los trabajadores a una empresa se realice mediante una oferta pública de trabajo” (pp. 187-188).

—De las anteriores consideraciones desprende De la Cueva qué puede hablarse, en la gran industria, “de un contrato de trabajo por adhesión cuya naturaleza contractual es sumamente controvertida” (página 188).

⊙ Por lo que hace a la cláusula de exclusión de ingreso con toda razón De la Cueva sostiene que aunque se pacte en un contrato colectivo de trabajo, en realidad los empresarios no la aceptan libremente “porque la cláusula fue obtenida después de una larga lucha, y de muchas huelgas perdidas” (p. 188).

En otro plano Demófilo de Buen ha sostenido que el contrato de trabajo solo determina la ocasión de que se produzcan los efectos de la relación de trabajo, pero éstos “nacen *ex-lege*; o bien como sustitutos de la ley, de los pactos sindicales o de las ordenanzas corporativas” y agrega que “tampoco el contrato de trabajo debe ser asimilado a los contratos obligacionales, productores de efectos de carácter patrimonial. Debe orientarse hacia el tipo de los contratos de naturaleza personal, como la adopción, los esponsales y el matrimonio” (*Aspectos de la moderna dogmática de la relación de trabajo*, “Jus, Revista de Derecho y Ciencias Sociales”, México, D. F., t. VII, Núm. 36, julio de 1941, p. 22). En otra parte De Buen reafirma esta tesis al sostener que “ciertas relaciones —como la relación de trabajo— entre el dador de trabajo y el trabajador, tienden a emanciparse de su origen contractual acentuando el aspecto personal, regulado principalmente por normas objetivas” (*Obligaciones especiales y obligaciones institucionales*, “Revista Cubana de Derecho”, Año XVII (3 Nueva Serie), N° 111 (67) julio-septiembre 1943, p. 275).

Mario L. Deveali, el ilustre laborista ítalo-argentino, en una dirección parecida afirma que: “Desde luego, la circunstancia de que el hecho del trabajo pueda producir algunos efectos legales, aún en el

caso de no existir un contrato de trabajo válido, no influye sobre la naturaleza del contrato del que normalmente deriva la relación de trabajo, sino que indica simplemente que la prestación del trabajo puede producir por sí misma algunos efectos importantes, aunque no tengan origen contractual" (*Lineamientos de derecho del trabajo*, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, p. 236).

Por último, Alonso García, al clasificar a las relaciones jurídicas laborales extracontractuales, sostiene que pueden plantearse las siguientes hipótesis:

a) "La del funcionario de la Administración, en que la relación del primero es relación extracontractual, pero de prestación de servicios por cuenta ajena, si bien el acto originario necesita del concurso del interesado, manifestado en su participación voluntaria en cualquiera de los sistemas de ingreso creadores de la relación con la Administración."

b) "Las de significación forzosa en que el trabajo ha de presentarse, también por cuenta ajena, y en contra de la voluntad del propio interesado, en atención a circunstancias especiales, excepcionales o no, si bien la naturaleza no libre de esta prestación excluye su consideración dentro del régimen laboral."

c) Las relaciones "que nacen, no del contrato de trabajo aún cuando constituya éste su razón de ser —sino de las obligaciones que se crean, para una o ambas partes, a consecuencia del mandato legal que, al imponer ciertos deberes y otorgar determinados derechos, fija los límites del vínculo establecido entre empresario o trabajador y los órganos administrativos correspondientes".

d) "Aquellas situaciones jurídicas que tienen su origen en una prestación de hecho, bien porque la realización del trabajo se verificó sin acuerdo —como consecuencia de un hecho del trabajador sin conocimiento del empresario (y sin tácito consentimiento) y cuyos servicios "conocidos" fueron remunerados (relaciones de hecho) bien porque la nulidad originaria del instrumento contractual, y el carácter de contrato de tracto sucesivo que el trabajo tiene, impiden retrotraer los efectos de la nulidad al momento mismo de la celebración, borrando las prestaciones realizadas, lo cual obliga a valorar *jurídicamente* las consecuencias de esas prestaciones (relaciones jurídicas de hecho) (*Curso*, p. 294).

El panorama doctrinal expuesto parece que nos aclara un poco más la situación. Dejando de lado la relación de los trabajadores al servicio del Estado, que no intentamos examinar, y el trabajo forzoso resultado de una pena, parece que las hipótesis de relaciones laborales extracontractuales podrían ser clasificadas como sigue:

1º Las que resultan de la aplicación de la cláusula de exclusión de ingreso, respecto de la que, según anota De la Cueva, la voluntad del patrón no juega.

~~2º Las que derivan de un contrato nulo.~~

e) Las que resultan de una situación "de hecho", que, dado el carácter irreversible de la relación laboral genera la obligación de pagar el servicio (obligación que tendría un carácter de "responsabilidad" derivada, en parte, de la omisión en la vigilancia del negocio imputable al patrón).

A esta clasificación, que resulta de unir los conceptos de De la Cueva y Alonso García y cuyo fundamento, en orden al régimen jurídico institucional que regula la relación nacida al margen de una o varias voluntades, se encuentra en De Buen y en Deveali, nosotros agregaríamos una cuarta categoría de perfiles esencialmente técnicos: la que resulta de que, aún cuando formalmente se denomine "contrato" al acto generador de la relación, después se advierta que no tiene ese carácter por no constituir su realización un negocio jurídico, sino, o bien un *acto debido* o bien un *acto necesario*, de acuerdo con la clasificación que antes hicimos. (Ver t. I, cap. XXVIII, nº 3)

~~En realidad, la relación que resulta de la aplicación de la cláusula de exclusión, tiene su origen en un *acto necesario*.~~ La que deriva de un contrato nulo y la que resulta de una situación "de hecho", podrán encontrarlo en el *acto jurídico* que antes definimos como la conducta humana que produce consecuencias de derecho sin la necesaria concurrencia de una voluntad. Es claro que puede concurrir alguna voluntad, pero no tendrá los perfiles de la que requiere la integración de un negocio jurídico.

## 2. LOS ELEMENTOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

En el art. 20 de la ley se señalan con bastante precisión cuando en su primer párrafo se afirma que "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

\* De acuerdo a esta definición podrían destacarse los siguientes elementos:

### a) Elementos subjetivos

Trabajador

Patrón

### b) Elementos objetivos

Prestación de un trabajo personal subordinado.

Pago de un salario.

El elemento "subordinación" subsiste en la jurisprudencia como

la nota característica de la relación laboral. Puede verse la siguiente jurisprudencia integrada en el Segundo Tribunal Colegiado del cuarto circuito.

*Relación Laboral. La subordinación es el elemento distintivo de la.*— El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, establece que por relación de trabajo debe entenderse la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario. Así pues, la relación laboral tiene como elemento distintivo la subordinación jurídica entre patrón y trabajador, en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón.

Amparo directo 77/90. Justo Aguilar Martínez. 16 de abril de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Rosas Ruiz. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.

Amparo directo 820/93. Óscar Muñoz Jiménez. 12 de enero de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: José Garza Muñiz.

Amparo directo 453/94. Marcelino Pérez Rivas. 29 de junio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Antonio Ramos Padilla.

Amparo directo 825/94. Dolores Martínez Alanís y Coag. 23 de noviembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Manuel. Rodríguez Gámez.

Amparo directo 96/95. Zeferino Martínez Rivera. 15 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro. Secretario: Jesús Fraustro Macareno.

De conformidad con el art. 20 parece que, de manera necesaria, el sujeto "patrón" habrá de tener el carácter de *persona*. Sin embargo esta idea ya no resulta actual ni congruente con la tendencia patrimonial que se apunta en la propia ley, cuando se destaca el concepto de empresa como "unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios" (art. 16). Ya mencionamos antes la opinión de Cesarino Junior en el mismo sentido (Ver t. I, cap. XXVI, N° 1). En sentido parecido puede verse: "El capital como parte integrante de la relación de trabajo" (UIA, Tesis, 1981) de Carlos de Buen Unna, y en particular el cap. IV denominado: "Patrimonialización del patrón".

Parece indudable que en la relación de trabajo no jugarán los factores que respecto del contrato, integran los presupuestos de validez. La capacidad de las partes, la falta de forma del acto que dé origen a la relación y aún la ilicitud de ésta, v. gr., cuando se viola alguna de las disposiciones imperativas contenidas en el art. 5° de la ley, no serán obstáculo para que nazca la relación laboral con todas sus consecuencias económicas aún cuando, en cierto modo, puedan llegar a provocar su inmediata terminación (v. gr., si el trabajador es menor de 14 años) y la aplicación de sanciones al patrón empleador.

Concepto del Cont. ind.

### 3. LA PRESUNCIÓN DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

En el art. 21 se dispone que "se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe". Este precepto encuentra su antecedente en el art. 18 de la ley anterior.

La intención del precepto es obvia. Se trata de conceder a quien presta un servicio personal una ventaja: salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicio será laboral. Ello significa que presuntivamente el prestador del servicio tendrá derecho a que se le aplique el estatuto laboral, siempre mucho más generoso que cualquiera de los otros que en la etapa actual del derecho regulan las prestaciones de servicio.

Este juego de presunciones ha determinado una reiterada política empresarial dirigida a anular esa ventaja. Los servicios de los agentes de comercio y otros semejantes fueron disfrazados, durante muchos años, bajo la forma de contratos de comisión mercantil. En otras ocasiones se recurría a las contrataciones de servicios aparentemente profesionales. Una persistente tendencia jurisprudencial en el sentido contrario que culminó con las disposiciones de la ley de 1970, limitó esas fraudes legales, dando margen a la política expansionista e integral que caracteriza actualmente al derecho del trabajo. De todas maneras la terquedad patronal busca nuevas fórmulas: v. gr., la creación de patrones ficticios, pero ciertamente los caminos se van cerrando como ya tuvimos antes oportunidad de mencionar (Ver t. I, cap. XXVII, n° 5).

Lo interesante de la cuestión es que el legislador aún refiere la presunción a la existencia del "contrato, cuando en rigor, bastaría hacerlo sólo respecto de la relación". En nuestro concepto ello constituye un resabio de la tesis *contractualista* a que se refiere Mario de la Cueva ("La ley de 1931, lo hemos repetido más de una vez, no supo salvar el escollo del contractualismo...", *El nuevo derecho*, p. 189) que, evidentemente, no se justifica.

Debe aclararse que siendo el contrato uno de los orígenes de la relación —los demás serían los actos mencionados antes (supra N° 1)—, para los efectos prácticos lo que importa en la presunción del art. 20 es la existencia de la relación, cualquiera que sea su origen.

Con respecto a los contratos de prestación de servicios profesionales, la SCJN ha establecido jurisprudencia firme, con ejecutorias dictadas entre los años de 1976 a 1984 (Informe de la Cuarta Sala de 1984, p. 21) en el sentido siguiente:

*"Subordinación. Elemento esencial de la relación de trabajo.—*  
La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un pa-

zando esta consideración, en el párrafo final del mismo art. 20 se precisa que “la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos”. Esto significa que tendría las mismas consecuencias la violación de una relación efectiva de trabajo que el incumplimiento de las obligaciones derivadas del acuerdo de voluntades, aun cuando éste no haya generado aún la relación.

El problema de determinar lo esencial del contrato de trabajo ha adquirido mayor relevancia precisamente por la tendencia patronal a ocultar, de manera formal, las relaciones laborales, dándoles la apariencia de relaciones de otra índole. En el primer tomo de esta obra (ver cap. XXXI, nº 7) destacamos la evolución de la jurisprudencia en el sentido de sustituir los conceptos de *dependencia* y *dirección* por el de subordinación y vimos que aún el concepto de *subordinación* puede ser insuficiente. Ciertamente llegará un día —y no lo vemos lejano— en que será suficiente la prestación de un servicio personal remunerado para que deba hablarse de relación de trabajo y deba calificarse de contrato al acuerdo de voluntades precedente.

En los apartados que siguen analizaremos los elementos esenciales y los presupuestos de validez del contrato de trabajo.

##### 5. LOS ELEMENTOS ESENCIALES

Vimos antes (t I, cap. XXIX, nº 2) que el negocio jurídico, del que el contrato individual de trabajo es una especie, se integra con los siguientes elementos esenciales:

a) Voluntad, que se transforma en consentimiento en los contratos.

b) Objeto posible.

Mencionamos, a continuación, la problemática fundamental de estos elementos.

*La voluntad o consentimiento.* Hemos advertido que en el derecho del trabajo existe una acentuada tendencia a objetivar la relación de tal manera que siempre que uno de los términos de la relación laboral; el trabajador, sea una persona física, resulta intranscendente la naturaleza jurídica del contrario (persona jurídica individual o colectiva o patrimonio), para que se produzcan todas las consecuencias de una relación de trabajo (ver t. I, cap. XXVII, nº 7). Esto plantea el siguiente problema: ¿quién otorgará el consentimiento en los casos en que la empresa no esté fundada en una estructura jurídica personal? En nuestro concepto aquí aparece la primera gran diferencia en este elemento esencial desde el punto de vista civil y laboral. En el derecho civil, una situación de esa índole generaría la inexistencia del negocio. En el derecho laboral, por el



trón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo."

#### 4 EL CONCEPTO DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Hemos hablado en otra obra (*La decadencia del contrato*, Edit. Porrúa 3ª edic., México, 2000 de la precaria condición del contrato en el mundo moderno. La participación del Estado en aquellos campos que antes estaban reservados a los particulares, v. gr., la economía; la necesidad de vigilar el funcionamiento de determinadas relaciones humanas, especialmente las laborales, para impedir la explotación de los trabajadores; la absoluta exigencia social de que ciertos satisfactores sean prestados en condiciones tolerables y no con base en la voluntad de los interesados (v. gr., habitación, energéticos, alimentos básicos, etc...) lo que ha dado origen a los controles de precios son, entre otros, los factores que permiten afirmar la decadencia del contrato. Sin embargo, aún juega, así sea en términos más modestos, como negocio jurídico y su participación en el mundo de las relaciones laborales es un hecho innegable. De ahí que legislador aún se interese por el contrato y regule su funcionamiento.

En el segundo párrafo del art. 20 se dice lo siguiente: "contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario". De este concepto debemos desprender, fundamentalmente, las siguientes conclusiones:

a) Que no importará el nombre que las partes le den al contrato que celebren y éste será contrato de trabajo (en lugar de contrato de comisión mercantil o de servicios profesionales, v. gr.) si de todas maneras se producen, por una parte, la obligación de prestar un servicio personal subordinado y, por la otra, la de pagar un salario (aun cuando al salario se le denomine, a su vez, de manera diferente, v. gr., comisión u honorario).

b) Que el contrato es, simplemente, un acuerdo de voluntades, siendo intrascendente para que surta todas las consecuencias legales que se inicie o no la prestación del servicio. Precisamente, refor-

contrario, bastará que un representante del interés empresarial —lo que no necesariamente equivale a representante jurídico— exprese su conformidad para que nazca el contrato de trabajo, con todas sus consecuencias.

En otro orden de cosas, el consentimiento puede producirse de manera expresa y formal, otorgando el escrito a que se refiere el art. 25, o bien, en forma tácita, a través de la prestación del servicio y el pago del salario. Aquí también resulta aplicable lo dispuesto en el art. 21 antes mencionado, aunque con otro sentido: de la prestación del servicio se infiere la voluntad contractual.

Un lugar común en la vida de las relaciones de trabajo lo constituye el confundir la existencia del contrato, con su otorgamiento por escrito. Muchos trabajadores afirman que no han celebrado contrato a pesar de que con toda claridad convinieron con el patrón sobre las condiciones en que prestarían su trabajo, solo por el hecho de que no lo hicieron de manera formal. En realidad ocurre que el consentimiento contractual lo identifican con la forma, que es sólo un presupuesto de validez de relativa importancia en el contrato individual de trabajo.

♥ *El objeto posible.* En el contrato de trabajo el objeto posible se expresa en dos direcciones fundamentales: la obligación de prestar el servicio, en forma personal y subordinada y la de pagar el salario. Este será el objeto directo. A su vez el objeto indirecto lo constituirán ~~el servicio específico a prestar y el importe del salario.~~

A propósito del servicio a prestar, que integra todo un capítulo de obligaciones que después examinaremos (ver capítulo XXIV) la ley fija algunas reglas. La más importante, notoriamente exclusiva del derecho del trabajo, es que puede no establecerse cuál deba de ser éste, sin que ello importe la inexistencia del contrato por falta de objeto, ya que, en ese caso, “el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento” (art. 27).

Esta es una solución que tiende a evitar el empleo de subterfugios formales mediante los cuales podrían sustraerse los patrones de las responsabilidades laborales.

En el mismo sentido la omisión en la determinación del salario tampoco provoca la inexistencia del contrato ya que automáticamente se producirá la obligación de pagar, por lo menos, el salario mínimo general o profesional surtiendo además efectos el principio consignado en la frac. VII del Apartado “A” del art. 123 constitucional en el sentido de que “para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”.

En realidad, en este juego de presunciones y de integración auto-

mática *ex lege* de las lagunas contractuales, en sus elementos esenciales se advierte el tránsito del contractualismo civilista hacia una realidad objetiva: la relación de trabajo. Sería inclusive discutible, en un rígido análisis de los elementos contractuales, si la idea tradicional de lo que es un contrato no choca con este instrumento tan particular del derecho del trabajo que, a falta de otro, sigue utilizando una denominación que, tal vez, ya no le toca.

#### 6. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ

En el contrato individual de trabajo los presupuestos de validez son los siguientes:

- \* a) La capacidad.
- b) El libre albedrío.
- c) La licitud en el objeto.
- d) La forma, aunque solo ocasionalmente.

*La capacidad.* En la celebración del contrato individual de trabajo juegan tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio. Respecto de la primera, en la frac. III del inciso "A" del art. 123 constitucional, se determina que está prohibida la utilización del trabajo de menores de catorce años. Ello significa que los menores de esa edad no pueden ser sujetos de una relación laboral. Los arts. 5º-I y 22 de la ley, confirman la misma regla. El art. 22 la adiciona mencionando que los mayores de catorce años y menores de dieciséis que no hubieren terminado su educación obligatoria, tampoco podrán trabajar por cuenta de terceros, "salvo en los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio, haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo."

En rigor esta limitación agregada en la ley reglamentaria no constituye una forma de incapacidad de goce. En realidad pertenece a otra esfera, no solo jurídica sino de política educativa principalmente, semejante a las medidas de salud y de orden moral que se toman en cuenta, de manera general, a propósito del trabajo de los menores.

Es claro que, a pesar de la limitación, de hecho se producen relaciones laborales con menores de catorce años. A ello contribuyen por una parte, los agobiantes problemas económicos de las familias proletarias que exigen la colaboración económica de todos sus miembros y por la otra, la insuficiente vigilancia de la inspección de trabajo que, ni aun a nivel federal cuenta con elementos suficientes para el desempeño de una eficaz función de control. En ese caso la relación laboral irregular de todas maneras genera responsabilidades a cargo del patrón, tanto frente al menor como frente a las autoridades (multas, v. gr.) pero habrá de cesar en el momento en que se advierta cual es la edad del menor.

Otra forma de incapacidad de goce para la celebración del contrato individual de trabajo está prevista en el art. 29 que prohíbe la utilización de menores de dieciocho años para la prestación de servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y, en general, de trabajadores especializados. En nuestro concepto una regla general que admite tantas excepciones, pierde su sentido y creemos que nada pasaría si se dejara sin efecto.

La capacidad de ejercicio laboral, se alcanza a los dieciséis años. Ello significa que los trabajadores de esa edad podrán por sí mismos, celebrar contratos individuales de trabajo. Por el contrario, si intentan iniciar la relación de trabajo antes de los dieciséis años, deberán hacerlo por conducto de sus padres y tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la JCA, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política, quienes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 23, deben de suplir su incapacidad.

La ley es omisa en cuanto a determinar las consecuencias de la falta de representación de los menores que celebran contratos de trabajo. No hemos encontrado tampoco antecedentes jurisprudenciales pero nos parece que en ningún caso esa omisión podría acarrear la nulidad de la relación en perjuicio del trabajador.

El libre albedrío. Al estudiar, en el tomo primero de esta obra, los presupuestos de validez del negocio jurídico laboral (ver cap. XXIX, nº 3) dijimos que "libre albedrío" significa, de manera positiva, la ausencia de vicios del consentimiento.)

En el contrato individual de trabajo la única referencia a su posible celebración mediando dolo y por lo tanto error provocado por el dolo, se encuentra en la fracción I del art. 47 que considera causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, el que el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado, utilizaren certificados falsos o invocasen cualidades artificiales. La solución de rescisión y no de nulidad planteada por la ley, es como antes advertimos, técnicamente defectuosa.

✓ La licitud en el objeto. Está regulada en forma más cuidadosa que el consentimiento. Particularmente en el art. 5º se mencionan las principales causas de ilicitud. Nos remitimos sobre el particular a lo expuesto antes (ver t. I, cap. XXIX, nº 3).

✓ La forma. De todos los presupuestos de validez del negocio jurídico individual, la forma es la que más ha preocupado al legislador al grado de que se llega a afirmar en el art. 24 que las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito, salvo que existan contratos colectivos aplicables, excepción que en nuestro concepto no se justifica.)

Creemos, como ya señalamos antes, que la forma en el contrato individual de trabajo opera sólo *ad-probationem*, y siempre en beneficio del trabajador.

Respecto del contrato individual de trabajo el legislador no sólo se preocupó por indicar que debe de otorgarse por escrito y en dos ejemplares (art. 24) sino que, además, exige un contenido mínimo. Este consiste en lo siguiente:

- I.—Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II.—Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
- III.—El servicio o servicios que deberán prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV.—El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;
- V.—La duración de la jornada;
- VI.—La forma y el monto del salario;
- VII.—El día y el lugar del pago del salario;
- VIII.—La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa; conforme a lo dispuesto en la ley; y
- IX.—Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrón\* (art. 25).

El requisito de forma no sólo se manifiesta respecto del negocio jurídico que origina la relación laboral, sino también opera en vida de éste, en ciertas circunstancias. Así el patrón deberá entregar anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga (sic) su antigüedad y de acuerdo con ella el período de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deberán disfrutarlo (art. 81). Es también obligatorio que los patrones integren con los trabajadores una comisión mixta que tendrá a su cargo formular el cuadro general de las antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión u oficio, el cual deberá ser dado a la publicidad (art. 158).

La falta del escrito no priva al trabajador de los derechos, que deriven de las normas de trabajo y de los servicios prestados, pues se imputará al patrón la omisión (art. 26). Las consecuencias que acarrea este principio pueden ser muy graves. En realidad, bastará que en un juicio un trabajador invoque las condiciones que quiera para que se estimen ciertas, salvo que el patrón compruebe lo contrario. De ahí que sea peligrosísima para los patrones la práctica constante de no documentar las condiciones de trabajo ya que, queriendo impedir la existencia de pruebas "comprometedoras", lo

que obtienen es, precisamente, abrir las puertas a una reclamación exagerada.

Sobre este particular, si bien con referencia especial al salario, la Corte ha establecido la tesis de Jurisprudencia número 150 en los siguientes términos:

#### SALARIO, MONTO DEL, CARGA DE LA PRUEBA

“La prueba del monto del salario, cuando se manifiesta inconformidad con el señalado por el trabajador, corresponde al patrón, por ser él el que tiene los elementos probatorios necesarios para ello, tales como recibos, nóminas, listas de raya, etc...” (“Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de los fallos pronunciados en los años de 1917 a 1965.” Quinta Parte, Cuarta Sala. Imprenta Murguía, S. A., México, 1965, pp. 142-143.)

En términos parecidos, la Corte ha fijado la tesis de Jurisprudencia N° 207, con relación a la carga de la prueba del pago de las vacaciones (pp. 196-197).

Estos criterios jurisprudenciales han quedado confirmados por el nuevo art. 784 que impone al patrón la carga de la prueba de, prácticamente, todas las condiciones de trabajo.

#### 7. LOS REQUISITOS DE EFICACIA

Como señalamos antes, en el contrato individual de trabajo es lícito establecer modalidades, esto es, plazos y condiciones. A ellas se refiere el contenido del capítulo II (“Duración de las relaciones de trabajo”), del Título Segundo (“Relaciones individuales de Trabajo”) arts. 35, 37 y 40, que examinaremos en detalle en el Capítulo siguiente.

Es importante, sin embargo, poner de relieve desde ahora que no existe plena libertad de las partes para fijar plazo o condición y que solo podrá hacerse así en caso de que lo permita la naturaleza del trabajo contratado.

#### 8. LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FUERA DE LA REPÚBLICA O DE LA RESIDENCIA HABITUAL DEL TRABAJADOR

La ley señala que será necesario cumplir determinados requisitos cuando se trate de contratar los servicios de trabajadores mexicanos que deban prestarse fuera del territorio nacional (art. 28). Las mismas reglas se aplican, en lo conducente, cuando el lugar de trabajo se encuentre a más de cien kilómetros de la residencia habitual del trabajador. Estos requisitos consisten, sustancialmente, en lo siguiente:

- a) Otorgamiento por escrito de las condiciones de trabajo.
- b) Obligación patronal de pagar los gastos de transporte, repatriación y traslado, hasta el lugar de origen, del trabajador y de su familia, con pago de salario durante esa etapa.

c) Derecho a obtener, el trabajador, las prestaciones de seguridad social que respecto de los extranjeros señalen las leyes del lugar de prestación de servicios y, en todo caso, derecho a obtener las prestaciones que en materia de indemnización por riesgo de trabajo fija la ley mexicana.

d) Señalamiento, por el patrón, de un domicilio en la República Mexicana.

e) Aprobación del documento por la Junta de Conciliación y Arbitraje competente y otorgamiento, por el patrón, de una garantía suficiente mediante depósito bancario.

f) Visado del cónsul de la nación donde deba prestarse el servicio.

Breña Garduño y Cavazos Flores afirman que la eficacia de estas normas es relativa y que en el art. 28 se intenta lograr una aplicación extraterritorial (*Nueva Ley Federal del Trabajo comentada y concordada*, t. I, p. 147). Estamos de acuerdo con lo primero, pero no con lo segundo ya que la exigencia de seguridad social o el establecimiento de un régimen indemnizatorio subsidiario se hacen depender de dos cosas: la fijación de un domicilio en territorio nacional y el otorgamiento de una garantía que cubra las responsabilidades en que por ese y otros conceptos pueda incurrir el patrón.

En realidad en estos contratos se intenta establecer, por mandato legal, un sometimiento a las leyes y autoridades del país no obstante que los siniestros puedan producirse en territorio extranjero.

## 9. LA INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

La Ley señala, en su art. 31 que tanto los contratos como las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo a la buena fe, y a la equidad. Este precepto, que está tomado casi textualmente del primer párrafo del art. 33 de la ley de 1931 no puede ser, en nuestro concepto, más confuso.

Al parecer, de lo dicho en el citado art. 31 se puede desprender lo siguiente:

a) Que debe predominar la letra sobre el espíritu del contrato, esto es, la voluntad aparente sobre la voluntad real, a diferencia del criterio civilista de interpretación que hace dominar a la voluntad sobre la letra (art. 1851 del CCDF).

b) Que lo pactado no valdrá si sus consecuencias no son conforme a las normas de trabajo. Debe recordarse, a propósito de ello,

que en el art. 56 se aclara que las condiciones pactadas no podrán en ningún caso, ser inferiores a las fijadas en la ley, por lo que lo pactado valdrá si es más favorable al trabajador que el régimen legal.

c) Que en la interpretación de las normas de trabajo deberá presumirse que las partes actuaron de buena fe, esto es, sin intención dolosa o maliciosa.

d) Que el intérprete deberá seguir un criterio de equidad, lo que en materia contractual puede significar la búsqueda del equilibrio entre las prestaciones a cargo de las partes.

Esta interpretación que, admitimos, puede ser equivocada, choca con el principio antes examinado de que cualquiera que sea la denominación formal que se le dé a un contrato, será de trabajo si hay prestación personal y subordinada de un servicio a cambio de una remuneración salarial, lo que implica el predominio de la realidad sobre la letra. Por otra parte parece que cualquiera que sea la interpretación, en caso de duda habrá de prevalecer la más favorable al trabajador, tal como se dispone en el art. 18.

A propósito de la interpretación de los contratos de trabajo por las Juntas, la Suprema Corte ha fijado el criterio de que "La materia de los contratos en ningún caso puede quedar sometida a la apreciación en conciencia de las Juntas, dado que las cláusulas de aquéllos envuelven necesariamente cuestiones cuya resolución implica la necesidad de emplear procedimientos de investigación jurídica, la cual no puede confundirse con las simples impresiones que llevan los hechos a la conciencia de los componentes de las juntas (Tesis de Jurisprudencia número 41 en *Jurisprudencia de la S. Corte*, p. 54). Por otra parte, ha precisado en alguna ejecutoria, que la interpretación que hagan las Juntas no podrá hacerse conforme a las disposiciones del Código civil "pues las reglas de interpretación consignadas en este cuerpo de leyes no se aplican en materia de esta clase, de suerte que la interpretación de todo contrato de trabajo, tiene que regirse forzosamente por principios consignados en el derecho industrial" (Quinta Época, t. XLIV, p. 3591, Ferrocarriles Nacionales de México, *Jurisprudencia de la S. Corte*, p. 55).

La "ayuda" jurisprudencial no parece que sea muy eficaz para aclarar este espinoso problema ya que la interpretación no debe fundarse solo en principios sino en disposiciones concretas cuya objetividad haga difícil un desvío intencionado de los "principios" aplicables.



## 10. LA MODIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO

En el cap. XXXII del tomo primero de esta obra (núms. 1 y 2), estudiamos de manera específica la modificación de la relación laboral. A lo dicho allí sólo queremos agregar que cuando es expresa la modificación (que entonces será novatoria), habrá de satisfacer un requisito formal doble: su otorgamiento por escrito que incluya una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en el convenio o liquidación y su aprobación por la JCA, lo que se hará previa la ratificación que otorguen los interesados, si no contiene renuncia de los derechos de los trabajadores (art. 33).

Es claro que esta forma de llevar a cabo la modificación de los contratos individuales de trabajo no es la única. Ya vimos antes de qué manera puede producirse dicha modificación (ver t. I, cap. XXXII, nº 2). Pero también debe de aclararse que si el pacto celebrado al margen de lo dispuesto en el art. 33 es más favorable al trabajador, evidentemente no será nulo.

La ley contiene un precepto, sin paralelo en la anterior, que determina el alcance de los convenios celebrados entre los sindicatos y los patrones que puedan afectar los derechos de los trabajadores (art. 34). En sustancia se señala que regirán solo para el futuro, no podrán referirse a trabajadores individualmente determinados y si se trata de reducción de los trabajos, habrá de tomarse en consideración el escalafón de los trabajadores, a efecto de que sean reajustados los de menor antigüedad (art. 437).

En realidad con esta disposición del art. 34 se quiere proteger a los trabajadores de las connivencias entre líderes y patrones determinando con absoluta claridad, por otra parte, que los sindicatos deben, por regla general, celebrar convenios por categorías y no por individuos, sin perjuicio de representar a éstos, a título de mandatarios *ex lege*, en sus conflictos personales con las empresas (art. 375).

## CAPÍTULO IV

### LA DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

1. *Consideraciones generales.*—2. *El contrato por tiempo indeterminado.*—3. *El contrato por obra determinada.*—4. *El contrato por tiempo determinado.*—5. *Relaciones de trabajo para la inversión de capital determinado.*—6. *La clasificación de los trabajadores en función de la duración de la relación.*—7. *Aspectos procesales de la temporalidad.*—8. *La limitación temporal en beneficio del trabajador.*—9. *El problema de la sustitución de patrón.*

#### I. CONSIDERACIONES GENERALES

En el derecho del trabajo juegan, como se habrá podido advertir a lo largo de esta obra, diversas presunciones. Quizá las dos más importantes son las que se refieren a la naturaleza laboral que se supone en toda prestación de servicios (art. 21) y a la duración indeterminada que, a falta de estipulación expresa, debe reconocerse a toda relación de trabajo (art. 35). Precisamente los ataques más enérgicos del llamado sector patronal se orientan hacia la distinción de esas dos presunciones bien intentando establecer relaciones mercantiles o civiles, bien atribuyendo al contrato de trabajo un alcance limitado en cuanto a su temporalidad.

Intimamente vinculado al problema de la duración de la relación laboral se encuentra el principio de la estabilidad en el empleo que ya antes examinamos (t. I, cap. XXXIII, nº 6). En efecto, este principio al que, con razón, atribuye De la Cueva el ser “la fuente y garantía de otro principio fundamental en la vida del trabajador, que es el derecho a la antigüedad en el trabajo” (*El Nuevo derecho...*, t. I, p. 217) está en la base de todo el derecho laboral y a su reconocimiento y pleno desarrollo se destinan estructuras normativas, administrativas y procesales del derecho de trabajo, de primerísima importancia. En rigor, su apoyo fundamental habrá de encontrarse

en la declaración del art. 3º que consagra el derecho al trabajo (“El trabajo es un derecho y un deber sociales”), esto es, el derecho a adquirir y conservar el trabajo.

En el contrato individual de trabajo la temporalidad está sometida a reglas muy precisas que limitan de manera extraordinaria el juego de la voluntad de las partes. En este aspecto se produce una importante diferencia respecto del contrato colectivo de trabajo el cual puede tener una duración caprichosamente fijada por quienes la otorgan. Sin embargo, respecto de ciertos contratos especiales, v. gr., trabajadores de buques (art. 195-IV); deportistas profesionales (art. 293) y trabajadores actores y músicos (art. 305), a pesar de que puedan subsistir las condiciones que dieron origen al contrato, este concluye. Es el caso, por ejemplo, de la contratación de un futbolista para que participe en un solo evento. Terminado éste y no importando que el Club que lo contrató continúe ejerciendo esa actividad, los efectos del contrato cesarán.

El elemento fundamental para determinar la duración de la relación de trabajo consiste, precisamente, en la subsistencia de las condiciones que le dieron origen. Éste puede ser, ciertamente, un concepto relativo. En la industria de la construcción, v. gr., sería aceptable que una empresa que sucesivamente realizase varias obras, se negase a utilizar en la subsecuente los trabajadores que le prestaron servicios en la anterior. La Corte ha sustentado precisamente ese criterio en la siguiente ejecutoria.

*“Trabajo para obra determinada.* Si se contrata a varios obreros para la construcción de obra determinada, y a la terminación de la misma, el patrono está ejecutando otras obras, no ha lugar a obligarlo a que las nuevas construcciones las realicen los obreros que había contratado para la obra determinada, y el agravio que por este concepto se haga valer contra el laudo dictado por una junta, que declaró improcedente la petición de los obreros, deberá declararse infundado y negar el amparo” (Quinta Época: t. LXIII, p. 1104, Zamora, Manuel y Coags.)

En nuestro concepto esta tesis puede resultar peligrosa porque claramente hace depender de la voluntad patronal la “subsistencia de las condiciones de trabajo que dieron origen a la relación”.

Podría establecerse la siguiente clasificación de las causas que motivan la limitación temporal de los contratos individuales de trabajo. Debe de aclararse que mencionamos solo causas generales cuyo desglose se ha hecho antes en algunos casos (v. gr., a propósito de

la suspensión, ver t. I, cap. XXXII, nº 3), y en otros se hará en seguida.

- a) Extinción del objeto.
- b) Cumplimiento del plazo.
- c) Realización de la condición resolutoria.
- d) Suspensión.
- e) Rescisión.
- f) Terminación.

Vamos a examinar a continuación, en este y en los subsecuentes capítulos, estas causas.

## 2. EL CONTRATO POR TIEMPO INDETERMINADO

Al tenor de lo dispuesto en el art. 35 de la ley "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado".

El establecimiento de la regla general, salvo excepción expresa, atribuye al contrato individual de trabajo una naturaleza jurídica especial, a saber: se trata de un contrato puro y simple, esto es, no sujeto a ninguna modalidad.

En realidad esa misma idea podría plantearse de la siguiente manera: en el contrato individual de trabajo, por regla general, la temporalidad será paralela a la vida o aptitud física o mental del trabajador.

Esta regla general se funda, por otra parte, en el principio de la estabilidad. Si ésta es absoluta, el principio tendría la misma característica. De la misma manera lo relativo de la estabilidad traerá como consecuencia una duración limitada de la relación.

Las limitaciones que nuestro derecho consagra respecto de la estabilidad, ya hemos dicho que son importantes. Por cuestión de orden podemos, sin embargo, recordarlas de nuevo. Serían las siguientes de acuerdo con el art. 49:

a) Que se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;

b) Si el patrón comprueba ante la JCA que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por la característica de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo:

TODOS

Junta de Conciliación y Arbitraje

- c) En los casos de trabajadores de confianza:
- d) En el servicio doméstico; y
- e) Cuando se trate de trabajadores eventuales.

~~Las anteriores limitaciones juegan en favor del patrón, en el sentido de que, a su capricho, podrá dar por terminada la relación laboral cubriendo las indemnizaciones correspondientes. Ahora bien; el trabajador también puede, en forma unilateral, dar por terminada la relación laboral, sin que el patrón tenga acción alguna a su aleance para obligarlo a continuar laborando. Este derecho podrá ejercerse en cualquier momento, pero si el trabajador lo hace valer durante el primer año de prestación de servicios, podrá serle reclamada la responsabilidad civil, en que, en su caso, incurra. Tal conclusión se desprende de lo dispuesto en los arts. 32 ("El incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador solo da lugar a su responsabilidad civil...") y 40 ("Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año").~~

~~Por último: la voluntad de ambas partes es suficiente para dar por terminada una relación laboral, cualquiera que sea su naturaleza. (art. 53-I).~~

### 3. EL CONTRATO POR OBRA DETERMINADA

~~El concepto de "obra determinada" es ajeno a la idea de modalidad. En realidad se trata de una idea que expresa la temporalidad del objeto de tal manera que al extinguirse éste, cese en sus efectos la relación. Un ejemplo aclarará las ideas: el patrón "A" contrata al trabajador "B" para que le construya un cuarto adicional a una casa. En la especie la relación perdurará mientras subsista el objeto posible, elemento esencial del negocio jurídico. Al quedar realizado el objeto, por falta de este elemento esencial dejará de existir el negocio jurídico.~~

La modalidad, por el contrario, afecta a un acto perfectamente estructurado y presumiblemente válido que por circunstancias ajenas a su esencia está llamado bien a empezar a producir efectos, bien a extinguirse.

La modalidad juega, normalmente, en función de la voluntad de las partes. La determinación de la obra, en los contratos que estamos examinando, depende también su voluntad, pero al nacer la relación se produce un elemento objetivo cuya permanencia, cualquiera que sea la temporalidad que se le haya atribuido por las partes, domina la vigencia de la relación. Precisamente por eso en el art. 39 se señala: "Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por el tiempo que perdure dicha circunstancia".

~~El principio fundamental que regula a los contratos por obra determinada está incluido, a su vez, en el art. 36 que dice: "El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza".~~

En realidad el concepto de "obra determinada", no es un concepto preciso y en ocasiones se confunde con la idea de "tiempo determinado". Es importante mencionar algunos ejemplos para establecer mejor las diferencias.

a) En la industria de la construcción el objeto posible de la relación se asocia a un trabajo concreto, v. gr., la cimentación, la obra negra, las instalaciones eléctricas o hidráulicas, la pintura, carpintería, etc. Aquí la determinación de la obra es absolutamente precisa.

b) En ocasiones, particularmente en la industria automotriz, las empresas trabajan por cuota, esto es, bajo licencia para producir anualmente solo un determinado número de vehículos. También aquí se trata de obra determinada.

c) Tendría la misma característica un contrato celebrado con trabajadores del campo para el levantamiento de una cosecha. En este caso e independientemente de factores de tiempo que suelen ser agobiantes en la agricultura (v. gr., en la cosecha de fresa, que exige cumplir la tarea dentro de un plazo rígido), el objeto de la relación claramente configura una obra determinada. Sin embargo en ocasiones se denomina a estos contratos "de temporada", lo que evidentemente desvirtúa su esencia.

d) Por el contrario, constituye un contrato "de temporada" el que celebran normalmente los grandes almacenes de artículos de consumo duradero con personal distinto del que desempeña habitualmente el trabajo, para prestar sus servicios, v. gr., durante las fiestas navideñas, concepto genérico que engloba desde el primero de noviembre al seis de enero siguiente. En este caso la materia no determina la duración del contrato, sino la mejor oportunidad de venta que se produce en esa época.

En ocasiones las empresas industriales intentan disfrazar de contratos por obra determinada los que celebran con trabajadores distintos de los de "planta", para atender pedidos importantes. Aquí suele presentarse uno de los clásicos fraudes legales, ya que la producción indiferenciada de ciertos artículos, v. gr., en sistemas de trabajo en cadena, hace prácticamente imposible vincular a ciertos trabajadores a una obra concreta. En este caso es claro que la naturaleza del objeto no permite descubrir una obra determinada, por lo que surtirá la disposición del art. 36.

El legislador intenta poner obstáculos a la celebración de estos contratos precisamente porque atentan en contra del principio de

la estabilidad del empleo, e impone responsabilidades mayores a los patrones que los rescinden sin causa justificada (art. 50-I). Después volveremos sobre eso.

#### 4. EL CONTRATO POR TIEMPO DETERMINADO

En el contrato por tiempo determinado operan claramente las modalidades del negocio jurídico, esto es, el plazo y la condición. Si la duración de la relación depende solamente del transcurso del tiempo, v. gr., en el caso antes mencionado del trabajo de temporada, estaremos en presencia del plazo. En cambio se tratará de una condición cuando la duración de la relación esté sujeta a un acontecimiento futuro de realización incierta, v. gr., que regrese o no un trabajador con licencia.

La ley señala tres hipótesis para la celebración de contratos de trabajo a plazo, a saber:

- a) Que lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar.
- b) Que se trate de sustituir temporalmente a otro trabajador.
- c) En los demás casos previstos por la propia ley (art. 37).

En rigor en el primer caso, v. gr., en el contrato de temporada, sí estamos en presencia de un contrato a plazo. Por el contrario, en la sustitución temporal de otro trabajador se produce la hipótesis del contrato sometido a condición resolutoria ya que no es necesariamente cierto que regresará el trabajador sustituido.

Señala De la Cueva como ejemplo del tercer caso, la contratación de trabajadores de los buques por viaje, prevista en la frac. IV del art. 195 (*El Nuevo derecho...*, p. 221). Este es uno de los casos dudosos ya que dada la incertidumbre característica de los viajes marítimos, bien pudiera pensarse que la terminación del contrato depende de una condición y no de un plazo, aún incierto. Pero además podría estimarse que se trata, no de una contratación a plazo, sino de la realización de una obra determinada, ya que más que el tiempo, lo fundamental consiste en la tarea a realizar. Una situación semejante se produce en la contratación de deportistas profesionales (para la celebración de uno o varios eventos o funciones, art. 293); trabajadores actores (por película, o función art. 305) y músicos (por una o varias actuaciones, art. 305), en que también es la tarea y no el tiempo necesario para realizarla lo que fundamenta la contratación.

Como quiera que sea y no importando la calificación que merezcan en estos contratos la duración queda limitada y sus efectos cesan al producirse el plazo o la condición, salvo que subsista la materia del trabajo (art. 39), en cuyo caso procede prorrogar la relación por todo el tiempo necesario.

Es importante señalar que en el documento en que se consigne

la naturaleza temporal del contrato, será preciso anotar la causa con claridad suficiente y de conformidad con las hipótesis del art. 37. De otra manera, independientemente de que se haya o no fijado un plazo, deberá entenderse que se trata de un contrato por tiempo indefinido. (Amparo Directo 2237/83, Instituto Mexicano del Seguro Social, 27 de junio de 1983, Cuarta Sala de la SCJN).

En el mismo sentido puede verse la siguiente tesis:

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO. NULIDAD DE, DADA SU INCOMPROBACIÓN.

Si el actor demanda la nulidad de contrato por tiempo determinado y por ende la reinstalación, por despido injustificado, y la patronal no prueba que el nexo, dada su naturaleza, tenía las características de limitación en el tiempo, lo procedente es condenar a la reincorporación en los mismos términos y condiciones, incluso con la aclaración de que será por tiempo indefinido.

Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 11255/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 7 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Martín Borrego Dorantes.

#### 5. RELACIONES DE TRABAJO PARA LA INVERSIÓN DE CAPITAL DETERMINADO

Como una situación de excepción la ley contempla la posibilidad de que se contrate a los trabajadores para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, dependiendo la duración de la relación de la inversión que se haga de un capital determinado (art. 38).

En estas relaciones la duración está sometida a una condición resolutoria: que se gaste el capital previsto. Su naturaleza excepcional obedece a claras razones económicas: no es prudente agregar a lo aleatorio de ese tipo de explotaciones, una eventual responsabilidad laboral. La dificultad que supondría configurar este tipo de contratos alrededor de una obra determinada: sería difícil señalar si ya se agotó o no una mina o un filón, ha llevado al legislador a buscar esta otra solución de tal manera que la temporalidad resulte solamente de la subsistencia del capital invertido.

#### 6. LA CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN FUNCIÓN DE LA DURACIÓN DE LA RELACIÓN

El problema de la denominación de los trabajadores en función de la naturaleza de la relación laboral establecida, suele estar dominado por la práctica contractual. La ley, al respecto, recoge la experiencia de los contratos colectivos y alguna interpretación jurisdiccional, pero su tratamiento es más moderado en cuanto al número de categorías que el de la práctica industrial y comercial.

En la ley podemos encontrar las siguientes denominaciones:



a) Trabajadores de planta (arts. 127-II, 132-X 156, 158 y 162).

b) Trabajadores eventuales (art. 49-V y 127-VII).

Además, la propia ley recoge otras acepciones que no refieren a los trabajadores que llevan a cabo la labor, sino a las tareas que se realizan. Así menciona "las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñen trabajos extraordinarios o para obra determinada que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa" (art. 156).

En la terminología contractual se emplean, además de estas otras denominaciones, V. gr., en el contrato colectivo de trabajo vigente en el Instituto Mexicano del Seguro Social (1987-1989) se incluyen las siguientes:

- a) Trabajadores de base;
- b) Trabajadores a obra determinada;
- c) Trabajadores interinos;
- d) Trabajadores sustitutos.

El problema se complica en virtud de que en ocasiones se utilizan los conceptos de *trabajador de planta* o *trabajador de base* para distinguir al trabajador sindicalizado o sindicalizable, de los trabajadores de confianza.

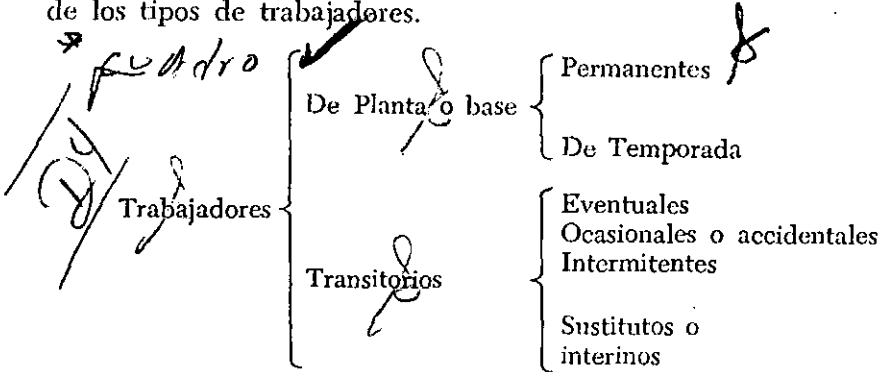
La Corte, según menciona De la Cueva (*El nuevo derecho...*, t. I, p. 222 y ss.), mediante la ejecutoria dictada en el amparo 2903/36/1<sup>a</sup>, Sindicato de trabajadores ferrocarrileros, 3 de septiembre de 1936), creó a su vez la distinción entre trabajos de planta permanentes o continuos y de temporada, en los siguientes términos:

"Para la existencia de un trabajo de planta se requiere, únicamente, que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, esto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, cuya repetición sólo podrá ser consecuencia de que concurren circunstancias especiales, o lo que es lo mismo, que el servicio no forme parte de las actividades normales constantes y uniformes de la empresa. De lo expuesto se desprende que la existencia de un empleo de planta no depende de que el trabajador preste el servicio todos los días, sino de que dicho servicio se preste de manera uniforme en periodos de tiempo fijos; así a ejemplo, el servicio que presta una persona dos veces por semana a una empresa, constituye un trabajo de planta, pero no lo será si sólo por una circunstancia accidental, de descompostura de una máquina, se llama a un mecánico especial, y concluido ese trabajo, queda desligado el trabajador, sin que se sepa si volverán o no a ser utilizados sus servicios."

La doctrina aporta, a su vez conceptos interesantes. Por ejemplo Guillermo Cabanellas menciona a los trabajadores transitorios e incluye dentro de este concepto a los eventuales, a los ocasionales y

accidentales, suplentes o sustitutos e intermitentes (*Contrato de trabajo. Parte General*, vol. I, p. 457 y ss. Buenos Aires, 1963). A su vez, Manuel Alonso García menciona a los trabajadores fijos (o de plantilla), que pueden ser de carácter continuo o discontinuo, los eventuales por tiempo cierto o para obra determinada y los interinos ("Curso", p. 328).

Parece importante, entonces, tratar de establecer una clasificación y presentar, enseguida, los conceptos correspondientes a cada uno de los tipos de trabajadores.



Trabajadores de planta o base. Son aquellos que desempeñan una actividad normal de la empresa. Son permanentes, si la actividad es continua y de temporada, si la actividad se realiza solo durante determinadas épocas del año.

Trabajadores transitorios. De acuerdo con el concepto de Cabanellas, el "trabajador transitorio es aquél que no se encuentra vinculado en su trabajo a la actividad permanente de la empresa" (p. 457). Pueden asumir las siguientes formas especiales:

a) Eventuales. Dice De la Cueva que trabajador eventual "es el que no satisface los requisitos del trabajo de planta" pero con la intención de expresarlo de manera positiva agrega que "son (los eventuales) los que cumplen actividades ocasionales" (*El nuevo derecho...*, p. 224). Cabanellas los define señalando que "el trabajador eventual es aquél que realiza un trabajo cuya duración está sujeta a cualquier suceso imprevisto o contingencia; esto es, aquel trabajo que se presta sin fijeza, excepcionalmente" (*Contrato de trabajo*, t. I, p. 458). En nuestro concepto podría definirse a los trabajadores eventuales señalando que son los que realizan temporalmente una labor continua. Con ello se destaca lo circunstancial de su permanencia en el trabajo y al mismo tiempo se pone de relieve que la tarea que realizan es habitual en la empresa.

b) Ocasionales o accidentales. Señala Cabanellas que "trabajo

ocasional es aquel que se realiza por una sola vez, sin que normalmente tenga la posibilidad de repetirse en el futuro, dentro del cuadro de la actividad de la empresa" (*Contrato de trabajo*, t. I, p. 459), concepto que hacemos nuestro. Puede ser ejemplo de trabajo ocasional pintar el local de una empresa.

c) *Intermitentes*. Lo define Cabanellas afirmando que "trabajador intermitente es aquél cuya labor se realiza con intervalos de tiempo, sin uniformidad, caracterizada aquélla por la eventualidad propia del trabajo" (p. 461). Se trata de trabajadores contratados, generalmente, por día, que prestan sus servicios en forma discontinua. Tal vez el ejemplo más claro lo proporcionan los trabajadores manobristas o cargadores, que son contratados solo cuando en una empresa se recibe o se entrega mercancía.

d) *Sustitutos o interinos*. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia (edic. 1970), sustituto es la "persona que hace las veces de otra" e interino el o lo "que sirve por algún tiempo supliendo la falta de otra persona o cosa". Lo característico de estos trabajadores es que desempeñan temporalmente, ocupando el lugar de un trabajador de base, una función de naturaleza permanente. En realidad el trabajador sustituto es contratado por tiempo determinado, en ocasión de la ausencia temporal de un trabajador.

## 7. ASPECTOS PROCESALES DE LA TEMPORALIDAD

Independientemente de analizar después los problemas derivados de la terminación injustificada, por parte patronal, de la relación de trabajo (ver *infra*, cap. VI) nos parece importante señalar aquí algunos de los aspectos procesales que resultan de ello.

Hemos dicho que en esta materia domina la presunción favorable al trabajador, de que toda relación es indeterminada en cuanto a su duración, salvo que se pacte otra cosa. La carga de la prueba se le impone al empleador quien habrá de acreditar, fehacientemente, la naturaleza temporal del vínculo (art. 35).

Ahora bien, en esta materia domina el principio de que la temporalidad no deberá depender sólo de la voluntad patronal, sino que habrá de acreditarse que la naturaleza del servicio así lo amerita. De ahí que en el art. 39 se indique que "si vencido el término que se hubiese fijado, subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia".

El problema se plantea en toda su agudeza a propósito de las acciones que resultan, en favor del trabajador, cuando el patrón da por terminado un contrato temporal, por vencimiento del plazo fijado, pese a que subsiste la materia del trabajo. Por regla general,

y equivocadamente, los trabajadores ejercen una acción de despido a pesar de que la procedente es de prórroga de la relación laboral, por todo el tiempo en que perduren las circunstancias. A este propósito la Suprema Corte ha dictado la siguiente ejecutoria:

“Si un trabajador que ha sido contratado a tiempo fijo demanda de su patrón el cumplimiento del contrato con él celebrado, sin reclamar al mismo tiempo la prórroga de los efectos de éste en función del artículo 39 de la ley Federal del Trabajo (de 1931), por considerar que subsisten las causas que dieron origen a su celebración y la materia del trabajo, las Juntas pueden absolver por considerar probada la defensa que se hizo consistir en la existencia del contrato de tiempo fijo, no siendo violatoria de garantías la resolución en este sentido, en virtud de que la Junta del conocimiento no pudo tomar en cuenta la cuestión de la prórroga que no se le planteó” (Directo 2200/1954, 19 de marzo de 1956, 4ª Sala, Boletín, p. 245.)

Es importante advertir que no se puede aplicar en forma indiscriminada el criterio anterior ya que pueden presentarse situaciones distintas que exigen soluciones diferentes. Puede pensarse en las siguientes:

a) Al vencimiento del plazo señalado, el trabajador es separado por el patrón, a pesar de que subsiste la materia. El trabajador podrá, en nuestro concepto, ejercer la acción de prórroga o, si así conviene a sus intereses, la de indemnización en términos de lo dispuesto en la frac. XXII del inciso “A” del art. 123 constitucional, en relación al art. 50 de la ley. En todo caso habrá de cuidar de no invocar como causa de su acción un supuesto despido ya que éste no habrá existido. En su lugar indicará que se produjo una terminación anticipada pese a la subsistencia de la materia del trabajo.

b) Antes del vencimiento del plazo, el patrón despide al trabajador. En este caso, el trabajador podrá exigir bien el cumplimiento del contrato y como consecuencia su reinstalación por el tiempo convenido, o bien la indemnización especial prevista en las fraccs. I y III del art. 50. La acción de cumplimiento dejaría abierta la posterior de prórroga, si las circunstancias así lo autorizan.

Confirma estos criterios el siguiente antecedente (SJF, 8ª Época, julio-diciembre 1990, 2ª Parte 1, 1991).

*Contrato de trabajo por tiempo determinado. Si el despido sucede encontrándose vigente, procede la acción de indemnización constitucional o la de reinstalación.*—Cuando un trabajador es contratado de conformidad con el artículo 39 de la Ley laboral y subsiste la

materia de trabajo al vencer el término que se ha fijado, debe ejercitar la acción de prórroga de su contrato por todo el tiempo que perdure esa circunstancia; sin embargo, cuando es despedido durante la vigencia de su contratación no debe promover necesariamente la acción de referencia, sino que puede optar por la de reinstalación o la de indemnización constitucional en términos del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

Amparo directo 1443/90.—Raúl Silva Estrada.—11 de julio de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: F. Javier Mijangos Navarro.—Secretario: Héctor Landa Razo.

Creemos que aún cuando la ley no lo dice expresamente, los trabajadores que son contratados temporalmente en forma fraudulenta, para desempeñar labores que son, en realidad permanentes, tienen además a su alcance el ejercicio de una acción declarativa para que se defina la naturaleza indeterminada de la relación. Esta acción, por supuesto, no presupone que el patrón haya despedido al trabajador o lo haya separado por vencimiento del término pactado, pero tampoco es contradictoria con la prórroga o de cumplimiento a que antes aludimos. En otras palabras: si un trabajador es despedido antes del vencimiento del contrato o al llegar éste se le separa, además de exigir el cumplimiento, en el primer caso, o la prórroga en el segundo, estará facultado para pedir que se declare que la naturaleza de la actividad para la que fue contratado es permanente y que, por lo tanto debe considerarse que se trata de una relación por tiempo indeterminado, con todas las consecuencias inherentes.

Esa misma tesis aparece sustentada ahora en una ejecutoria específica (SJF, 8ª Época. julio-diciembre 1990. 2ª Parte. I, 1991).

*Contrato de trabajo por tiempo o por obra determinados. Cuando el trabajador impugna la validez de la contratación temporal no está obligado a demandar la prórroga.*—En el ejercicio de la acción de prórroga se parte de la base de que el contrato de trabajo celebrado por tiempo definido u obra determinada es legalmente válido, pero cuando los trabajadores cuestionan la validez de esa contratación, no tienen por qué demandar la prórroga del plazo estipulado, puesto que no están de acuerdo con que el contrato se haya sujetado a un término o una obra.

Amparo directo 6962/90.—Instituto Mexicano del Seguro Social.—11 de octubre de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: César Esquinca Muñoa.—Secretario: Juan Manuel Alcántara Moreno.

Puede tomarse en consideración también el siguiente precedente:

*Contrato de trabajo por tiempo determinado. Nulidad de, dada su incomprobación.*— Si el actor demanda la nulidad de contrato por tiempo determinado y por ende la reinstalación, por despido injustificado, y la

patronal no prueba que el nexo, dada su naturaleza, tenía las características de limitación en el tiempo, lo procedente es condenar a la reincorporación en los mismos términos y condiciones, incluso con la aclaración de que será por tiempo indefinido.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 11255/94: Instituto Mexicano del Seguro Social. 7 de febrero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Martín Borrego Dorantes.

## 8. LA LIMITACIÓN TEMPORAL EN BENEFICIO DEL TRABAJADOR

Los trabajadores, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 40, no están obligados a prestar sus servicios por más de un año. El incumplimiento de esta disposición solo dará lugar a su responsabilidad civil (art. 32).

Las disposiciones anteriores constituyen un derecho irrenunciable, de tal manera que no será válido establecer un plazo mayor, en perjuicio del trabajador, ni pactar cualquier tipo de pena convencional a cargo del trabajador para el caso de deserción, después de un año de vida de la relación de trabajo.

En realidad las raíces de estas disposiciones se encuentran en las duras costumbres de épocas pre-revolucionarias, semejantes a las que describe Turner en su *México Bárbaro*, particularmente en *Los Esclavos de Yucatán* (Cordemex, S. A. de C. V., 1965, p. 7 y ss.) que imponían a los trabajadores una vinculación de por vida y aún familiar con un solo patrón o con quien adquiría sus deudas.

La responsabilidad civil que se menciona habrá de ser exigida ante tribunales civiles y no ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

## 9. EL PROBLEMA DE LA SUSTITUCIÓN DE PATRÓN

La ley, con técnica discutible, establece dentro del capítulo relativo a la duración de las relaciones de trabajo, las reglas de la sustitución de patrón. Ya tocamos antes este problema, en sus aspectos fundamentales, por lo que nos remitimos a lo antes dicho (ver t. I, cap. XXVII, n° 6). A lo allí expuesto sólo cabe agregar que la sustitución de patrón en nada afecta a la duración de las relaciones de trabajo y los trabajadores conservan sus derechos de antigüedad. Esto viene a confirmar la tendencia manifiesta del derecho del trabajo a vincular a los trabajadores con las "empresas," entendidas como "unidades económicas de producción de bienes o servicios (art. 16) y no sólo con las personas titulares de ellas.

## CAPÍTULO V

### LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. *Generalidades.*—2. *Las causas legales de suspensión.*—3. *Las causas convencionales de suspensión.*—4. *La notificación de la suspensión.*—5. *Duración de la suspensión.*—6. *La suspensión indefinida.*—7. *Terminación de la suspensión.*

#### I. GENERALIDADES

En el capítulo XXXII del tomo I hicimos un examen general de las causas de suspensión de la relación de trabajo. Allí mencionamos tanto las causas individuales como las colectivas. Ahora nos toca examinar sólo las causas individuales.

La suspensión de la relación de trabajo constituye una situación de excepción en virtud de la cual ésta deja de ejecutarse durante cierto tiempo, según afirma Cabanellas (*El contrato de trabajo*, t. III, p. 27). De acuerdo a la idea de Alfredo J. Ruprecht la suspensión puede ser absoluta y relativa. “La primera... consiste en que ambas partes dejan de cumplir sus principales obligaciones contractuales: no hay realización de tareas ni pago de retribución alguna, aún cuando los efectos secundarios se mantengan... La segunda se da cuando la suspensión es solamente con respecto a uno de los contratantes, debiendo el otro cumplir lo estipulado (*Contrato de trabajo*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1960, p. 241).

Lo característico de la suspensión es que afecta a los derechos y obligaciones fundamentales derivados de la relación de trabajo, pero mantiene viva a ésta, trayendo como consecuencia que sigan surtiendo determinadas consecuencias secundarias. Así, el derecho a la anti-güedad, en algunos casos.

Respecto de la suspensión se afirma que constituye un derecho en favor de los trabajadores porque, en realidad, impide que surta efectos definitivos sobre la relación el hecho de que el trabajador

no preste temporalmente el servicio. Tal es el criterio de De la Cueva quien, además, señala que la suspensión está íntimamente ligada al derecho a la estabilidad en el empleo (*El nuevo derecho...*, t. I, pp. 231-232).

Esta afirmación es discutible. Cabanellas sostiene que "no es un derecho del trabajador, ya que en todos los casos emana de una norma legal que afecta al trabajador igual que al empresario (*Contrato de trabajo*, t. III, p. 28) y parece coincidir con el mismo criterio Ruprecht, cuando acepta que la suspensión sea "por culpa del trabajador" (p. 242), lo que hace pensar en la suspensión como efecto de una sanción.

En realidad la suspensión favorece básicamente a los trabajadores, ya que mantiene viva una relación laboral en la que no se producen sus consecuencias "naturales", pero también puede sobrevenir en su perjuicios. Así ocurre en virtud de lo dispuesto en el art. 42, frac. VII, que autoriza al patrón para suspender al trabajador que, por causas que le sean imputables carezca de los documentos que las leyes y reglamentos exijan, para la prestación del servicio. Esta disposición no tiene antecedentes en la ley anterior, y por ello era discutible si la falta de esos documentos (v. gr., licencias de piloto o de automovilista) podía autorizar al patrón a rescindir el contrato. En términos parecidos, en el art. 243, relativo al trabajo de las tripulaciones aeronáuticas, se ordena la suspensión sin responsabilidad patronal de aquellos trabajadores que transitoriamente sufran una suspensión de las licencias, pasaportes, visas y otros documentos necesarios para el desempeño de su trabajo.

Otro claro ejemplo de suspensión en perjuicio de los trabajadores resulta de lo dispuesto en el art. 423-X que autoriza a los patrones a establecerla como medida disciplinaria, hasta por ocho días. Es indudable que, en ese caso, en modo alguno constituye una ventaja para los trabajadores el hecho de que el patrón, lícitamente, les impida trabajar y consecuentemente ganar salario.

## 2. LAS CAUSAS LEGALES DE SUSPENSIÓN

La ley menciona en forma separada las causas de suspensión de las relaciones individuales y de las relaciones colectivas. La razón es obvia ya que se trata de dos problemáticas diferentes. Sin embargo, en la enumeración que se lleva a cabo en el art. 42 no se incluyen todos los casos de suspensión individual y es preciso, por ello, invocar otras disposiciones.



Por otra parte, una causa típica de suspensión como es el riesgo profesional que incapacita al trabajador, también es objeto de un tratamiento particular en la ley, en el Título Noveno relativo a los "Riesgos de trabajo". De la Cueva señala, precisamente, que "Excluye los padecimientos provocados por un riesgo de trabajo, por estar sujetos a un régimen especial" (p. 234).

Ahora seguiremos, en primer término, el orden del art. 42, que contiene las disposiciones generales y enseguida veremos los casos contemplados en lugares diferentes de la ley.

\* a) *La enfermedad contagiosa del trabajador.* En este caso el bien jurídico que se protege lo constituye la salud de quienes laboran en un determinado lugar. Se trata de un caso de suspensión absoluta en virtud de que la ley no impone al patrón el deber de pagar salario. En todo caso y si reúne los requisitos, el trabajador percibirá subsidios de la seguridad social.

La suspensión derivada de la enfermedad contagiosa del trabajador procederá decretarla a su petición que, en todo caso, está obligado a formular, ya que los trabajadores deben poner en conocimiento del patrón las enfermedades que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas (art. 134-XI). El patrón, a su vez, deberá suspender de inmediato al trabajador, previa constancia médica que acredite su mal estado de salud, por ser obligatorio para los patrones el procurar que no se desarrollen enfermedades en los centros de trabajo (art. 132 XVI).

\* b) *La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo.* Cuando un trabajador sufre una enfermedad general que lo incapacita para laborar, se genera una causa típica de suspensión de las relaciones individuales de trabajo. Se trata, como en el caso anterior, de una suspensión absoluta, porque el patrón no tiene obligación legal de pagar el salario. Por otra parte, la seguridad social solo protege parcialmente a los trabajadores que se encuentran en esa situación: en primer término el subsidio se paga solo a partir del cuarto día de inicio de la enfermedad (art. 96 de la LSS), y, en segundo lugar, no compensa por la totalidad del salario, ni puede cubrirse por más de cincuenta y dos semanas prorrogables por otras veintiséis (art. 96).

El trabajador que se encuentre enfermo debe satisfacer dos requisitos: en primer término, dar aviso a la empresa, de su enfermedad y, en segundo lugar, acreditar su incapacidad mediante un certificado médico, en la misma fecha en que vuelva al trabajo. De otra manera se entenderá que ha incurrido en faltas injustificadas que

podrán provocar una rescisión de la relación laboral. Así se desprende de lo dispuesto en el párrafo primero del art. 43 de la ley.

La necesidad de que la incapacidad se expida precisamente por médicos del Seguro Social parece desprenderse de la misma disposición (“... hasta que termine el período fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social o antes si desaparece la incapacidad para el trabajo...”), pero la Corte sostuvo otro criterio en la siguiente ejecutoria:

“No es exacto que el Instituto Mexicano del Seguro Social sea la única entidad que puede dar a los trabajadores asegurados en él, constancias o certificados para acreditar que en una fecha determinada se encontraban padeciendo alguna enfermedad que les impidió asistir a sus labores, ya que ninguna disposición legal lo establece así, por lo que esa circunstancia puede justificarse por cualquier otro medio de prueba especialmente con el testimonio de alguna persona que ejerza la profesión médica” (Directo 1504/1958. Compañía Hulera Euzkadi, S. A., 29 de septiembre de 1958.)

Sin embargo, la Corte ha modificado este criterio para establecer jurisprudencia en sentido contrario. En el Informe de 1984 (Cuarta Sala, fojas 12), aparece lo siguiente:

*“Faltas de asistencia por enfermedad. Justificación. Trabajadores inscritos en el IMSS.*—Si un trabajador está inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social, no es prueba idónea para justificar sus faltas de asistencia la constancia médica que consigna la enfermedad que padece, sino la expedición del certificado de incapacidad médica para laborar, otorgada por dicho Instituto, a menos que se pruebe que el trabajador solicitó el servicio y éste le fue negado por la Institución.” (Ejecutorias dictadas en los años 1978-1983).

Es evidente que la prueba de la negativa del IMSS a proporcionar el servicio colocará a los trabajadores en una posición difícil. Este criterio, sin embargo, podrá evitar la presentación de certificados de incapacidad arbitrariamente expedidos.

\*c) *La prisión preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria.* Al ser sometido a proceso un trabajador, la relación de trabajo queda automáticamente suspendida. Si el trabajador es sentenciado en forma definitiva y ello le impide el cumplimiento de la relación de trabajo, el patrón queda autorizado para rescindir sin responsabilidad la relación laboral (art. 47-XIV). De otra manera, al alcanzar la libertad el trabajador, la relación se reanudará en sus términos.

La ley sanciona, en este caso, dos situaciones diferentes. Por una parte, establece la suspensión si el trabajador está preventivamente

en prisión, lo que quiere decir que no es el proceso, sino la prisión, lo que suspende la relación laboral. Por la otra sanciona la conducta al permitir que el patrón rescinda el contrato que celebró con quien fue condenado por sentencia ejecutoriada.

Es claro, de acuerdo con lo anterior, que si el trabajador sometido a proceso se encuentra en libertad provisional, el patrón no podrá suspenderlo por efecto del proceso salvo que tuviere otras causas para ello (v. gr.: que el trabajador hubiere sido sometido a proceso por actos contra el patrón que, sin perjuicio de su carácter delictivo o no delictivo pudieran constituir motivo de despido). De la misma manera si el trabajador que se encuentra en libertad provisional la pierde por efecto de la sentencia definitiva, esta última situación permitirá al patrón rescindir la relación de trabajo.

También se trata en este caso, de una suspensión absoluta, ya que el patrón no pagará salarios, salvo si el trabajador fue detenido por obrar en defensa de la persona o de los intereses del patrón (art. 42-III).

\* d) *El arresto del trabajador.* El arresto constituye una medida administrativa o bien una sanción judicial por faltas menores (v. gr., desacatar una orden judicial). Desde luego constituye un motivo de suspensión absoluta, por no imponerse al patrón la obligación de pagar salarios.

Los arrestos se han convertido en algunos casos, en un medio fraudulento para justificar faltas al trabajo. Algunos trabajadores han recurrido al subterfugio de obtener constancias de arresto para impedir la rescisión de sus contratos. En realidad, en esta materia abunda la improvisación por lo que no es difícil averiguar si el documento exhibido corresponde a un auténtico arresto. En caso contrario, la maniobra autorizará al patrón para rescindir la relación de trabajo por falta de probidad del trabajador (art. 47-II).

\* e) *El cumplimiento de servicios y el desempeño de cargos constitucionales.* En el art. 5º constitucional se determina que son obligatorios los servicios de las armas, los de jurados, los cargos concejiles y los de elección popular directa o indirecta. A su vez, en la frac. III del art. 31 de la propia Constitución se menciona que es obligación de los mexicanos alistarse y servir en la Guardia Nacional para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la patria, así como la tranquilidad y el orden interior. El cumplimiento de estos servicios impedirá a los trabajadores realizar su actividad laboral. Por ese motivo la ley en la frac. V del art. 42 prevé la suspensión de la relación de trabajo durante el tiempo necesario para el desempeño de dichas funciones.

La ley no dispone otra cosa, por lo que debe estimarse que se trata de una suspensión absoluta.

f) *La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales y organismos laborales tripartitas.* Se señala en la frac. VI del art. 42 que la designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, JCA, CNSM, CNPTUE y otras semejantes, es causa de suspensión absoluta, esto es, que no obliga a pagar salarios.

g) *La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.* Esta constituye una novedad de la ley y se estableció, según menciona De la Cueva (t. I, p. 234), con el objeto de dar oportunidad a los trabajadores para tramitar las licencias, certificados de salud, pasaportes, etc., sin pérdida de su salario, a no ser que la falta de dichos documentos sea imputable al trabajador. En esta segunda hipótesis el trabajador dejará de percibir salarios durante la suspensión. En el art. 43-IV se indica que esta suspensión tendrá una duración máxima de dos meses. Aunque la ley no lo dice expresamente se entiende que si al transcurrir ese plazo el trabajador no recaba la documentación necesaria, perderá el derecho a volver al trabajo. Esto es lógico, si se piensa que las empresas, por un principio de seguridad jurídica, no pueden estar esperando ese regreso en forma indefinida.

En ediciones anteriores hemos sostenido que si al transcurrir los dos meses el trabajador no presenta los documentos requeridos, se produce una causa de despido. Ahora pensamos de manera diferente. En realidad creemos que se trata de un motivo de terminación del contrato o relación de trabajo, por las razones siguientes:

a) Las causas de rescisión son limitadas y han de referirse a conductas del trabajador. La falta de documentos no está considerada en el art. 47 como motivo de despido ni es análoga a ninguna de las previstas.

b) Si bien es cierto que el art. 53 que menciona las causas de terminación no la incluye tampoco de manera expresa, cabe considerar que se trata de una causa superveniente de inhabilidad manifiesta (frac. IV). Pero, en última instancia, aunque no fuera así, debe inferirse la causa de terminación de la propia norma que consagra la suspensión (art. 43-IV) ya que no tendría sentido alguno fijar un plazo si a su vencimiento, la falta de presentación de los documentos no produce efecto.

h) *Maternidad*. En el art. 170, que señala cuales son los derechos de las madres trabajadoras, se menciona que disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto (frac. II) y que durante esos períodos recibirán su salario íntegro (frac. V). Estos descansos pueden, en circunstancias especiales, prorrogarse por el tiempo necesario (frac. III) y durante la prórroga tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días (frac. V). El patrón estará obligado a conservarles el puesto por un año, contado a partir de la fecha del parto (frac. VI) y los períodos pre y posnatales computarán en la antigüedad de las trabajadoras (frac. VII) y para el pago de las utilidades (art. 127-IV).

La ley no habla de suspensión sino de *descanso*, pero en nuestro concepto se trata de una suspensión relativa, ya que se impone la obligación de pagar el salario, aún cuando ésta pueda quedar subrogada por el Seguro Social (arts. 101 y 102 de la ley del Seguro Social).

i) *Sanciones reglamentarias*. Una de las figuras jurídicas más interesantes del derecho del trabajo y probablemente aún no suficientemente estudiada, la constituye el reglamento interior de trabajo. De acuerdo a la definición inocua contenida en el art. 422, el reglamento constituye “el conjunto de disposiciones obligatorias para trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos en una empresa o establecimiento”. En realidad es algo más que eso y puede convertirse en un auténtico Código penal.

De hecho, en la frac. X del art. 423 se señala que corresponde al reglamento la enumeración de las disposiciones disciplinarias y de los procedimientos para su aplicación. De manera precisa se agrega que “la suspensión en el trabajo, como medida disciplinaria, no podrá exceder de ocho días”.

Esta suspensión de la relación laboral es, por supuesto, absoluta, si bien no se interrumpen ni la antigüedad, ni otros derechos que resultan de la permanencia en la empresa (v. gr.: vacaciones) aún cuando sí afecta, v. gr., al derecho a participar en las utilidades que exige se tome en cuenta “el número de días trabajados” (art. 123).

### 3. LAS CAUSAS CONVENCIONALES DE SUSPENSIÓN

Es difícil hacer una clasificación exhaustiva de las causas convencionales de suspensión de las relaciones individuales de trabajo. Las posibilidades al respecto, son amplísimas. Sin embargo, creemos que puede hablarse de las categorías generales más frecuentemente

incluidas en los contratos colectivos de trabajo o puestas en práctica, sin previo acuerdo, en las empresas. Podrían mencionarse las siguientes:

a) *Permisos económicos*. Se denominan de esta manera (v. gr.: cláusula 39 del contrato colectivo de trabajo del IMSS) los permisos sin goce de sueldo que se conceden a los trabajadores por un período breve, para la atención de asuntos personales o familiares de fuerza mayor “que hagan indispensable la ausencia del trabajador en su puesto”. Por regla general son estas causas de fuerza mayor el nacimiento de hijos, o sus enfermedades; defunciones de familiares de grado inmediato, o del cónyuge, etc.

b) *Licencias*. Constituyen autorizaciones para separarse transitoriamente del puesto. Generalmente en los contratos colectivos se les señala un límite máximo (v. gr., un año) y suelen tener el carácter de renunciables, en ocasiones con la limitación de que al renunciarlas, no se afecten derechos de terceros. Estas ausencias sí suelen afectar a los derechos de antigüedad, que se interrumpen.

c) *Licencias sindicales*. Se conceden a uno o varios miembros de los comités ejecutivos de los sindicatos, para el desempeño de su función sindical. Suelen ser suspensiones relativas, esto es, con pago de salario, y conservando todos los beneficios colaterales (cláusula 42 del contrato del IMSS). De hecho los trabajadores sustituyen su trabajo ordinario por el desempeño de la comisión sindical.

d) *Sanciones sindicales*. En el derecho mexicano se admite que puedan convenirse a través del contrato colectivo de trabajo las cláusulas de exclusión de ingreso y por separación (art. 395) La corte ha declarado, sin embargo, la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación (ver Cap. XLVII, n° 5) Asimismo se acepta que los sindicatos puedan aplicar a sus socios correcciones disciplinarias, si bien, en el caso es preciso que los estatutos sean claros al respecto (art. 371-VII). Por regla general en los propios contratos colectivos se menciona la posibilidad de suspensión de un trabajador que, pedida por el sindicato, debe de ser observada por las empresas. Se trata de una suspensión temporal absoluta, ya que no se pagan salarios al trabajador.

#### 4. LA NOTIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

No existe, en materia de suspensión, una disposición paralela a la contenida en la parte final, del art. 47, que obligue al patrón a informar al trabajador, por escrito, de la fecha y causa de la suspensión. Por analogía podría, en todo caso, aplicarse la misma norma. En Argentina, v. gr., el art. 66 del Decreto ley 33.302/45 dis-

pone que "la suspensión debe ser notificada en todos los casos en forma fehaciente al empleado u obrero" y al comentar ese precepto Cabanellas afirma que la notificación puede ser escrita o verbal (*Contrato de trabajo*, t. III, p. 42).

En realidad sí debería existir una obligación expresa a cargo del patrón de notificar al trabajador la causa y la temporalidad de la suspensión en atención a que, de otra manera, la ausencia del trabajador ante una suspensión comunicada solo verbalmente, puede aprovecharse para imputarle faltas injustificadas al trabajo. En cierto modo la obligación patronal de informar anualmente a los trabajadores, por escrito, del período de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deberán disfrutarlo (art. 81), atiende a la misma inquietud.

5) DURACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

*tema de la R.R.*

En el art. 43 se consignan algunas de las reglas relativas a la duración de la suspensión. Podemos resumirlas como sigue:

\* a) En los casos de enfermedad contagiosa o de incapacidad, la suspensión surtirá efectos desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa o desde la fecha en que se produzca la incapacidad para el trabajo. El límite máximo lo determinará, bien el señalamiento que se haga en el certificado expedido por el IMSS, o bien, si es anterior, la fecha en que desaparezca la incapacidad para el trabajo.

b) En los casos de prisión preventiva o de arresto del trabajador, la suspensión se inicia desde el momento en que éste acredite estar detenido a disposición de la autoridad judicial o administrativa y no concluye sino hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia o termine el arresto.

c) Cuando se trate del desempeño de cargos públicos o de representación clasista en organismos tripartitas, la suspensión se iniciará en la fecha en que deban prestarse los servicios o desempeñarse los cargos, y podría prolongarse por un período de seis años.

d) La suspensión para recabar los documentos necesarios para el desempeño del trabajo (licencias, certificados médicos, pasaportes, etc...) no podrá exceder de dos meses.

En los casos de suspensión por maternidad, la ley señala dos períodos de seis semanas, anteriores y posteriores al parto, prorrogables hasta por un año contado a partir de la fecha del parto (art. 170).

Cuando se trata de sanciones previstas en el reglamento interior de trabajo, la suspensión no podrá ser mayor de ocho días (art. 423-X).

La suspensiones convencionales no tienen límite. Tampoco se señala límite para las decretadas por los sindicatos en perjuicio de sus miembros. Sin embargo la Corte ha integrado jurisprudencia obligatoria colmando una evidente laguna de la ley en el sentido de que no podrá exceder del plazo previsto para la suspensión patronal en la frac. X del art. 423 de la ley, esto es, de ocho días.

No le falta razón a la Corte. Pero además, con ese criterio se ha privado a muchas directivas sindicales de un instrumento de represión, sustitutivo de la expulsión prevista en la frac. VII del art. 371, que con mucho menos riesgos servía para sus propósitos.

El siguiente es el texto de la jurisprudencia:

*“Suspensión indefinida del trabajador como corrección disciplinaria sindical, equivale a la aplicación de la cláusula de exclusión por separación.—Las correcciones disciplinarias establecidas en los estatutos a que se refieren al artículo 371 fracción VII de la Ley de la Materia son facultades consignadas a favor del Sindicato Titular del Contrato Colectivo o del Administrador del Contrato Ley para que el patrón las aplique a los miembros que sean sancionados por el sindicato; esto significa que la referida sanción equivale a la que aplica la empresa cuando así lo determine el Reglamento Interior de Trabajo y como la corrección por parte del patrón y la corrección disciplinaria aplicada por un sindicato tienen los mismos efectos, por perseguirse en ambas situaciones la suspensión en el trabajo como medida disciplinaria, esto significa que al existir la misma consecuencia jurídica, le debe ser aplicada también la misma disposición reguladora a que se refiere el artículo 423 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción X. Ahora bien, si el patrón suspende indefinidamente a un trabajador esa suspensión se equipara a un despido, pues se le impide que preste sus servicios sin fundamento legal, ya que la suspensión no debe exceder como lo ordena el último ordenamiento jurídico citado, de ocho días, por lo que la corrección disciplinaria de suspensión impuesta por un sindicato no debe exceder de tal término y si tal medida es impuesta por el sindicato por tiempo indefinido esto equivale a la aplicación de la cláusula de exclusión por separación sin base legal y estatutaria, por lo que incurrir en responsabilidad.”*

Cuarta sala, tesis 1898, Apéndice 1988, segunda parte, p. 3064.



## 6. LA SUSPENSIÓN INDEFINIDA

No obstante la limitación establecida en el art. 423 fracción X de la LFT en el sentido de que una suspensión decretada por el patrón como medida disciplinaria no podrá exceder de ocho días, en la práctica suele ocurrir que se apliquen suspensiones indefinidas. Es obvio que no es posible admitir su validez y para evitar esas medidas, la Corte ha establecido el criterio de que equivale a un despido injustificado. Puede verse la siguiente jurisprudencia:

\* *"Suspensión indefinida del trabajador como corrección disciplinaria. Equivale a un despido.*—La suspensión indefinida de un trabajador en sus labores equivale a un despido, atendiendo a que la suspensión en el trabajo como medida disciplinaria no puede exceder de ocho días, según lo establece la fracción X del artículo 423 de la Ley Federal del Trabajo, y en esas condiciones, el término de prescripción correspondiente se regula conforme al artículo 518 del ordenamiento legal invocado que establece el término de dos meses para ejercer la acción relativa al despido de un trabajador."

Cuarta sala, tesis 1897, Apéndice 1988, segunda parte, p. 3063.

Cabe hacer la consideración de que la referencia al plazo de prescripción es engañosa.\*En realidad la suspensión indefinida constituye una conducta de tracto sucesivo de manera que el trabajador, dentro del plazo de suspensión, podrá demandar en cualquier momento. Solamente si el patrón cancela la suspensión y ésta excedió de los ocho días permitidos, el plazo empezará a contar a partir de que se comunique al trabajador que puede volver a su trabajo.

## 7. TERMINACIÓN DE LA SUSPENSIÓN

La ley fija dos reglas generales respecto de la terminación de la suspensión de la relación de trabajo. Por virtud de la primera\*el trabajador deberá regresar a su trabajo al día siguiente de la fecha en que concluya la causa, cuando derive de enfermedad contagiosa, de incapacidad, de arresto del trabajador o de falta de documentos (art. 45-I). En los casos de prisión preventiva y desempeño de puestos públicos o de representación clasista, el plazo se prolonga hasta por quince días (art. 45-II).

Es obvio que si el trabajador no regresa en los plazos mencionados, empezará a incurrir, desde luego, en faltas injustificadas.

## CAPITULO VI

### EL DESPIDO

1. El problema terminológico.—2. La naturaleza jurídica del despido.—
3. Los principios fundamentales del despido.—4. La clasificación de las causas del despido.—5. El abandono de empleo.—6. La investigación para el despido.—7. Las consecuencias del despido.—8. La acción de cumplimiento: sus excepciones.—9. La acción de indemnización.—10. La naturaleza jurídica de los salarios vencidos.—11. El despido, como acto formal.—12. Los requisitos del aviso de despido.—13. El aviso de despido por conducto de la junta.—14. El despido de hecho.

#### 1. EL PROBLEMA TERMINOLÓGICO

La ley utiliza, a propósito de la acción unilateral de cualquiera de las partes para dar por terminada la relación laboral, la expresión "rescisión". El término, como ya señalamos antes, es equívoco, y puede tener diferentes sentidos (ver t. I, cap. XXXII, nº 4). En efecto, no es lo mismo que el patrón rescinda, a que lo haga el trabajador. En el primer caso, mediante una acción de cumplimiento del contrato, se puede mantener viva la relación: en el segundo, ésta queda extinguida por el acto de la rescisión, subsistiendo únicamente el problema de determinar a quién es imputable la responsabilidad consiguiente.

Por las razones anteriores y otras que ya expusimos creemos conveniente atender la sugerencia de Trueba Urbina y denominar *despido* a la rescisión patronal y *retiro* a la que hace valer el trabajador (*Nuevo derecho...*, pp. 301 y ss.). Confesamos que la primera expresión nos parece impecable, no así la segunda que puede prestarse a confusiones, pero no parece que pueda pensarse, al menos por ahora, en otra más adecuada. Como quiera que sea, tiene un cierto prestigio "oficial", ya que es empleada en la frac. XXII del inciso "A" del art. 123 constitucional ("...Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrón

o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos”).

## 2. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DESPIDO

(El despido es catalogado por la ley como una forma de rescisión, esto es, un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador) Lo hemos clasificado como un acto unilateral, potestativo, formal (t. I, cap. XXXII, n° 4) si bien, a propósito de su carácter formal claramente enunciado por la ley, la Corte llegó a sentar un criterio que lo dejó sin efecto. En este mismo capítulo volveremos sobre ello.

La rescisión patronal no termina, por sí misma, con la relación de trabajo. En todo caso estará supeditada a la confirmación de su validez por los tribunales laborales. De ahí que no deba confundirse el derecho a dar por terminada la relación mediante el despido, con la terminación misma. Hay, pues, un condicionante procesal. De hecho entre el despido patronal y su confirmación transcurre un lapso de suspensión de la relación de trabajo. Si el tribunal de trabajo confirma la justificación del despido, el laudo operará como cumplimiento de una condición resolutoria de la relación laboral. Si, por el contrario, declara procedente la acción de cumplimiento, todos los derechos del trabajador se actualizarán (reinstalación, pago de salarios vencidos, mejoras ocurridas en el puesto, antigüedad, etc...). En ese caso el laudo definitivo realiza una condición suspensiva de la que depende el reactivamiento de la relación.

Lo anterior se produce en los casos en que el trabajador, en ejercicio del derecho que le otorga la frac. XXII del inciso “A” del art. 123 constitucional, reclama el cumplimiento del contrato de trabajo, pero si, por el contrario, exige la indemnización, con ello confirma la conclusión de la relación de trabajo, poniendo solo en juego la determinación de la responsabilidad.

## 3. LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DESPIDO

El despido constituye un remedio contra una violación grave de las obligaciones del trabajador. En sí mismo el despido constituye un mal: un mal necesario. En ello coincide con el divorcio que es un mal remedio para una enfermedad peor. Planiol ha dicho precisamente, a propósito del divorcio que “en resumen, el divorcio es un

mal, pero es un mal necesario, porque pone remedio a un mal grave" (*Traité élémentaire de droit civil. Librairie Générale de droit et de jurisprudence*, París, 1925, t. I, p. 381).

El despido es un mal porque rompe con el principio de la estabilidad en el empleo. Este podría expresarse de la siguiente manera: el patrón no podrá dar por terminada, anticipadamente, la relación de trabajo, salvo que el trabajador incurra en una causa grave. El despido, entonces, destruye, a nivel personal o individual el derecho al trabajo programáticamente establecido en el nuevo proemio del art. 123 constitucional.

En la medida en que constituye una preocupación social fundamental de nuestro tiempo el encontrar ocupación para todos, es obvio que el apoyo legal para la finalidad contraria solo se podrá dar en circunstancias verdaderamente excepcionales. Por eso la ley señala en el art. 47 las causas expresas de rescisión y al incluir a las análogas en fórmula no del todo feliz, en la frac. XV, precisa que las causas deben ser graves, y que impliquen consecuencias tan serias que hagan inconveniente la subsistencia de la relación laboral.

El despido y el divorcio tiene mucho en común, entre otras cosas porque ponen de manifiesto, de modo indirecto, las obligaciones del trabajador, el primero y de los cónyuges el segundo. No existe, v. gr., disposición alguna del CC que establezca el deber de fidelidad pero, en cambio, la fracción I del art. 267 precisa que el adulterio es causa de divorcio. Algo parecido ocurre con el débito carnal. El incumplimiento de ese deber fundamental es considerado como una injuria grave, también causa necesaria de divorcio (art. 267-XI del CC). Lo mismo pasa con el despido. Si se analiza el art. 47 y se contemplan los arts. 185, 208, 244, 264, 291 y 303, entre otros, se advertirá que detrás de cada causa justificada de despido aparece un deber incumplido por parte del trabajador, no expresamente establecido en la ley.

A reserva de examinar después cuales son las obligaciones y deberes de los trabajadores, vale la pena mencionar desde ahora los más importantes, cuya violación permitirá al patrón rescindir, sin responsabilidad, la relación laboral.

Alonso García, dueño de un considerable rigor técnico que se pone de manifiesto en toda su obra, al analizar la naturaleza de la prestación laboral, descubre que implica los siguientes deberes:

- a) Deber de diligencia;
- b) Deber de ser apto para el trabajo;
- c) Deber de obediencia;

- d) Deber de producir resultados valüables cualitativa y cuantitativamente (rendimiento)
- e) Deber de fidelidad (*Curso . . .* p. 466 y ss.).

A estos deberes que menciona Alonso García nosotros agregaríamos los siguientes:

- f) Deber de actuar honradamente.
- g) Deber de respeto;
  - 1) A los patrones.
  - 2) A las familias de los patrones.
  - 3) A los compañeros de trabajo.
  - 4) A las instalaciones de la empresa.
- h) Deber de actuar moralmente.
- i) Deber de discreción.
- j) Deber de asistir al trabajo.
- k) Deber de conservar una adecuada condición física.
- l) Deber de ser prudente.

Detrás de las causas de despido que menciona la ley se encuentra la violación de estos deberes, por otra parte, no expresados en la ley. Aquí, como en el divorcio, se ha seguido una fórmula negativa.

En realidad, las normas de la ley laboral relativas a la rescisión por parte del patrón, constituyen normas secundarias que establecen una consecuencia jurídica para el caso de violación de las normas primarias que llevan implícitas. Su naturaleza coincide, en suma, con la de las normas penales. El "no matarás", que expresa un deber jurídico fundamental, aparece indirectamente, en las normas que sancionan el homicidio.

De la Cueva ha destacado otra característica fundamental de la rescisión patronal y de sus causas: "...es, ante todo, un sistema rígido, por cuanto, en oposición con la norma civilista de la autonomía de la voluntad, no admite sino las causas expresamente previstas y las reconocidas por las JCA en las condiciones apuntadas, lo que da por resultado que el señalamiento que hicieran el trabajador y el patrón de causas nuevas, no producirá ningún efecto" (*El nuevo derecho . . .*, t. I, p. 239).

Esto es importante porque, en ocasiones. en los reglamentos in-

teriores de trabajo se sigue el sistema de convenir en causas de rescisión distintas de las que marca la ley (v. gr., la reincidencia en retardos) lo que es indudablemente ilegal. No debe sin embargo confundirse con ello la interpretación que las partes hagan de una determinada conducta para calificarla, v. gr., como falta de asistencia o falta de probidad. En esos casos no se crea una causa de despido.

Un tema poco explorado ha sido el de las consecuencias que puedan derivar de que habiéndose pactado en un contrato colectivo de trabajo la obligación a cargo del patrón de investigar la conducta del trabajador con intervención del sindicato, antes de despedirlo, el patrón omita la investigación. La Corte sostuvo que siendo irrenunciable la facultad disciplinaria, de nada valían esos pactos y que el despido sería válido o no independientemente de la investigación.

En un cambio total de frente, la Corte sostiene ahora exactamente lo contrario y ha establecido, inclusive, jurisprudencia sobre el particular. En el Informe de 1982, Cuarta Sala, se dice lo siguiente:

“Si un Contrato Colectivo de Trabajo exige como requisito para la validez de la rescisión de la relación laboral que se haga una investigación, no puede omitirse tal investigación, ya que carecería de objeto la existencia de la cláusula respectiva del Contrato Colectivo que rige las relaciones entre el patrón y trabajadores, si su observancia quedara al prudente arbitrio del patrón, pues el espíritu de dichas disposiciones, es precisamente dar oportunidad al trabajador de defenderse de las faltas que se le imputan. Consecuentemente si el patrón no lleva a cabo la investigación a que se ha comprometido por medio del Contrato Colectivo antes de rescindir el Contrato Individual que lo liga con sus trabajadores esto bastará para considerar que el despido fue injustificado”. (Informe 1982, p. 12. Las ejecutorias antecedentes fueron dictadas durante los años 1980, 1981 y 1982.)

#### 4. LA CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE DESPIDO

Como frecuentemente ocurre, las causas de despido aparecen en la ley en diferentes preceptos y no en uno solo. Ello obedece, fundamentalmente, a que la regulación especial de determinadas relaciones de trabajo implica la necesidad de establecer también respecto del despido, tratamientos especiales.

En el caso consideramos necesario, sin embargo, sujetarnos al orden del art. 47, reservando para el examen de los contratos especiales la referencia a las situaciones particulares de despido.

**I.—Dolo del trabajador o del sindicato que lo propone, para lograr la contratación.** El despido se produce, en todos los casos, como consecuencia de una conducta superveniente del trabajador. La ley, sin embargo, en la frac. I del art. 47, en forma excepcional, autoriza una rescisión que se funda en un dato o certificado falso proporcionado por el trabajador o el sindicato, que hizo presumir aptitudes o facultades de que el trabajador carecía. En realidad se trata de un problema de nulidad por dolo, mal planteado. En efecto: lo que se sanciona es la existencia de un engaño, esto es, una maquinación o artificio que sirvieron para dar nacimiento a la relación de trabajo. Ésta nació viciada. Si dicho vicio se advierte dentro del término de treinta días que menciona la propia frac. I, el patrón podrá separar al trabajador, sin responsabilidad.

Esta causa de separación mal calificada como rescisoria, debió tener un lugar especial en el Capítulo Primero de "Disposiciones generales" del Título Segundo: "Relaciones individuales de trabajo" (artículo 20 y siguientes) y no el que ahora ocupa.

La jurisprudencia ha ampliado el alcance de esta disposición al considerar que también se puede rescindir el contrato cuando el trabajador no demuestra la capacidad necesaria. Aunque se refiere el precedente a la ley de 1931, la similitud de las disposiciones (art. 122-I y art 47-I) hace actual el criterio, siguiente:

CAPACIDAD, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR FALTA DE. Conforme a lo dispuesto en el artículo 122, fracción I de la Ley Federal del Trabajo, la empresa tiene facultades, siempre y cuando compruebe en el juicio correspondiente la causa, de rescindir el contrato de trabajo al obrero que no tiene la capacidad necesaria para desempeñar el trabajo contratado.

Amparo directo 7186/1967. José Guadalupe Camelo Hernández. Abril 4 de 1968. 5 votos. Ponente: M. Ramón Canedo Aldrete. 4ª Sala, Sexta Época, Vol. CXXX. Quinta Parte, p. 11.

**II.—Faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento.** La frac. II del art. 47 es rica en cuestiones. Por una parte plantea una gama amplísima de conductas y de sujetos pasivos de ellas; por la otra, acepta excepciones: que la conducta inconveniente se produzca fuera de la jornada de trabajo; que medie provocación o que el trabajador hubiere obrado en defensa propia. La primera excep-

ción, a su vez, puede desvirtuarse, atento lo dispuesto en la frac. IV del mismo art. 47 cuando, a pesar de que los hechos ocurrieron fuera del servicio, su gravedad hace imposible la continuación de la relación de trabajo.

En esta frac. se apuntan expresiones que merecen una atención especial. Así, las faltas de probidad u honradez, amagos, injurias y malos tratamientos. Vale la pena referirse a cada una de ellas.

a) *Faltas de probidad y honradez.* Aún cuando suelen invocarse juntas, en realidad, son dos conceptos distintos, si bien se emplean, a veces, como si fueran sinónimos. Para la Corte las faltas de probidad "llevan inhibidas la carencia de bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar..." (Amparo directo 2817/73, Transportes Papantla, S. A., Cuarta Sala, Informe 1973, p. 54). En realidad toda falta de honradez implica falta de probidad, pero ésta puede presentarse también de diversas maneras.

A propósito de esta causal existe una gama importantísima de interpretaciones jurisprudenciales cuyo análisis exhaustivo aquí estaría de más. Sólo a título de ejemplificación que permitirá advertir esa amplitud queremos señalar algunas.

✱ Constituyen faltas de honradez y probidad:

1. La concurrencia desleal al patrón, cuando establece una industria o negociación idéntica a la de éste, o presta sus servicios en otra industria o negociación de la misma naturaleza (Jurisprudencia Núm. 79, Apéndice 1917 a 1965, p. 90).

2. La presentación de documentos falsos ante el patrón para pretender justificar faltas de asistencia (Amparo directo 478/73, Melitón Martínez Camacho, Cuarta Sala, Informe 1973, p. 31.)

3. El hecho de disponer de bienes del patrón cualquiera que sea su valor (Amparo directo 971/73, María Eugenia Arredondo Pita, Cuarta Sala, Informe 1973, p. 31).

4. El uso de un vehículo del patrón, por parte del trabajador, para fines diversos que no sean en beneficio del patrón, sino para actos personales del trabajador (Amparo directo 26/71, Daniel Tovar Gallardo, Cuarta Sala, Informe 1971, p. 38).

5. Patrocinar un trabajador que no desempeñe una representación sindical, a otro trabajador de la misma empresa, en un juicio laboral (Amparo directo 4294/70, IMSS, Cuarta Sala, Informe 1971, p. 38).

6. Abandonar sus labores el trabajador, sin haber concluido la jornada o por no asistir al trabajo con puntualidad (Amparo directo 1059/72, Wilfrido Aguilar Nájera, Cuarta Sala, Informe 1972, p. 30).



7. Intentar, el trabajador, apropiarse del inmueble que habita, no obstante estar enterado de que es propiedad del patrón, siguiendo un juicio de prescripción adquisitiva, en contra de persona distinta del propietario (Amparo directo 5208/71, Carlos Parra Rodríguez, Cuarta Sala, Informe 1972, p. 31).

8. No tomar las medidas necesarias el encargado de una oficina en la que existen trabajadores indisciplinados, para que éstos cumplan correctamente con el trabajo a realizar (Amparo Directo 7659/79, Miguel Ángel Beltrán Gastélum. Informe 1980, Cuarta Sala, p. 51)

9. Encontrarse dormido el trabajador en sus horas de trabajo (jurisprudencia definida, Informe 1981, Cuarta Sala, p. 33. Esta jurisprudencia se ha integrado con ejecutorias de los años 1965 y 1966).

En ocasiones se confunde la falta de probidad con la comisión de un delito y en otras se pretende que las pruebas de un proceso penal tengan que ser atendidas en el mismo sentido que lo haya hecho el juez de la causa. Esto es indebido ya que pueden existir faltas de probidad que no configuren delito alguno o bien que habiéndose acusado de la comisión de un determinado delito, la consignación técnicamente defectuosa (v. gr.: al identificar un hecho con una figura delictiva y no con la que en rigor le corresponde. Así: peculado en vez de abuso de confianza) conduzca a una sentencia absolutoria. En este caso, la autoridad laboral no habrá de someterse al criterio del Juez penal y deberá resolver, en conciencia, solo atendiendo a los hechos. La Suprema Corte ha sentado, a este propósito, la jurisprudencia 78, en los términos siguientes:

“Las pruebas de un proceso penal, deben ser estudiadas en el laudo, no en función del valor que le hubiesen merecido a la autoridad penal, sino de acuerdo con la apreciación que la junta responsable haga de ellas al ser examinadas en el juicio laboral, juzgando en conciencia para precisar si con tales probanzas se ha demostrado o no la falta de probidad” (Apéndice 1917-1965, pp. 89-90).

A propósito de la falta de probidad la Corte ha establecido jurisprudencia respecto a que la misma puede producirse también fuera de la jornada de trabajo. En el Informe de 1980 (Cuarta Sala, p. 74) puede verse la siguiente tesis:

“PROBIDAD FALTAS DE. DESPIDO INJUSTIFICADO. Basta con que el obrero, aún fuera de su jornada de trabajo incurra en falta de probidad y honradez en contra de su patrón, para que por tal motivo se le despidiera justificadamente, ya que no sería admisible, jurídicamente, que sólo durante el desempeño de sus labores tuviera que comportarse con probidad y honradez hacia su patrón, y al concluirse su jornada estuviera facultado para cometer en contra de él actos de esa naturaleza.”

Esta jurisprudencia se ha integrado con ejecutorias dictadas en los años de 1975 a 1980.

Una falta de probidad por analogía ha sido determinada por la Cuarta Sala de la SCJN al resolver la contradicción de tesis 51/921 entre el Tercer y el Segundo Tribunal Colegiados del Segundo Circuito, el 28 de febrero de 1994, por cinco votos, con ponencia de Felipe López Contreras (Secretario: Hugo Hernández Ojeda).

La tesis de jurisprudencia a la que tocó el número 9/94 fue aprobada por la Cuarta sala de la SCJN el 14 de marzo de 1994 por cinco votos.

CAPACITACIÓN O ADIESTRAMIENTO DE LOS TRABAJADORES SU INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL PATRÓN, DA LUGAR A EJERCER LAS ACCIONES LEGALES O CONTRACTUALES, QUE DERIVEN DE TAL OBLIGACIÓN.— El derecho de los trabajadores a la capacitación o adiestramiento, elevado a rango constitucional, se inspira en principios de interés social, y por su trascendencia para elevar el nivel de vida del trabajador y la productividad de un centro de trabajo, está tutelado por la ley. La omisión del cumplimiento oportuno de obligaciones en materia de capacitación o adiestramiento por parte del patrón, o del trabajador a recibirlo da lugar a la procedencia de la imposición de las sanciones al empleador establecidas por la Ley Federal del Trabajo, así como a que el trabajador inicialmente, pueda ejercer las acciones que deriven de tal obligación, conforme a la ley o a lo convenido contractualmente, pero no se constituye indefectiblemente y de inmediato en causal de rescisión de la relación laboral, ya que esa situación no se encuentra expresamente prevista en ninguna de las fracciones de los artículos 47 y 51 de la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, de estar aprobados por la Secretaría de Trabajo y Previsión Social los planes y programas sobre la capacitación y a pesar de que dicha Secretaría haya tomado las medidas pertinentes conforme al artículo 153-S, la omisión del empleador para proporcionarla o la negativa del trabajador a recibirla, en forma repetitiva, puede constituirse en una causal rescisoria análoga a la de falta de probidad y honradez, cuando tal incumplimiento negligente y reiterativamente sistemático, entrañe un proceder con mengua de rectitud de ánimo, revistiendo tal gravedad, que traiga como consecuencia la imposibilidad de continuar con la relación laboral, que sería el factor determinante para considerar la procedencia de darla por concluida.

El criterio no parece demasiado preciso y deja márgenes importantes a la discrecionalidad, con sacrificio de la seguridad jurídica ya que en la parte final supedita la causal de rescisión a que la conducta sea repetitiva, negligente y reiteradamente sistemática. No es fácil medir esas exigencias.

b) *Actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos.* Las cuatro expresiones que aquí se utilizan constituyen, en realidad, toda la gama de la violación del deber de respeto que los trabajadores tienen respecto del patrón, sus familiares, o del personal directivo o administrativo. En realidad presentan un proceso de conducta que se inicia en la amenaza (amagos) y puede culminar en la violencia física (agresión de hecho), en la violencia moral (injuria, insulto o actitud de desprecio) o, simplemente, en el mal trato. En realidad el bien jurídico protegido lo constituye la obligación de "observar buenas costumbres durante el servicio" (art. 134-VII).

Los problemas que originan estas causales de despido se ponen de manifiesto, particularmente, en el orden procesal, y específicamente respecto de la calificación de injuriosa que pueda corresponder a una determinada conducta. La injuria podrá consistir en un insulto o en una actitud de desprecio pero siempre será necesario que se precisen las palabras o se describa la conducta ya que de otra manera será imposible juzgar sobre su gravedad.

La ley contiene, en esta materia, una novedad respecto de la anterior. Consiste en que si el trabajador fue provocado o actuó, en defensa propia, no habrá motivo de despido. Con ello se trató de impedir que los patrones acudieran al expediente de la provocación para eliminar a un trabajador indeseado. El problema es, obviamente, de prueba y parece que, en todo caso, será el trabajador quien deberá invocar la provocación al formular su demanda o al replicar (art. 878-VI) y a su cargo quedará igualmente la prueba, bastando al patrón acreditar el hecho de la violencia, amagos, injurias, o malos tratos.

*Los sujetos pasivos en la causal.* La figura del patrón, no parece que requiera de mayores comentarios. Es obvia la referencia al patrón persona física. Por el contrario los conceptos de "personal directivo", "personal administrativo" y "familiares", sí merecen alguna consideración especial.

La expresión "personal directivo" parece vincularse a las disposiciones de los arts. 9º y 11 relativos, respectivamente, al personal de confianza que ejerce funciones de "dirección" o a los directores, gerentes y demás personas que tienen el carácter de representantes del patrón y lo obligan en sus relaciones con los trabajadores. No se trata, por otra parte, de un concepto preciso, por lo que su delimitación corresponderá a la jurisprudencia.

La inclusión del "personal administrativo" hace presumir que la

causal se refiere solamente al personal obrero, lo que evidentemente no es correcto, ya que las faltas previstas en el art. 47-II pueden ser cometidas por obreros o empleados. Suscita además esa expresión, por comparación con lo señalado en la frac. III que se refiere a la comisión de actos semejantes contra "los compañeros", una cierta idea de separación clasista que, al menos a nosotros, nos resulta incómoda y hasta tendenciosa.

Por último, el concepto de "familiar" parece que no puede ser empleado con el rigor del CC, en parte porque de ser así, los ataques al cónyuge del patrón no serían sancionados, ya que del matrimonio no nace un vínculo "familiar", sino "conyugal". Por otra parte, la limitación al cuarto grado que respecto del parentesco consagra el CC podría ser excesiva, para los efectos de la falta cometida en contra de un pariente de grado más lejano (v. gr., un sobrino segundo) que civilmente no integra la familia y que sin embargo, por vivir, v. gr., con el patrón, la agresión que sufra implica una ofensa grave a aquél.

III.—*La realización de los mismos actos en contra de los compañeros.* La condición legal para que surja la responsabilidad consiste en que, como consecuencia de la conducta del trabajador hacia un compañero, se altere la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo. Se trata entonces, de un causal compleja.

En realidad en estos casos se presume que la alteración de la disciplina es una consecuencia necesaria del conflicto entre dos trabajadores, criterio que nos parece acertado. La Corte ha dictado, a ese propósito, la siguiente ejecutoria:

"De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, es causa justificada de despido el que un trabajador cometa contra alguno de sus compañeros actos de violencia durante sus labores, si como consecuencia de ello se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo. Es indudable que si un trabajador golpea o otro que le va a relevar en su puesto, ese acto forzosamente tiene que alterar la disciplina del lugar, ya que no es posible pensar que en esa circunstancia no se rompió el orden que debe existir en un centro de trabajo" (Directo 7235/1958, Alicia Marín Pascual, 26 de junio de 1959).

IV.—*La comisión de los mismos actos, fuera del servicio.* En la frac. IV del artículo 47 se repite la causal prevista en la misma frac. IV del art. 122 (antes 121) de la ley anterior. Consiste en que el trabajador incurra en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo pero fuera del servicio, siempre y cuando por la gravedad del acto se haga imposible el

cumplimiento de la relación del trabajo. Estamos, pues, en presencia de una situación meramente subjetiva en la que no cabe invocar los precedentes que ponen de lado, v. gr., la ínfima cuantía de lo dispuesto por el trabajador, para considerar que ha incurrido en falta de probidad. En este caso se requiere que la causa sea "grave", y que "haga imposible" el cumplimiento de la relación de trabajo.

Es claro que la expresión "hacer imposible" constituye un eutemismo. Con ello se intenta subrayar que el impacto de la conducta indebida del trabajador es de tal naturaleza que la continuación de la relación de trabajo resulta "inconveniente" porque es obvio que por muy violentos que hayan sido unos insultos o unos golpes, ellos no imposibilitan la continuación de la relación laboral.

En este caso el juzgador habrá de tener buen cuidado al analizar los hechos. A ciertos niveles la violencia del lenguaje entre patronos y trabajadores constituye casi, por más que sea indebida, la circunstancia normal de trato y un incidente fuera del trabajo puede reflejar, simplemente, esa manera de ser del trato ordinario y resultaría injusto que una interpretación superficial de los hechos trajera consigo la pena máxima que puede derivar de las relaciones individuales de trabajo: el despido.

V.—*El sabotaje*. Significa este galicismo, de uso autorizado por la Academia, "el daño o deterioro que para perjudicar a los patronos hacen los obreros en la maquinaria, productos, etc." (*Diccionario*, 1970.) La frac. V del art. 47 exige que se trate de actos intencionales y que se provoquen "perjuicios materiales" expresión poco afortunada ya que es evidente que la intención es referirse a los daños, que son pérdidas o menoscabos sufridos en un patrimonio y no a los perjuicios, que denotan ganancias lícitas que se dejan de percibir.

En realidad el sabotaje supone la violación fundamental de la obligación de respeto a las instalaciones de la empresa pero también resulta una forma "natural" de "desquitarse" el trabajador por las ofensas, ciertas o supuestas del patrón o de alguno de sus representantes. En la historia del movimiento obrero el sabotaje aparece como una de las formas primarias de rebelión, después superada, cuando los trabajadores tomaron conciencia de que su lucha debería orientarse en direcciones más eficaces.

VI.—*La negligencia*. Hemos señalado con Alonso García que la negligencia constituye una conducta punible característica en la relación de trabajo. Para que integre causal de despido se exige que al actuar de esa manera se causen "perjuicios", esto es, daños gra-

ves en las instalaciones de la empresa. En otras palabras: un cierto grado de negligencia es tolerable, de acuerdo con la ley. Deja de serlo si trae consigo consecuencias intolerables.

VII.—*Imprudencia o descuido inexcusables*. Cuando los trabajadores ponen en peligro, por su imprudencia o descuido inexcusables la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él, se genera una de las causales de despido más indiscutibles. Es obvio que no se trata de una causal que suponga la realización del daño. Basta sólo que se produzca el peligro, esto es, “el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal” (*Diccionario*, 1970). En realidad entre la negligencia, la imprudencia y el descuido existe una íntima relación, aunque ciertamente haya también una importante diferencia de grado.

VIII.—*Inmoralidad*. El trabajador debe de actuar moralmente. ¿Cuál es, sin embargo, la medida de su inmoralidad? El problema se advierte interesante si se piensa que hay trabajos que son, por sí mismos, contrarios a una regla moral (v. gr., en teatro o cine), y que lícitamente podría dudarse de la moralidad de ciertas actividades económicas. En realidad la moralidad, lo mismo que el orden público son *standards jurídicos*, cuya apreciación es siempre relativa y circunstancial y que, por lo mismo, pueden conducir a un peligroso subjetivismo.

IX.—*Revelar secretos*. En la frac. IX del art. 47 se tipifica como causal de despido “el revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa”. En rigor esta causal sólo deberá hacerse valer en contra de los trabajadores de confianza quienes por la naturaleza de su función tienen, en forma característica, el deber de fidelidad no es una forma general sino específica.

X.—*Las faltas injustificadas*. Las faltas injustificadas representan para el despido lo que la separación del hogar conyugal implica para el divorcio. En éste la separación rompe con el deber fundamental de la cohabitación. Las faltas, a su vez, implican la interrupción indebida de la obligación que tiene el trabajador de estar a disposición del patrón para prestar su trabajo.

A propósito de las faltas podría escribirse todo un tratado. Apuntar, simplemente, su problemática, excedería ya de los límites de esta obra. Por ello baste mencionar sólo alguno de los aspectos de esta causal.

La causal se integra por el hecho de que el trabajador deje de

presentarse por más de tres ocasiones a su trabajo, sin permiso del patrón o sin causa justificada. No es preciso que las faltas sean continuas, ni que se produzcan sólo dentro de un mes de calendario. Basta que ocurran en un "lapso cualquiera de treinta días contado a partir de la primera falta" (Jurisprudencia número 76, Apéndice 1917-1965, p. 88).

*El aviso.* La primera obligación a cargo del trabajador que incurre en una falta de asistencia, si pretende justificarla, es la de dar aviso de ellas al patrón. La segunda será acreditar, precisamente ante éste, la causa de la falta. Sobre este problema existe la jurisprudencia definida número 74, que enseguida reproducimos.

"Para que las faltas al trabajo en que incurra un trabajador no den lugar al despido, debe dar aviso al patrón de la causa de las mismas y acreditar, cuando vuelva al trabajo, que efectivamente se vio imposibilitado para laborar, pues de no hacerlo la rescisión que del contrato de trabajo haga el patrón será justificada. Así pues, carecería de eficacia la comprobación posterior de tales faltas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente" (Apéndice, p. 85.)

Esta jurisprudencia fue establecida mediante ejecutorias dictadas en los años de 1956 a 1961. En rigor impone al trabajador las cargas antes mencionadas. Sin embargo, en fecha posterior la Corte, en el amparo directo 8343/1963, Óptica Iris, S. A., resuelto el 14 de agosto de 1964, modificó en parte ese criterio aceptando que es suficiente la justificación posterior de la falta, aún cuando no se dé el aviso, al dictar la siguiente ejecutoria:

"El artículo 122, fracción X, de la Ley Federal del Trabajo, no exige que el trabajador dé aviso al patrón al iniciarse su incapacidad para evitar la rescisión del contrato, ya que muchas veces es imposible hacerlo, y, para no ser despedido por esta causa, basta al trabajador justificar ante el patrón el motivo de su ausencia en la fecha en que se presente a reanudar labores" (4ª Sala, Sexta Época, Volumen LXXXVI, Quinta Parte, p. 23.)

A Mario de la Cueva le preocupa que la Corte exija que la comprobación de la falta deba de hacerse ante el patrón y que no tenga validez la que pudiera efectuarse después ante la autoridad. "Ignoramos el significado que la Corte atribuya al párrafo final, pero si quiere decir que la decisión del patrono es definitiva y que, consecuentemente, el trabajador no podría acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a reclamar un despido injustificado, nos encontra-

ríamos frente a otra denegación de justicia, porque equivaldría a hacer del patrono la instancia decisoria suprema en un conflicto de trabajo" (*El Nuevo Derecho...*, t. I, p. 244.)

Creemos que la preocupación del maestro es infundada. Lo que se trata de evitar es que el trabajador se abstenga de exhibir ante el patrón la justificación de la falta para después, al ser despedido, presentarla ante la autoridad intentando acreditar de ese modo la procedencia de su acción indemnizatoria. En realidad este criterio lleva a la necesidad de que el trabajador obtenga del patrón la prueba de que le exhibió los comprobantes. De otra manera la maniobra puede jugar a la inversa: bastaría que el patrón negara haber recibido los justificantes oportunamente presentados para que se declarase improcedente la acción procesal del trabajador.

En todo caso se trata de un problema de prueba sujeto, en última instancia, a la calificación jurisdiccional.

También en relación al tema de la oportunidad de la justificación de las faltas es oportuno invocar un criterio jurisprudencial que aparece en el informe de la Corte correspondiente al año de 1985 (p. 30) y que aclara un punto oscuro de interpretación. Es el siguiente:

"FALTAS DE ASISTENCIA SIN HABER SOLICITADO PERMISO DEL PATRÓN. CUANDO PUEDEN JUSTIFICARSE. Para que una falta de asistencia al trabajo pueda justificarse a pesar de no haber solicitado el permiso o darse el aviso correspondiente al patrón, se requiere que el trabajador se haya visto impedido de asistir a sus labores por circunstancias que no pudo prever, ya que si tuvo oportuno conocimiento de los motivos que le impedían asistir a su trabajo y no obstante ello decide faltar sin solicitar permiso o cuando menos dar aviso, la inasistencia respectiva será necesariamente injustificada" (Amparo directo 4990/84. Ricardo Ruiz Reyes, 28 de enero de 1985. Hay antecedentes en el mismo sentido en 1972 (1) y 1982 (2).

*Los medios de justificación.* El motivo de falta más frecuente lo constituye la enfermedad del trabajador. A este propósito se ha sustentado el criterio de que el único instrumento adecuado para acreditarla, lo constituye el certificado de incapacidad expedido por el IMSS (*supra*, cap. V, n° 2).

*El cómputo de las faltas.* El cómputo de las faltas constituye uno de los problemas más interesantes de la causal. Son diferentes las cuestiones que pueden plantearse. Así la de la determinación del momento en que nace o bien en qué casos, de acuerdo con la naturaleza de la jornada, se computa más de una falta.

La causal nace al cumplirse la cuarta falta y desde ese momento corre el plazo de prescripción de un mes que para sancionarla se



menciona en el artículo 517-I. Así lo estimó la Corte en la siguiente ejecutoria.

“El término de treinta días establecido por el artículo 329, fracción IV de la Ley Laboral (esto es un error, ya que el término era de un mes), empieza a correr a partir de la cuarta inasistencia, que es cuando nace el derecho del patrón para rescindir el contrato de trabajo, con apoyo en el artículo 121, fracción X del invocado Ordenamiento” (Amparo directo 8127/1962, septiembre 3 de 1964, 4ª Sala, Sexta Época, Volumen LXXXVII, Quinta Parte, p. 19.)

Este criterio ha sido confirmado en el Amparo Directo 3963/79. Rosario Orozco Gutiérrez, 18 de febrero de 1980 (Informe 1980, Cuarta Sala, p. 39).

A propósito de las faltas que se pueden computar para despedir a un trabajador, la Corte ha dictado una ejecutoria cuyos alcances son impresionantes y que además demuestra una interpretación absurda de la ley. Es la siguiente:

“Cuando un trabajador ha faltado a sus labores y ha sido sancionado por dichas faltas, y posteriormente se invocan estas faltas como base para cesarlo, esto resulta improcedente, en virtud de que no debe sancionarse dos veces la misma falta” (Informe 1982, Cuarta Sala, p. 71. Amparo directo 7522/81, Alberto Nova García, 28 de julio de 1982).

Este criterio es absolutamente equivocado porque es falso que se esté sancionando dos veces por la misma falta. El hecho de que en cada falta se castigue al trabajador, v. gr., con amonestación la primera y suspensión la segunda y la tercera no significa que al producirse la cuarta y despedir, se esté duplicando la sanción. No se da cuenta la Corte que la reunión de las cuatro faltas en treinta días es lo que constituye la causal prevista en la frac. X del art. 47 y esa conducta no se puede haber producido antes de manera que por ella exista un castigo previo.

Otro problema resulta el hecho de que, en ocasiones, los trabajadores laboran en jornadas acumuladas y en otras, en jornadas discontinuas, y llegan a faltar bien a una parte de la jornada discontinua, bien a la totalidad de la jornada acumulada. En el primer caso, si la situación estaba prevista en el contrato colectivo de trabajo, era válido que se computasen dos o más faltas (Amparo directo 6430/65, Jesús Ramírez López, 7 de junio de 1966, Informe 1972, 4ª Sala, p. 28). Respecto del segundo, la Corte dijo lo siguiente:

“Constituye falta de asistencia, para los efectos de la rescisión del contrato de trabajo, en los términos del art. 47, fracción X de la Ley Laboral en vigor, la que cometa un trabajador que tenga señalada jornada discontinua, al dejar de presentarse a su trabajo, injustificadamente, en cualquiera de las partes en que se divida su jornada, ya que el precepto invocado no exige que las faltas sean de

días completos" (Amparo directo 3622/71, Juan José Alemán Cortés. 13 de marzo de 1972, Informe 1972, 4ª Sala, p. 30).

Es importante advertir que el criterio anterior permitía que un trabajador que tuviere más de tres inasistencias a la segunda parte de la jornada, en el término de treinta días, fuere separado de su trabajo, con causa justificada.

Breña Garduño y Cavazos Flores nos dicen que "se ha considerado que tres faltas y media dentro del término de treinta días dan lugar a la rescisión del contrato ya que la ley habla de más de tres faltas y donde la ley no distingue, no se debe distinguir. Igual criterio, puede aplicarse cuando existan siete medias faltas en el mismo lapso". (*Nueva Ley Federal del Trabajo comentada y concordada*, t. I, pp. 156-157). No citan, sin embargo alguna ejecutoria que apoye tal afirmación. A nosotros nos parece que dados los términos de la ejecutoria transcrita, en rigor la falta resulta de la no asistencia a cualquiera de las partes en que se divida la jornada y que basta que se presente esa situación por más de tres ocasiones en treinta días, para que surja la causal de despido, es decir, que no es necesario hablar de "medias faltas" porque la ley no lo hace.

La Corte modificó el criterio sustentado en la anterior ejecutoria y sin mayores explicaciones, volvió a las viejas tesis establecidas a la vista de la ley de 1931. Es lamentable que se produzcan estos cambios, sin que se intente, al menos, proporcionar alguna explicación.

En el Informe de labores correspondiente al año de 1977, aparece transcrito el siguiente criterio:

**FALTAS DE ASISTENCIA, SE REQUIEREN CUATRO PARA QUE OPERE LA RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR.**

Para que el patrón tenga derecho a rescindir el contrato de trabajo se requiere que sean más de tres faltas de asistencia en un término de treinta días; esto es, que si el trabajador faltó tres días y la mitad de otro, no se demuestra la causal a que se refiere el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción X, atento al criterio sustentado por esta Suprema Corte en la tesis visible en la página 2540, del tomo XLVIII, de la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación que a continuación se transcribe: "TRABAJADORES, FALTAS DE ASISTENCIA DE LOS.—La fracción X del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, expresa que el patrón podrá rescindir el contrato de trabajo por tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un mes, sin permiso del patrono, o sin causa justificada, lo que quiere decir, atendándose a la letra de la Ley, que en este caso es claro y no necesita interpretación alguna, que tres faltas de asistencia no dan por sí solas derecho al patrón, para rescindir el contrato, sino que se requiere que sean más de tres, es decir, de cuatro en adelante."

Amparo directo 3665/77. Amún Simán Habid. 28 de septiembre de 1977. (Informe 1977, Cuarta Sala, p. 34).

La Corte ha regresado sin reservas al criterio de las medias faltas. En el Informe del año 1984, aparece la siguiente jurisprudencia definida:

*"Faltas de asistencia, en caso de jornada dividida en dos partes.*—Cuando la jornada de trabajo se desarrolla en etapas discontinuadas, es decir, está dividida en dos partes, la falta de asistencia a una de estas partes, debe computarse como media falta, que puede ser sumada con otras medias faltas o con otras enteras, para integrar la causal prevista por la fracción X del artículo 122 (actualmente 47) de la Ley Federal del Trabajo, pues de no computarse la media falta, se fomentaría el ausentismo y se haría nugatorio un derecho que la Ley Federal del Trabajo concede a los patrones para obtener la asistencia completa de su personal, en beneficio de la producción y de la empresa, sin que esto quiera decir que se compute la media falta como falta completa" (Ejecutorias dictadas entre los años 1966 a 1984, pp. 11-12).

Ni uno ni otro de estos criterios son admisibles y en mi concepto constituyen un lamentable retroceso que pasa por alto el texto legal. Debe advertirse que la última ejecutoria hace referencia a la ley de 1931 (cita el art. 122 y no el 47 de la vigente), aunque probablemente el asunto tardó mucho tiempo en llegar a la Corte. La realidad es que en la frac. X del art. 47 se habla, simplemente, de "faltas de asistencia" sin mencionar para nada que se trate de la falta a una jornada completa. Con este regreso a los viejos criterios se favorece el ausentismo y se le hace un flaco favor a la exigencia de productividad sin la cual será muy difícil para México recuperar una situación bonancible.

La S.C.J.N. ha constituido la jurisprudencia 76/95 en la que induce una nueva solución fundada en el principio *in dubio pro operario* previsto en el artículo 18 LFT. No es convincente este criterio y cabe reiterar lo expuesto en el párrafo que antecede.

*Faltas de asistencia. Tratándose de Jornada de trabajo discontinua, interpretación de la Fracción X, del Artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo.*—Al establecer la fracción X, del artículo 47, de la Ley Federal del Trabajo, en forma general, que es causal de rescisión de la relación laboral tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días sin permiso del patrón o sin causa justificada, ante la duda que podría presentarse; tratándose de la jornada de trabajo discontinua que se caracteriza por la interrupción del trabajo, de tal manera que el trabajador pueda, libremente disponer del tiempo intermedio, lapso durante el cual no queda a disposición del patrón, si la inasistencia a uno de los períodos de que se compone la misma puede sumarse a tres faltas completas para actualizar la causal de *despido* invocada, o se requieren cuatro faltas completas, dicha duda debe resolverse en beneficio del

trabajador conforme a lo ordenado por el artículo 18, último párrafo del código laboral, el cual establece que en la interpretación de las normas de trabajo, en caso de duda; prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador, regla que acepta universalmente la doctrina y que se conoce como *in dubio pro operario*, la cual no constituye una técnica de investigación para interpretar las normas sino supone que ya se han utilizado esas técnicas pero no obstante ello, el resultado es que se puede obtener más de una interpretación. Frente a diversas interpretaciones, se debe escoger la más favorable al trabajador. La citada forma de interpretación de la ley laboral, es una manifestación del principio protector del derecho del trabajo y como manifestación de dicho principio, también tiene como límite la justicia social. Es decir, el principio protector, como la regla *in dubio pro operario*, no deben considerarse carentes de fronteras sino tiene como límite la necesidad, de establecer la armonía en las relaciones entre trabajadores y patrones y la proporcionalidad en la distribución de los bienes producidos por esas relaciones.

Contradicción de tesis 50/94.- Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.- 29 de septiembre de 1995.- Cinco votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.- Secretario: Constancio Carrasco Daza.

Tesis de Jurisprudencia 76/95.- Aprobada por la Segunda Sala, en sesión pública de veintinueve de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, por cinco votos de los ministros: presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

En sentido semejante se ha establecido la tesis de jurisprudencia 75/95, aprobado por la Segunda Sala (en la nueva división de la SCJN con solo dos Salas)

**SALARIO POR EL PERIODO DE DESCANSO EN JORNADA CONTINUA DE TRABAJO. DEBE CUBRIRSE COMO TIEMPO EXTRAORDINARIO SI EL TRABAJADOR, EN LUGAR DE DESCANSAR, LABORÓ DURANTE DICHO PERÍODO.**

Los artículos 63 y 64 de la Ley Federal del Trabajo prevén que durante la jornada continua, debe concederse al trabajador un descanso de por lo menos media hora, estableciendo que cuando no pueda salir del lugar donde presta sus servicios, el lapso correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada laboral. Por tanto, en la hipótesis de que un trabajador permanezca en el centro de trabajo durante el aludido período de descanso, por disposición de los relacionados preceptos legales, ese tiempo debe considerarse como efectivamente trabajado y, por consiguiente, debe remunerarse a razón de salario ordinario. Pero en el supuesto de que el obrero labore en lugar de descansar, el salario que debe cubrirse es el correspondiente para la jornada extraordinaria, en aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 123, fracción XI, de la Constitución, al incrementarse la jornada laboral por el tiempo relativo al susodicho período de descanso.

Contradicción de tesis 9/96. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal

Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito. 21 de junio de 1996. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secrerio: Humberto Suárez Camacho.

Tesis de jurisprudencia 38/96. Aprobada por la Segunda Sala en sesión pública de veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, por cinco votos de los Ministros: Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y presidente Genaro David Góngora Pimentel.

XII.—*La desobediencia.* Puestos a señalar cuál puede ser la causal más grave de las previstas en el art. 47 de la ley, no dudaríamos en afirmar que es la desobediencia, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado. La razón es obvia: si lo esencial de la relación de trabajo radica en la subordinación, la violación a esa característica, el no acatar el trabajador las órdenes que recibe, constituye una falta imperdonable.

La Corte no parece compartir el criterio de que la desobediencia sea grave, por sí misma, lo que podría quitar sabor a lo dicho. En el Informe de 1980 se incluye la siguiente ejecutoria:

“DESOBEDIENCIA, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR, INDEPENDIENTEMENTE DE LA GRAVEDAD DE LA FALTA. Basta que un trabajador desobedezca, sin causa justificada, las órdenes del patrón, en relación con el trabajo contratado, *independientemente de que la desobediencia en que incurra dicho trabajador pueda considerarse o no como grave*, para que justificadamente el patrón pueda rescindir las relaciones laborales” (Amparo directo 780/80. Carlos Eduardo M. Ramírez. 5 de junio de 1980. Informe 1980, Cuarta Sala, p. 47).

El acto de desobediencia está sujeto a determinadas condiciones. La ley exige que se refiera al trabajo contratado. En segundo término la orden tendrá que cumplirse dentro de la jornada; en tercer término el patrón deberá poner a la disposición del trabajador, si no los tiene desde antes, los medios para cumplirla. Por último, la ley acepta que el incumplimiento sea justificado, v.gr., por caso fortuito o fuerza mayor.

A propósito de esta causal se producen cuestiones importantes. Así, la de determinar si la orden se relaciona con el trabajo contratado. Las empresas modernas acostumbran llevar a cabo, mediante acuerdos bilaterales con los trabajadores o por la vía de la contratación colectiva con los sindicatos la descripción de puestos incluyendo en los contratos lo que suele denominarse con palabra antipática no incluida en el Diccionario de la Academia, los “profesiogramas”. En ocasiones son los propios sindicatos los que exigen su establecimiento con el objeto de impedir las órdenes demasiado generales. Sin embargo, y a propósito del contrato colectivo vigente en el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Corte ha fijado el siguiente criterio:

“Si en virtud de las pruebas rendidas por el Instituto demandado, se advierte que las labores que el trabajador se negó a realizar, por no estar incluidas en el profesiograma, están relacionadas con las del puesto que desempeñaba, debe considerarse que esas labores quedan comprendidas en dicho profesiograma, por lo que tiene la obligación de realizarlas” (Amparo directo 771/71, Instituto Mexicano del Seguro Social, 2 de junio de 1972, Informe 1971, 4ª Sala, p. 53).

Adicionalmente pueden invocarse otros antecedentes, de sentido semejante, que amplían lo que pudiera entenderse como limitante dentro del texto legal. Son los siguientes:

“DESOBEDIENCIA DEL TRABAJADOR EN CASO DE TRASLADO DENTRO DE LA MISMA EMPRESA. DESPIDO POR.—La orden dada por el patrón a un empleado para trasladarse a ejecutar las mismas labores contratadas, es decir, de igual categoría y salario, a otro departamento, dentro de la misma empresa, no vulnera el contrato de trabajo y por tanto la desobediencia del trabajador constituye la causa del despido sin responsabilidad para el patrón, contenida en la fracción XI del artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo” (Amparo directo 7311/1966. María del Socorro Aguirre Partida. Octubre 5 de 1967. Ponente: Mtro. Ramón Canedo Aldrete. 4ª Sala. Sexta Época, Volumen CXXIV. Quinta Parte, pág. 12).

“412 DESOBEDIENCIA A LAS ÓRDENES DEL PATRÓN.—Si se prueba en juicio que el patrón dio al trabajador una orden relacionada con el trabajo contratado y que éste se rehusó a acatarla, ello puede estimarse bastante para calificar como justificado el despido, independientemente de que tal orden implique que el trabajo tenga que efectuarse en forma distinta de aquella en que se acostumbraba hacerlo, pues tratándose del contrato es indudable que el trabajador está sujeto a la dirección del patrón” (Amparo directo 7097/1958. El Ánfora, S. A. Resuelto el 23 de septiembre de 1959, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Martínez Adame. Srio. Lic. Rafael Pérez Miravete. 4ª Sala. Boletín 1959, pág. 569.)

Este criterio resulta justo, aun cuando peligroso, porque en la determinación de la relación que pueda existir entre las labores especificadas y las no incluidas que no se cumplan, podría incurrirse en subjetivismo, siempre contrario a la buena administración de la justicia.

XII.—*Negativa a adoptar medidas preventivas.* En la frac. XII del art. 47 se autoriza el despido del trabajador que se niega a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades. En realidad el bien jurídico protegido es la salud de los trabajadores y el deber a cumplir, el de la prudencia que debe de observarse en el manejo de instrumentos peligrosos. Pero además en estos casos están en juego, inclusive, los intereses económicos de las empresas ya que una gran incidencia de

accidentes traería consigo el aumento de grado de riesgo y consecuentemente de las cuotas por accidente de trabajo en la seguridad social, que están, en su totalidad, a cargo del patrón

XIII.—*La concurrencia al trabajo en estado de ebriedad o bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes.* La causal responde a un problema social como es el de la ebriedad. En cierto modo actúa como un freno y, por otra parte, intenta impedir un grave riesgo de empresa ya que el trabajador que se presenta en estado de ebriedad supone peligro, no sólo para sí mismo, sino para los demás. Piénsese, por ejemplo, en un conductor de vehículos. A propósito de la prueba del estado de ebriedad la Corte ha concluido, estableciendo jurisprudencia, que “La prueba testimonial es apta para probar el estado de ebriedad, y no es indispensable la pericial, en razón de que dicho estado cae bajo la simple apreciación de los sentidos” (Jurisprudencia número 70, Apéndice 1917, 1965, p. 72).

La Corte ha precisado, sin embargo, que el aliento alcohólico no comprueba por sí mismo la ebriedad, en la siguiente ejecutoria:

“EBRIEDAD, EL ALIENTO ALCOHÓLICO NO ES SUFICIENTE INDICATIVO DEL ESTADO DE.—El aliento alcohólico no puede por sí solo ser suficiente para concluir que hay estado de ebriedad en la persona que lo tiene, menos aún cuando exista una opinión autorizada de médico que señale que existe estado de conciencia y lenguaje articulado que no vosee un ebrio” (Amparo directo 6326/79. Ferrocarriles Nacionales de México. 5 de junio de 1980. Informe 1980, Cuarta Sala, p. 52.)

Por lo que se refiere a los narcóticos o drogas enervantes, en la frac. XIII se prevé una excepción: que exista prescripción médica. En ese caso el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción. Esto es así porque, en muchas ocasiones, se trata de una utilización terapéutica de narcóticos. En realidad, según nos dice De la Cueva, la excepción fue propuesta a la Comisión redactora del Anteproyecto de ley, por los propios trabajadores.

XIV.—*La sentencia ejecutoriada dictada en un proceso penal.* La ley contempla como causa de rescisión el hecho de que se dicte una sentencia definitiva en un proceso penal, que impida al trabajador el cumplimiento de la relación de trabajo. En realidad con ello no se sanciona tanto la conducta delictiva como la imposibilidad de seguir laborando.

El impedimento para trabajar es normalmente el resultado de la privación de libertad, pero puede ocurrir que la sentencia imposibilite al trabajador para el ejercicio de determinada profesión u oficio, en cuyo caso no se estará en presencia de una imposibilidad física, sino jurídica.

XV.—*El despido por causas análogas.* La inclusión de la analogía, como instrumento integrador de lagunas legales, para que pueda darse entrada a otras causas de despido resulta, en nuestro concepto, una incongruencia que no se compensa por el hecho de que también se deba de tomar en cuenta para determinar los casos de retiro justificado.

Si bien es cierto que la analogía está prohibida en el artículo 14 constitucional, sólo para los juicios de orden criminal, lo que obviamente no comprende, en una interpretación rigurosa y estricta los problemas de despido y retiro, por otra parte, no puede dudarse que el despido y el retiro constituyen una sanción extrema, una pena, en suma, a veces más grave aún que cualquier sanción dictada en un proceso criminal. En nuestro concepto el uso de la analogía, para este problema particular es fundamentalmente injusto.

El legislador, tal vez consciente de lo peligrosa que puede ser la utilización de la analogía, impone determinadas exigencias: que las causales análogas sean "de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere". No parecen estas condiciones, sin embargo, un remedio adecuado para los peligros de la analogía.

##### 5. EL ABANDONO DE EMPLEO

La causal de abandono de trabajo no está prevista en la ley de una manera específica. Sin embargo, es utilizada, probablemente, con más frecuencia que ninguna otra. Bien cierto es que su utilización resulta, en ocasiones, inadecuada, porque se le suele dar una connotación que, en rigor, no le corresponde.

Suele emplearse la expresión en estudio, con referencia al hecho de que un trabajador deje de presentarse a su trabajo, confundiendo la causal con la falta de asistencia. Esto constituye un error. En realidad el abandono expresa la intención del trabajador de no volver más a su empleo o bien, el deseo de no trabajar, que puede ponerse de manifiesto de dos maneras: absteniéndose de ejercer los actos que constituyen sus funciones o bien, ausentándose del lugar de trabajo por un período breve. En este último caso habría abandono si con ello causa un perjuicio específico al patrón o a un tercero que habría de probar el patrón. Por el contrario, cuando el abandono consiste en no trabajar, a pesar de estar presente, se considera que el perjuicio es genérico, y no requiere de prueba.



La Corte ha examinado en detallē el problema del abandono y ha ido integrando el concepto mediante múltiples ejecutorias. Para precisarlo mejor consideramos oportuno reproducir a continuación algunas de ellas.

“El abandono de trabajo no lo constituye la simple falta de asistencia a las labores, lo cual puede obedecer a diversas causas justificadas o injustificadas, sino la ausencia del trabajador debida a su intención de dar por terminada la relación laboral” (Amparo directo 220/1964, Octavio Páez Chavira. Febrero 25 de 1965. 4ª Sala, Sexta Época, Vol. XCII, Quinta Parte, p. 9.)

“La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que corresponde al patrón probar el abandono del trabajo por parte del empleado. Cuando se excepciona en esta forma, para ello, debe dejar plenamente demostrado mediante prueba idónea que la voluntad del trabajador es la de no volver a desempeñar sus labores, lo que puede hacer a través de expresiones en tal sentido por parte del trabajador; demostrando que se encuentra prestando sus servicios en otro lugar, etc. . . (Amparo Directo 1665/1964, José Trinidad León Valdez. Febrero 10 de 1965. 4ª Sala, Sexta Época, Volumen XCII, Quinta Parte, p. 10).

Tal vez la ejecutoria que en forma más precisa ha señalado las condiciones y modo de presentarse el abandono de empleo, sea la siguiente:

“El abandono de empleo puede consistir en que el trabajador desatienda por lapso más menos prolongado sus funciones, es decir, que se abstenga de ejercitarlas o de realizar los actos que las constituyen, bien en la ausencia momentánea, o por un breve periodo, si en este caso y en virtud de la naturaleza de tales funciones, se causa un perjuicio al patrón o a terceros en la inteligencia de que en el segundo caso debe probarse la existencia del perjuicio concreto que se ocasiona, en tanto que en el primero, dicho perjuicio es genérico, y no requiere prueba estando constituido por la no realización de la función encomendada, por la que se paga al empleado una retribución” (Amparo Directo 9580/67, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, 8 de julio de 1968).

En otro sentido el abandono del empleo es invocado como complemento de la negativa patronal respecto del despido reclamado por un trabajador, esto es, ante la afirmación del trabajador de haber sido despedido, el patrón niega el hecho y afirma que el motivo de la separación consistió en el abandono de empleo.

En realidad lo anterior encubre un recurso procesal. Siendo frecuente que un patrón despida sin causa justificada o con elementos insuficientes de prueba para acreditar la conducta del trabajador, cuando el conflicto es llevado a los tribunales se recurre al simple procedimiento de negar el despido e invocar el abandono.

Durante mucho tiempo la Corte aceptó dicha solución y atribuyó en esa hipótesis a los trabajadores la carga de la prueba del hecho del despido. Sin embargo cambió posteriormente de criterio y sostuvo que correspondía al patrón probar el abandono como vimos de la ejecutoria antes transcrita, a no ser que se ofreciera en forma incondicional y en los mismos términos en que se venía prestando, la reinstalación en el empleo. Hay muchos antecedentes al respecto, pero nos parece que uno de los más precisos es el siguiente:

“La Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido invariablemente el criterio de que normalmente la carga de la prueba corresponde al que afirma y no al que niega, pero tomando en consideración que generalmente el despido se efectúa por el patrón en lo particular, sin presencia de testigos le es muy difícil al trabajador poder probar su afirmación de que fue despedido, por esto, sólo debe probar la existencia del vínculo contractual y que ya no está trabajando, pero cuando en el mismo momento de la demanda el patrón niega la imputación del trabajador y le ofrece que regrese a su trabajo en las mismas condiciones que lo hacía, está demostrando su buena fe y destruyendo la presunción del despido por lo que si el obrero se niega a regresar, entonces se surte el principio de que el que afirma está obligado a probar y el actor debe demostrar el despido que alega” (Amparo directo 3651/1964, 15 de febrero de 1965, 4ª Sala, Informe 1965. p. 20).

La reinstalación ofrecida por el patrón que niega el despido debe de plantearse en las mismas condiciones en que el actor laboraba, tal como se expresa en la ejecutoria transcrita. Sin embargo, podría darse el caso de un ofrecimiento en condiciones diferentes el cual, sin duda alguna obligaría al patrón a probarlas.

La Corte ha modificado, no obstante, ese criterio en la siguiente ejecutoria:

“DESPIDO. NEGATIVA DEL, Y OFRECIMIENTO DEL TRABAJO EN LAS CONDICIONES LEGALES. NO IMPLICA MALA FE.—Por condiciones de trabajo debe entenderse el conjunto de normas que regulan las prestaciones a que tiene derecho el trabajador con motivo de la relación laboral. Por lo tanto, si el trabajador demanda indemnización por despido injustificado y manifiesta que conforme a su relación contractual recibía como aguinaldo una prestación mayor a la que la Ley Federal del Trabajo otorga, y la empresa sostiene que tal prestación es la señalada en la propia ley, ofreciendo el trabajo, en iguales condiciones, tal ofrecimiento debe estimarse de buena fe revertiéndose la carga de la prueba si el trabajador no demuestra que la prestación reclamada excede a la de la ley” (Amparo directo 5994/79. Petroquímica, S. A., 21 de enero de 1980. Informe 1980. Cuarta Sala, p. 49).

Discrepamos de este criterio que contradice la tesis antigua que obliga al patrón a probar las condiciones de trabajo. Pero además estimamos que el criterio de referencia tiene que ceder ante el peso específico del nuevo art. 784, fraccs. VII y XII a cuyo tenor corresponde al patrón probar su dicho respecto del contrato de trabajo y del monto y pago del salario.

Un criterio interesante, de claro valor procesal, lo constituye la jurisprudencia 122/99 aprobada por la Segunda Sala de la SCJN el 3 de septiembre de 1999 en el que precisa que no siempre la negativa del despido, acompañada del ofrecimiento del trabajo invierte la carga de la prueba y puede considerarse de mala fe si previamente se dio de baja al trabajador por despido ante el IMSS.

La tesis es la siguiente:

OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. LA BAJA DEL TRABAJADOR EN EL SEGURO SOCIAL POR DESPIDO, EN FECHA PREVIA AL JUICIO LABORAL EN EL QUE EL PATRÓN LE OFRECE REINTEGRARSE A SUS LABORES, IMPLICA MALA FE. La oferta de trabajo, externada en un juicio laboral por el patrón demandado, cuando que previamente ha dado de baja en el Seguro Social al empleado actor por haberlo despedido, revela que, en realidad, el patrón oferente carece de voluntad para reintegrar al trabajador en las labores que venía desempeñando, lo cual conduce a concluir que el mencionado aviso de baja del actor en el Seguro Social determina que el ofrecimiento de trabajo es de mala fe, ya que no puede considerarse como recto e íntegro proceder que, mientras que en el juicio laboral el patrón ofrezca al empleado que se reintegre a sus labores porque, en su opinión, no existe el despido alegado, sino que subsiste la relación de trabajo, ante el Instituto Mexicano del Seguro Social haya dado de baja al trabajador por causa de terminación de la relación laboral por despido, pretendiendo también de esta manera evitar el cumplimiento de su obligación de aportar las cuotas obrero-patronales y restringiendo, en consecuencia, el derecho del trabajador a las prestaciones de la seguridad social, derivadas de su inscripción en el citado instituto, condiciones todas estas con base en las cuales se arriba a la convicción de que la circunstancia de que el demandado, a la vez que ofrezca el trabajo en los mismos términos y condiciones en que se venía desempeñando, haya dado de baja del Seguro Social al trabajador demandante por haber terminado la relación laboral por despido, implica mala fe, por lo que dicho ofrecimiento no produce el efecto de revertir la carga probatoria al empleado sobre el hecho del despido.

Contradicción de tesis 9/99. Entre las sustentadas por el Primer y el Tercer Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 3 de septiembre de 1999. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Irma Rodríguez Franco.

## 6. LA INVESTIGACIÓN PREVIA AL DESPIDO

En ocasiones por que se establece la obligación en los convenios colectivos de trabajo y, en otras, porque la naturaleza del acto supuestamente cometido por el trabajador así lo requiere, se llevan a cabo investigaciones con el objeto de deslindar las responsabilidades resultantes. Es claro que sólo hasta que concluya la investigación se habrá producido la condición prevista en el art. 517 LFT en el sentido de que "la prescripción corre a partir, respectivamente, del día siguiente de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de la separación o de la falta...". Sin embargo la investigación deberá iniciarse de inmediato, sin que transcurra un mes desde que se tuvo conocimiento de los hechos que pudieran determinar, en principio, el despido. De otra manera, se habrá producido la prescripción de la acción de despido.

Así lo ha entendido la SCJN. En el Informe de la Cuarta Sala correspondiente al año de 1985 (pp. 9-10) aparece el siguiente criterio jurisprudencial:

"INVESTIGACIÓN PREVIA AL DESPIDO, CUÁNDO DEBE INICIARSE LA. Si el patrón tiene información de un hecho del que pudiera derivarse una responsabilidad para el trabajador y para cuya certidumbre fuera necesaria una investigación, ésta deberá iniciarse dentro del primer mes que la ley concede para la decisión rescisoria a fin de terminarla con la oportunidad que corresponda" (Esta jurisprudencia se formó con ejecutorias de los años 1980 a 1984).

Complementa el criterio anterior un antecedente cuyo sentido parece poco claro. Se trata de una resolución por mayoría en la que se dice que la investigación debe iniciarse en el tiempo contractualmente señalado y no a capricho del patrón. El magistrado disidente, J. Refugio Gallegos Báez, de acuerdo a la referencia que aparece en el resumen de la tesis, sostiene que "Debe concederse el amparo, considerando que la prescripción corre a partir del momento en que concluyó la investigación administrativa".

El enunciado de la tesis, que se transcribe enseguida, tiene un error. Señala que el plazo para aplicar sanciones es de treinta días. El art. 517-I fija un mes, lo que no es exactamente lo mismo.

Lo curioso del caso es que ambos criterios son correctos y no son incompatibles, independientemente de las circunstancias del caso concreto. Daría la impresión que la investigación se inició después del plazo de un mes. Con esa salvedad, meramente hipotética, es tan válido afirmar que debe iniciarse la investigación a tiempo como que puede prolongarse por más de un mes, si las circunstancias lo exigen, sin que prescriba por ello a acción de despido.

La Ejecutoria, visible en el SJF, 8ª Época, julio-diciembre 1990, T. VI, 2ª Parte-1, 1991, dice lo siguiente:

*Investigación administrativa. Término para iniciarla.*—No queda al arbitrio del patrón iniciar una investigación administrativa para determinar la procedencia de sanciones en contra de un trabajador, cuando contractualmente está obligado a realizarla pues ello equivaldría a prorrogar indefinidamente el término de treinta días con que legalmente cuenta, para aplicar esas sanciones.

Amparo directo 4446/90.—Ferrocarriles Nacionales de México.—9 de julio de 1990.—Mayoría de votos.—Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos.—Secretario: Félix Amulfo Flores Rocha.—Disidente: J. Refugio Gallegos Baeza.

El magistrado disidente opinó en su voto que: Debe concederse el amparo, considerando que la prescripción corre a partir del momento en que se concluyó la investigación administrativa.

Una modalidad interesante aparece, sin embargo, en otro antecedente jurisprudencial visible en el Informe de la SCJN, Cuarta Sala, de 1987, p. 26:

DESPIDO, INVESTIGACIÓN PREVIA AL, PRESCRIPCIÓN, NO CORRE CUANDO LAS IRREGULARIDADES ATRIBUIDAS AL TRABAJADOR SUBSISTEN DESPUÉS DE PRACTICADA AQUELLA. Cuando a un trabajador, por una investigación que se le practicó, se le atribuyen irregularidades en el cumplimiento de sus funciones, irregularidades que subsistieron al momento de practicarse una diversa investigación, la prescripción no corre, en los términos del artículo 517 de la Ley Federal del Trabajo, desde que se practica la primera de las investigaciones citadas, porque las omisiones que se atribuyen en el cumplimiento de sus obligaciones, subsistieron y se actualizaron nuevamente, al momento del levantamiento de las actas correspondientes a la segunda o ulterior investigación. (Amparo directo 4745/86, Instituto Mexicano del Seguro Social, 6 de abril de 1987. Un antecedente en Amparo directo 3180/84 de 20 de enero de 1986.

#### 7. LAS CONSECUENCIAS DEL DESPIDO

En la frac. XXII del inciso "A" del artículo 123, cuyo texto vigente es consecuencia de la reforma publicada en el Diario Oficial de 21 de noviembre de 1962 (ver t. I, cap. XVIII), se establece que el trabajador injustamente despedido puede reclamar del patrón, bien el cumplimiento del contrato, bien la indemnización de tres meses de salarios. El derecho a exigir el cumplimiento se limita en los casos previstos en la ley en que el patrón puede quedar exento de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización.

Los trabajadores deben de ejercer las acciones correspondientes dentro del término de dos meses. De otra manera se entenderán prescritas (art. 518).

## 8. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO: SUS EXCEPCIONES

El cumplimiento de la relación laboral como exigencia de los trabajadores despedidos conduce, en principio, a la reinstalación en las mismas condiciones en que se venían prestando los servicios y eventualmente, a que la reinstalación se efectúe en las nuevas condiciones del puesto al momento de ser ejecutado el laudo, si gracias a los aumentos de los salarios mínimos generales o profesionales o de las revisiones de los contratos colectivos, se le han atribuido condiciones más favorables.

Por virtud del principio de la estabilidad en el empleo, la acción de reinstalación no puede ser eludida por el patrón, salvo en los casos de excepción previstos en el artículo 49. Por otra parte la reinstalación significa que se dé al trabajador posesión material del puesto que ocupaba, proporcionándole trabajo y los elementos para llevarlo a cabo. No es válido el recurso de "sentar en una silla" al trabajador, aún cuando se le cubran todas las prestaciones económicas a que tenga derecho. Este procedimiento, por otra parte, muy frecuente, atenta en contra de la dignidad del trabajador y puede dar lugar a una acción rescisoria por parte de éste que tendrá como fundamento la falta de probidad del patrono.

La acción de cumplimiento del contrato o relación de trabajo lleva consigo la de pago de salarios, desde la fecha del despido injustificado hasta el momento de la reinstalación. A esta prestación la ley la denomina "salarios vencidos" (art. 48), si bien en el lenguaje habitual de los tribunales de trabajo suelen denominarse también y aún preferentemente, "salarios caídos". Incluso esta expresión ha sido frecuentemente utilizada en las ejecutorias de la Corte. En este mismo Capítulo (infra N° 9), estudiaremos su naturaleza jurídica.

La ley, en virtud del mandato constitucional, menciona los casos en que el patrón queda exento de la obligación de reinstalar. En el art. 49 se incluyen los siguientes casos:

1) Cuando se trata de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;

2) Si el patrón comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador, por razón del trabajo que desempeñe, o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

3) En los casos de los trabajadores de confianza;

4) En el servicio doméstico; y

5) Cuando se trate de trabajadores eventuales.

Si el trabajador demandante que ejerce la acción de cumplimiento se encuentra en cualquiera de las situaciones anteriores, el patrón podrá invocarla y una vez acreditada la condición particular del trabajador, estará facultado para, mediante el pago de la indemnización correspondiente, oponerse a la reinstalación.

Este derecho patronal ha dado origen a múltiples controversias y conflictos de interpretación ante los tribunales del trabajo, particularmente en razón de la falta de unas reglas procesales adecuadas. Conviene examinar a continuación estos problemas.

Veamos, en primer término, el aspecto indemnizatorio. La ley, al respecto, en el artículo 50, determina su cuantía, en los siguientes términos:

"Art. 50, las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

"I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiere prestado sus servicios;

"II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados, y

"III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones."

Dada la importancia de estas indemnizaciones, resulta evidente el interés del legislador por poner un coto a esta facultad patronal. Su ejercicio resulta, evidentemente, muy oneroso.

El aspecto más importante del problema se plantea, sin embargo a propósito de la oportunidad patronal para ejercer ese derecho. Desde luego que estamos suponiendo la existencia de un conflicto ante los tribunales de trabajo. ¿Puede el patrón, invocando que el trabajador se encuentra en los casos de excepción del artículo 49, ofrecer el pago al contestar la demanda o necesariamente debe de esperar hasta que sea condenado a reinstalarlo?

De aceptarse que el patrón puede pagar de inmediato, no esperando a que se desarrolle todo el juicio, es obvio que con ello se evitará el pago de los salarios vencidos. A cambio de ello parece que constituye un obstáculo la falta de oportunidad procesal del actor para desvirtuar las afirmaciones del patrón respecto de que se en-

cuenta en los casos de excepción del artículo 49. Aún más: pudiera existir, inclusive, controversia respecto de otros problemas, v. gr.: la forma de integrar el salario, sin que el actor pudiera ofrecer pruebas para acreditar su importe.

En la hipótesis contraria, el derecho patronal sólo podría hacerse valer en la última etapa del proceso o sea, en ejecución de laudo, lo que generalmente lleva implícita una cauda angustiosa de salarios vencidos.

Las reglas del procedimiento laboral no prevén este caso por lo que la solución habrá de buscarse en la disposición del artículo 17, con la limitación de que, de conformidad con la opinión dominante que no es la nuestra, no podrán utilizarse las disposiciones procesales civiles en forma supletoria.

Todo mal debe tener un remedio... o por lo menos, es preciso buscarlo. En nuestro concepto la solución práctica consistirá en que, ante la negativa del patrón de aceptar la reinstalación, que no exija la invocación de una causa justificada de despido, se abra un incidente durante el cual las partes tendrían oportunidad de rendir pruebas sobre los factores que puedan justificar la actitud patronal (v. gr., antigüedad, naturaleza de la prestación del servicio, salario, etc...) o la intención del actor de ser reinstalado (para demostrar mayor antigüedad o salario, o que su puesto no es de confianza). Concluido el incidente se dictaría una interlocutoria declarando o no procedente la pretensión patronal. Es evidente que si se declara improcedente y el patrón no adujo además causa específica de despido, de inmediato procederá dictar laudo condenando al patrón a reinstalar y a pagar los salarios vencidos.

Dos cuestiones colaterales conviene dejar aclaradas. En nuestro concepto el patrón podría, desde la contestación a la demanda, exhibir el importe de la indemnización incluyendo los salarios vencidos hasta el momento de la consignación. Pero además podría, inclusive, anticiparse a la demanda, poniendo a disposición del trabajador el importe de la indemnización mediante su consignación a través del procedimiento paraprocesal o voluntario regulado en los arts. 982 y 983. De declararse procedente su gestión, con ello habrá interrumpido la generación de salarios caídos. De no hacerlo así continuarán devengándose hasta el momento del pago. En contra de este criterio y, creemos que sin mayores fundamentos, Trueba Urbina sostiene lo siguiente: "Por lo que se refiere a la condena de las indemnizaciones en el laudo deberán tenerse por pagadas cuando materialmente las reciba el trabajador en los términos del anterior precepto; en la inteligencia de que los salarios vencidos corren hasta que se paguen las indemnizaciones mediante el recibo en efectivo de las mismas



por el trabajador, de manera que las exhibiciones de billetes de depósito no surtan ningún efecto legal hasta que los reciba el trabajador" (*Nuevo derecho procesal del trabajo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1971, pp. 463-464.)

En segundo término: el patrón podría invocar causa justificada de despido y, al mismo tiempo, en previsión de un laudo condenatorio, señalar que el trabajador se encuentra en los casos de excepción del art. 49. De ello puede resultar que en el momento de la ejecución se dé entrada a su oposición y se convierta la obligación de reinstalar en una obligación de pago, previo el incidente de liquidación.

Queda en pie una última, inquietante cuestión: ¿pueden los trabajadores que se encuentran en la hipótesis del art. 49 plantear desde su demanda, que se les paguen las indemnizaciones del art. 50 en lugar de exigir la reinstalación? Creemos que no, aún cuando ello suponga que aceptamos la existencia de una norma injusta o, al menos, de una laguna de la Ley. En los términos en que está redactado el art. 49: "El patrón quedará eximido..." no cabe duda de que se trata de un privilegio patronal, tal como lo ha calificado, agudamente, Trueba Urbina (p. 462).

#### 9. LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN

Quando el trabajador despedido opta por la indemnización, ésta se integra con el importe de tres meses de salarios, según lo dispone la trac. XXII del inciso "A" del art. 123 constitucional. En el art. 48 de la Ley se determina que el trabajador tendrá derecho, además, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo, si en el juicio correspondiente el patrón no comprueba la causa de la rescisión.

Hay en esta materia un problema de interpretación "popular" arraigada de tal manera en los medios laborales que, inclusive, va más allá del texto de la ley y adquiere características muy próximas a las de una norma consuetudinaria ya que es aplicada corrientemente con base en la consideración de su obligatoriedad. Se trata de la incorporación de veinte días de salario por cada año de antigüedad a la indemnización por despido.

La ley, definitivamente, no establece esa prestación, ni en los casos de indemnización, ni en los casos de cumplimiento, como señalamos en el inciso anterior. El trabajador que opta por la indemnización prescinde de sus derechos de antigüedad, salvo los que de manera especial se establecen en el art. 162, y que después examinaremos. Los llamados "veinte días por año" no son exigibles, por ningún concepto, con relación a la acción por despido. Y si se reclama

la reinstalación será sólo el patrón quien podrá sustituirla por la de indemnización, en los casos del art. 49.

La Cuarta Sala de la SCJN ha establecido jurisprudencia al respecto resolviendo una contradicción de tesis de los Tribunales Colegiados.

En la gaceta del SJF, número 34 de octubre de 1990, aparece el siguiente texto:

*Indemnización de 20 días de salario por cada año de servicios prestados, procedencia de la.*—En atención a que los artículos 123, fracción XXII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 48 de la Ley Federal del Trabajo, no disponen que cuando se ejercitan las acciones derivadas de un despido injustificado procede el pago de la indemnización consistente en 20 días de salario por cada año de servicios prestado, a que se refiere el artículo 50, fracción II, de la Ley citada, se concluye que dicha prestación únicamente procede en los casos que señalan los artículos 49, 52 y 947 de la Ley mencionada, pues su finalidad es la de resarcir o recompensar al trabajador del perjuicio que se le ocasiona por no poder seguir laborando en el puesto que desempeñaba por una causa ajena a su voluntad, bien porque el patrón no quiera reinstalarlo en su trabajo, bien porque aquél se vea obligado a romper la relación laboral por una causa imputable al patrón, o sea, que tal indemnización constituye una compensación para el trabajador que no puede continuar desempeñando su trabajo.

Contradicción de Tesis 385.—Entre las sustentadas por los entonces Únicos Tribunales Colegiados de los Circuitos Sexto, Séptimo, Octavo y Noveno.—7 de agosto de 1989.—Unanimidad de 4 votos.—Ponente: Ulises Schmill Ordóñez.—Secretario: Víctor Ernesto Maldonado Lara.

Tesis de Jurisprudencia XLI 89, aprobada por la Cuarta Sala el seis de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve.—Unanimidad de 5 votos de los señores ministros: presidente Felipe López Contreras. Ulises Schmill Ordóñez, Juan Díaz Romero, Carlos García Vázquez y José Martínez Delgado.

Como consecuencia de lo anterior y por regla general con gran inquietud y aún desconfianza de parte de los interesados, legos en la materia, pero avezados a la costumbre, los defensores de trabajadores que cuentan con una antigüedad apreciable se ven lanzados a sugerirles demandas de "cumplimiento" pese a que la reinstalación sea vista con malos ojos por los propios trabajadores, con el ánimo de que la parte patronal, en situación anímica también contraria a la continuación de la relación laboral, transija mediante el pago de una indemnización que contemple los "veinte días por año". De hecho funciona esta prestación, sin mayores fundamentos legales, como un factor de arreglo meramente convencional.

En realidad estamos en presencia de una laguna de la ley. En la de 1931 ocurría algo parecido en los casos en que el trabajador rescin-

día la relación por causas imputables al patrón ya que sólo podía exigir la indemnización de tres meses de salarios, y los salarios vencidos. Así la determinaba el art. 125-B. En la nueva ley el art. 52, en relación al art. 50 amplió la prestación incluyendo los veinte días por año. Es indiscutible que la misma política debería seguirse, por analogía, en los casos de despido.

10. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS SALARIOS VENCIDOS

La doctrina nacional ha pasado por alto, al menos al nivel de obras generales, el problema de determinar la naturaleza jurídica de los salarios vencidos. En rigor solo encontramos una breve referencia al problema en De la Cueva, quien en algún momento señala que se han asimilado a "una especie de costas judiciales". El maestro, en términos generales, prefiere hablar de "indemnización" (*Derecho mexicano del trabajo*, Sexta edición, Edit. Porrúa, México 1961, t. I. páginas 832-833).

En realidad el problema radica en la imprecisión de la ley que partiendo del supuesto de que constituyen una indemnización, obviamente generada por la violación patronal de los derechos del trabajador, en ocasiones señala que se trata realmente del pago de salarios, a los que agrega la no muy clara calificación de "vencidos".

En el caso de las indemnizaciones el problema no se presenta en iguales términos, aunque ni en el art. 123, inciso "A" frac. XXII, ni en la misma ley se produzca un absoluto rigor terminológico. Sin embargo, se advierte la intención de cuantificar la indemnización con el importe de tres meses de salarios" (art. 123) o "en una cantidad igual al importe de los salarios..." (art. 50-I y II), lo que convierte al salario en una medida, pero no lo identifica con la indemnización.

Creemos que no es necesario ahondar mucho en el problema para resolver la cuestión. Si bien es cierto que en la frac. III del art. 50 se habla de "salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones", resulta obvio que ese concepto no corresponde al de salario que contiene el art. 82, esto es "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo". Por ello debe de concluirse que el término "salario vencido" no es más que la expresión reducida de un concepto más amplio, equivalente a "indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador". En realidad, insistimos, se trata de una medida indemnizatoria y no, en rigor, de una situación especial del salario.

Es claro que la expresión "vencidos" y aún la de "caídos", parece reflejar la intención del legislador de puntualizar el origen de la

responsabilidad patronal: el no haber cubierto los salarios al trabajador, lo que determina que se trate de una obligación "vencida", pero esto que podría ser discutible, y nada más discutible, en los casos en que el trabajador reclama la reinstalación, carece totalmente de significado cuando se reclama la indemnización por despido o el trabajador rescinde la relación laboral. En ambas situaciones se pone fin a la relación de trabajo y sólo queda en juego el problema de determinar a cargo de quien quedó la responsabilidad consiguiente y con qué cuantía. Es obvio que una relación laboral extinguida no puede generar la obligación de pagar salarios después de su terminación.

Es importante precisar que los salarios vencidos deben pagarse sobre el salario integral. A ese respecto es importante reproducir la siguiente tesis que interrumpe una jurisprudencia anterior I.7o.T.J./6, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo III, abril de 1996, página 305, de rubro: "SALARIOS CAÍDOS. PAGO DE, NO ES CON SALARIO INTEGRADO."

#### SALARIOS CAÍDOS, PAGO DE. EN CASO DE REINSTALACIÓN.

Una nueva reflexión acerca del contenido del artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, relativo a la sanción que debe aplicarse al patrón que despide a un trabajador injustificadamente, conduce a este tribunal a interrumpir la jurisprudencia que emitió bajo el rubro "SALARIOS CAÍDOS. PAGO DE, NO ES CON SALARIO INTEGRADO.", donde se afirmó que los salarios caídos no debían pagarse con salario integrado. Lo anterior es así porque el precepto legal establece que cuando un patrón despide a un obrero sin causa justificada, éste tendrá derecho a su reinstalación o indemnización y además, al pago de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo condenatorio. Atento a los lineamientos referidos, se llega al convencimiento de que la intención del legislador fue la de establecer las bases con arreglo a las cuales debe resarcirse a los trabajadores que hayan sido separados injustificadamente de su empleo y por ello cabe concluir que esos salarios caídos, al tener por objeto compensar al trabajador por los daños causados por la indebida separación de su trabajo, traducidos en la retención de sus salarios por la suspensión del servicio que prestaba y que no le fue imputable a él, éstos deben calcularse con todas y cada una de las prestaciones que ordinariamente percibía cuando estaba en activo y que correspondan a los que debió haber recibido de no haberse suspendido la relación laboral, pues estimar lo contrario implicaría que el trabajador soportara una sanción derivada de su desplazamiento, cuando en autos se demostró que la responsabilidad de tal extremo correspondió al patrón.

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 1657/98. Instituto Mexicano del Seguro Social. 2 de abril de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Hernández Saldaña. Secretaria: Beatriz García Martínez.

(Ver jurisprudencia por contradicción de tesis 27/2000, Capítulo XII, inciso A), subinciso E)

## 11. EL DESPIDO COMO ACTO FORMAL

En anteriores ediciones de este tomo planteamos el problema que derivaba de la forma en que la SCJN había interpretado el alcance del último párrafo del art. 47 que imponía al patrón la obligación de dar al trabajador "aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión".

Vale la pena reproducir la ejecutoria, dictada en el Amparo directo 1747/73, Jorge Alberto García Quintanilla, 3 de septiembre de 1973, con ponencia de Euquerio Guerrero (Informe 1973, 4ª Sala, páginas 32-33), que fijaba el criterio de referencia:

"La falta de cumplimiento de la obligación que al patrón impone el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, de dar a conocer en el aviso de rescisión de contrato de trabajo la causa o causas de tal rescisión, no produce la consecuencia de que la Junta deba estimar injustificado el despido del trabajador. En primer lugar, porque la Ley de la Materia no castiga con esa sanción al patrón incumplido atento a lo dispuesto por el artículo 48 (sic) de dicha ley; en segundo lugar, porque en materia laboral subsiste el principio general de derecho de que el actor en el juicio está obligado a exponer y probar los hechos fundamento de su acción, y el demandado a hacer lo mismo con sus excepciones y defensas atento a lo establecido en los artículos 752 y 753, fracción V de la Ley invocada; o sea que de conformidad con tales preceptos, en el juicio laboral la parte demandada está obligada a oponer sus excepciones y defensas precisamente en la audiencia de demanda y excepciones, en el caso de que no hubiera llegado a un arreglo conciliatorio atento a lo previsto por la fracción III del precitado artículo 753; y, en tercer lugar, porque la justificación o injustificación del despido no dependen del aviso o falta del mismo sino de que los hechos que lo originaron sean o no constitutivos de alguna o algunas de las causales señaladas por el mencionado artículo 47, a virtud de las cuales puede el patrón rescindir el contrato o relación de trabajo, sin responsabilidad."

Los argumentos de la Corte atendían a tres razones fundamentales. Conviene analizarlas para demostrar su insuficiencia. Eran las siguientes:

- a) Que el art. 48 (en realidad es el art. 47), no se establecía sanción alguna por el incumplimiento de la obligación de dar el aviso.
- b) Que el patrón estaba obligado a oponer las excepciones y defensas precisamente en la audiencia de demanda y excepciones y no antes.

c) Que la justificación del despido no dependía de la falta de aviso, sino de su coincidencia con las causales mencionadas en el artículo 47.

En contra de estos razonamientos dijimos entonces lo siguiente:

a) La falta de aviso constituye la omisión de un requisito de forma. Por tanto, faltando la forma al acto, este deviene nulo. Si bien es cierto que la ley no declara esa nulidad, ésta se desprende de la declaración genérica del proemio del art. 5º que atribuye a las disposiciones de ley el ser "de orden público". Por lo tanto se aplica el principio general de derecho de que los actos contrarios a las leyes de orden público, son nulos, expresado en el art. 8º del Código civil y aplicable al derecho laboral por la vía de los principios generales del derecho a que se refiere el artículo 17 (ver t. I, cap. XXX, nº 4).

Siendo nulo el despido, por falta de forma, es obvio que no podrá después ser invocado en juicio y, por lo tanto, no habiendo sido fundada la separación del trabajador en un despido formalmente válido, tendrá derecho a ser reinstalado o indemnizado.

b) Las excepciones y defensas es obvio que solo puedan plantearse en juicio y no antes. El argumento de la Corte resulta, por ello, perogrullesco. Nada impide, sin embargo, que la falta de un requisito de procedibilidad determine la improcedencia de una acción o de una excepción por causas externas a ésta. Ya hemos visto como la Corte sostiene que los trabajadores deberán dar aviso al patrón de la razón de sus ausencias y exhibir ante éste los comprobantes de su enfermedad, sin que tenga valor alguno el presentarlos directamente en el juicio. En otro terreno la Corte exige a los trabajadores que rescindan los contratos de trabajo, por falta de pago de sus salarios, la prueba de que se presentaron a cobrarlo y que el patrón se negó a pagarlos, lo que sin duda alguna constituyen también requisitos de procedibilidad. Y, por cierto, mucho más difíciles de cumplir. El texto de la ejecutoria es el siguiente:

"La acción de rescisión por falta de pago de salarios procede cuando el trabajador demuestra: 1. Que se presentó a cobrar su salario, y 2. Que el patrón se negó a pagarle dicho salario; toda vez que la negativa del patrón en pagar el salario al trabajador es precisamente la que lo coloca en un plano de ilicitud, el cual constituye el elemento esencial para la configuración de la causal a que se refiere la fracción V del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo" (Amparo directo 5469/72. Melquiades Fraustro Becerra, 7 de junio de 1973, Informe Cuarta Sala, 1973).

c) Es cierto que la justificación o injustificación del despido no dependen del aviso. Pero ciertamente del aviso depende la validez del despido. Ahora bien, para los efectos de la responsabilidad patronal, lo mismo da que el despido sea injustificado, que nulo. En todo caso, por una u otra razón, el patrón deberá asumir las responsabilidades consiguientes.

La adición al art. 47, en vigor desde el 1º de mayo de 1980, ha venido a modificar la situación, en alguna medida. Su texto es el siguiente:

“El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.”

“La falta de aviso al trabajador o a la junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.”

Con este texto la tesis de la Corte ha perdido uno de los apoyos fundamentales: ahora sí se establece una sanción. Sin embargo, la fórmula legal no fue acertada. Basta considerar que si no se da el aviso un despido, justificado hasta cumplirse el quinto día del plazo, deja de serlo en razón de la omisión formal. Esto no parece que exprese una adecuada técnica jurídica.

En rigor la solución aceptable habría sido lo de la nulidad si se hubiera intentado observar las reglas de la buena técnica jurídica. Pero creo difícil que el legislador vaya a cambiar la solución, a pesar de su evidente deficiencia.

La SCJN parece haber entendido mejor el problema que el legislador. Ya es una ventaja. En el Amparo directo 3395/82 (Informe, Cuarta Sala, 1982, p. 34) ha sustentado el siguiente criterio:

“Si el patrón, al rescindir el contrato individual de trabajo no cumple con lo dispuesto en el párrafo final del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, dicho despido está afectado de nulidad, por lo que carece de efectos la excepción que el patrón pudiera aducir al contestar la demanda.”

## 12. LOS REQUISITOS DEL AVISO DE DESPIDO

Un problema complementario respecto del aviso de despido deriva del contenido necesario del aviso. La ley indica que debe de precisar, por lo menos, la fecha y la causa o causas de la rescisión. A ese propósito se ha planteado reiteradamente si es necesario que el aviso describa la conducta o si basta la invocación de la disposición legal que lo funda, preferentemente, aunque no necesariamente, alguna o varias de las fracciones del art. 47. La Corte, con toda

razón, ha establecido jurisprudencia firme en el sentido de que es indispensable la especificación de los hechos que se imputan al trabajador para que no puedan modificarse las causas, lo que dejaría al trabajador en estado de indefensión. El texto es el siguiente:

*“Aviso de rescisión sin especificar las causas que la motivan.—* Conforme al artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, el aviso de rescisión debe contener la fecha y causa o causas que la motivan a fin de que el trabajador tenga conocimiento de ella o ellas, y pueda preparar su defensa, siendo indispensable la especificación de los hechos que se le imputan para que no se modifiquen las causas del despido dejándolo en estado de indefensión y víctima de la inseguridad jurídica, pues de acuerdo con los artículos 873 y 875 de la Ley Federal del Trabajo, sólo existe una audiencia con tres etapas: de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas y, de no conocer el trabajador los hechos de la causal rescisoria con la debida oportunidad, queda imposibilitado de preparar las adecuadas probanzas para demostrar su acción.”

Cuarta Sala. Tesis 308, Apéndice 1988, segunda parte, p. 527.

### 13. EL AVISO DE DESPIDO POR CONDUCTO DE LA JUNTA

En el penúltimo párrafo del art. 47 de la ley se indica que “El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a éste el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador”.

Como resultado de esta disposición, que entró en vigor el 1º de mayo de 1980, al mismo tiempo que las reformas procesales en las que se estableció la vía adecuada, esto es, el procedimiento paraprocesal o voluntario, los patrones siguieron la práctica de comunicar los despidos simplemente a través de la Junta. En realidad era una fórmula adecuada porque satisfacía la exigencia de seguridad y evitaba la maniobra tradicional de negar el despido al contestar, en su caso, la demanda.

La Corte, en nuestro concepto equivocadamente, ya que se basa en una interpretación meramente gramatical y no en el espíritu de la disposición, ha establecido jurisprudencia en el sentido de que el aviso no será eficaz si no se prueba en juicio que el trabajador se negó a recibir el aviso, de conformidad con el siguiente texto:

*“Aviso de rescisión de la relación laboral, notificación por medio de la Junta del, sólo produce efectos cuando el trabajador se negó a recibirlo.—*Para que tenga efecto en todo a sus aspectos, incluso en



cuanto a la prescripción, el conocimiento que el patrón haga por escrito a la Junta respectiva dentro de los 5 días siguientes al despido de un trabajador, de la fecha y causa o causas de la rescisión de la relación laboral, solicitando la notificación al trabajador en el domicilio que tenga registrado como lo ordena la parte relativa del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, se requiere que en el juicio laboral acredite que previamente dio a conocer el aviso al trabajador y éste se negó a recibirlo.”

Las ejecutorias respectivas han sido dictadas durante los años de 1982 a 1984. Aparece en el Informe de 1984, Cuarta Sala, pp. 617.

Discrepamos de ese criterio tal vez más por experiencia profesional que por exigencias académicas. Y es que frente a la carga de la prueba que reportará el patrón respecto del hecho condicionante: la entrega del aviso al trabajador y su negativa a recibirlo, se podrán producir de nuevo las negativas del depido o, en una conducta procesal explicable aunque no justificada, la presentación de testigos tachables que digan haber presenciado el acto de entrega frustrada del aviso. También podrá ocurrir que se intente acreditar que sí se le entregó el aviso, aunque no sea verdadero el hecho.

En última instancia, el perjuicio mayor lo reportarán los trabajadores que habrán perdido el beneficio de la certeza. Todo lo ganado en muchos años de evolución resultará inútil ante una interpretación excesivamente dominada por el afán de la literalidad. En cambio, con la exigencia del aviso mediante el procedimiento paraprocesal, sin requisitos complementarios, se resolverían de mejor manera los problemas.

Afortunadamente ha atemperado el rigor de esa jurisprudencia al resolver el amparo directo 817/86 Aeronaves de México, S. A., 8 de octubre de 1987, con el siguiente texto:

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, FINALIDAD DEL. El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, en sus últimos párrafos, establece el mecanismo para que el trabajador tenga conocimiento de los hechos origen del despido y no quede en estado de indefensión; así las cosas, de aceptarse que para que surta efectos legales la notificación del aviso de rescisión al través de la Junta, se requiere que se pruebe en juicio la negativa del trabajador a recibirlo, en casos en que existió imposibilidad de darlo al trabajador, se haría nugatorio el derecho consagrado por el mismo numeral 47 de la citada ley, de que el patrón pueda rescindir el contrato laboral de un trabajador que hubiese incurrido en alguna de las causales que el propio precepto señala (Informe SCJN, 1987. Segunda Parte, Cuarta Sala, p. 17).

Dos tesis del Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, dictadas en el mismo mes de agosto de 1995, introducen un elemento

complementario, discutible, en este tema, al aceptar que el aviso de despido se dé por conducto del sindicato o de un Notario Público.

No parecen descabellados los criterios que en ambos casos ameritarían la entrega directa al trabajador del aviso de despido ya que en la hipótesis de la primera tesis que se transcribe, el trabajador recibió normalmente la cita.

Son las siguientes:

**RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. EL AVISO POR ESCRITO DE LA FECHA Y CAUSA DE LA. QUEDA SATISFECHO SI AL TRABAJADOR SE LE COMUNICA EN OTRA FORMA.** El artículo 47 *in fine* de la Ley Federal del Trabajo, establece que el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión. Que el aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador. En caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la Junta por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado; no obstante lo anterior si de autos se desprende que existe comunicación dirigida al sindicato de trabajadores al cual pertenece el trabajador y en ésta se contiene citatorio para que se presente el trabajador y el represenante del sindicato para una investigación, comunicación que se encuentra firmada de recibido por el propio trabajador en la que se señalan fecha, causas y motivos tendientes a la investigación, de ello se desprende que queda satisfecho el fin perseguido por el invocado precepto legal de que el trabajador conozca la causa de la separación y por ende que no quede en estado de indefensión.

Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo directo 400/95. Teléfonos de México, S.A. de C.V. 24 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria: Rosenda Tapia García.

**RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. EL REQUISITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 47, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, DE HACERSE DEL CONOCIMIENTO DEL TRABAJADOR EL AVISO DE LA, QUEDA SATISFECHO SI SE HACE POR CONDUCTO DE UN NOTARIO PÚBLICO.** El objetivo del artículo 47, de la ley laboral, es hacer del conocimiento del trabajador el hecho de la terminación del vínculo laboral, así como sus causas, para que esté en condiciones de poder demandar el juicio respectivo, y en esa situación, si el patrón cumplió con la obligación de hacer de su conocimiento tal suceso, por conducto de un fedatario público y el trabajador en esa interpelación notarial estuvo en aptitud de rebatir o discutir los motivos de la terminación, es obvio que el fin perseguido por el citado numeral, queda satisfecho, debiendo resolverse en el procedimiento únicamente lo concerniente a la justificación o no del despido y a la comprobación de la causa o causas en que se apoyó y señala el propio precepto.

Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

Amparo directo 586/95. Bebidas Refrescantes de Nogales, S.A. de C.V. 31 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretaria: Silvia Marinella Covián Ramírez.

Un tema que no había sido previsto en la jurisprudencia es el de un aviso de despido presentado ante junta incompetente. Al resolver la contradicción de tesis 94/98, la Segunda Sala de la SCJN ha establecido la tesis 95/99 en el sentido de que de todas maneras existe el aviso y por lo tanto el cumplimiento de lo previsto en la parte final del art. 47 independientemente de que la notificación sea nula.

No resulta muy claro este criterio en cuanto pretende hacer compatible un acto procesalmente nulo con el cumplimiento de un deber que condiciona la procedencia del despido a que se ponga en conocimiento "de la Junta respectiva", expresión que debe entenderse como equivalente a "la Junta competente".

Por otra parte la fórmula queda incompleta ya que siendo oportuno el aviso pero nulo, la consecuencia será que deba comunicarse de nuevo el despido por conducto de junta competente. El problema es si en esa segunda oportunidad se mantiene el plazo de cinco días que fija el penúltimo párrafo del art. 47 y en todo caso, a partir de cuando.

Cabe presumir que este criterio puede dar lugar a mecanismos truculentos que conduzcan a la falta de certeza, en perjuicio del trabajador, de la existencia del despido.

La tesis es la siguiente:

**AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL. TIENE EFICACIA AUNQUE SE PRESENTE ANTE UNA JUNTA INCOMPETENTE.** El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo dispone que cuando el trabajador se niegue a recibir el aviso de rescisión de la relación laboral, la Junta respectiva procederá a notificarlo, previa solicitud del patrón. A su vez, el artículo 991 de la misma ley señala que, en ese supuesto, el patrón podrá acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente para que a través de un procedimiento paraprocesal se haga del conocimiento del trabajador el aviso respectivo, sin que en tales preceptos se prevea cuál debe ser la sanción que se impondrá en el caso en que el aviso sea presentado ante la Junta incompetente, lo que significa que aun en este supuesto el aviso resulta eficaz, porque cumple con su cometido de hacer del conocimiento del trabajador los motivos que originaron la rescisión de la relación laboral y pueda preparar su defensa. Lo expuesto se robustece con el contenido del artículo 706 de la Ley Federal del Trabajo, en el sentido de que es nulo todo lo actuado ante Junta incompetente, salvo el acto de admisión de la demanda cuya presentación la realiza el patrón y a semejanza de ese acto, la presentación del aviso también la lleva a cabo el patrón, por lo que en todo caso la exhibición de éste ante autoridad incompetente únicamente generaría la nulidad de la notificación, mas no del aviso o su admisión; además, tampoco esta nulidad daría lugar a estimar inexistente el aviso, pues el patrón no tiene por qué sufrir el indebido proceder de la Junta al no haberse declarado incompetente.

Contradicción de tesis 93/98. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito. 6 de agosto de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

#### 14. EL DESPIDO DE HECHO

Independientemente de las formalidades que al despido incorpora la ley, se mantiene viva la tesis de que también se considera que hay despido cuando el patrón impida, por cualquier título que el trabajador ejerza su derecho a trabajar o se niega a suministrarle trabajo.

El Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito ha establecido la siguiente jurisprudencia.

**DESPIDO INJUSTIFICADO.**— Basta con que el patrón impida, por cualquier medio, que el obrero ejercite el derecho que le da su contrato a desempeñar su trabajo o que se rehúse a ministrarle éste, para que incurra en la sanción fijada por la ley; ya que con este procedimiento priva al trabajador del derecho a ganarse la vida, sin que se precise que el asalariado sea despedido materialmente.

Amparo directo 186/91.— Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Estatal en Tlaxcala. 14 de mayo de 1991.— Unanimidad de votos.— Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.— Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 343/91.— Instituto Mexicano del Seguro Social.— 3 de septiembre de 1991.— Unanimidad de votos.— Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.— Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 431/91.— Antonia Aguilar Fuentes.— 16 de octubre de 1991.— Unanimidad de votos.— Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.— Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 22/93.— Ayuntamiento Constitucional de Yauhquemecan, Tlaxcala.— 11 de febrero de 1993.— Unanimidad de votos.— Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.— Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo directo 576/93.— Alma Aracely Rugerío Estévez.— 19 de enero de 1994.— Unanimidad de votos.— Ponente: Gustavo Calvillo Rangel.— Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Jorge

## CAPITULO VII

### EL RETIRO

1. *La naturaleza jurídica del retiro.*—2. *Los principios fundamentales del retiro.*—3. *Clasificación de las causas del retiro.*—4. *Acciones derivadas del retiro.*—5. *El cómputo del plazo de prescripción.*—6. *La comunicación de la separación.*

#### I. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RETIRO

La ley, a propósito de lo que denominamos “retiro”, utiliza una expresión análoga al mencionar que “el trabajador podrá *separarse* de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del art. 50” (art. 52). Esta expresión se repite en la frac. II del art. 517 que señala prescriben en un mes: “las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo”. Sin embargo, en el art. 51 se hace referencia a las “causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador”.

En la doctrina nacional, De la Cueva utiliza la terminología de la ley (*El nuevo derecho...*, p. 259) y Trueba Urbina, según ya lo mencionamos antes, la constitucional. J. Jesús Castorena habla, simplemente, de rescisión (*Manual...*, p. 96), criterio que siguen Cavazos Flores (*El derecho del trabajo en la teoría...*, p. 215) y A. Porras y López (*La nueva ley federal del trabajo*, 2ª edición, Textos Universitarios, S. A., México, D. F., 1971, p. 41). Ni Castorena, ni Cavazos, ni Porras intentan, de alguna manera, justificar su punto de vista.

En la doctrina extranjera encontramos algunas ideas interesantes. Ramírez Gronda habla de “resolución” (*El contrato de trabajo, Tratado...*, dirigido por Deveali, La Ley, Buenos Aires, 1964, t. I., p. 600 y ss.), criterio que sigue Alonso García quien también lo cali-

fica de dimisión o despido indirecto (*Curso...*, pp. 596-597). Cabanellas se inclina por la terminología de la ley mexicana (*Contrato de trabajo*. Parte general, vol. III, p. 409), mientras que Rafael Caldera prefiere utilizar la expresión "retiro" (*Derecho del trabajo*, 2ª edición, El Ateneo, Caracas, 1969, p. 352 y ss.).

Parece claro, sin embargo, que a pesar de las diferentes denominaciones utilizadas, en realidad hay una coincidencia sustancial en reconocer que la separación constituye un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral, por decisión unilateral del trabajador y con fundamento en una conducta patronal, cierta o supuesta, de violación a las normas de la convivencia laboral.

De acuerdo con lo anterior, podemos señalar que el retiro puede clasificarse como acto jurídico en sentido estricto (ver t. I, cap. XXVIII, nº 3) unilateral o consensual que produce como consecuencia ineludible la ruptura de la relación laboral y deja sub iudice la determinación de las responsabilidades que pueden resultar, ya que si se produce antes de que la relación haya cumplido un año, inclusive el propio trabajador podría incurrir, con su conducta, en responsabilidad civil (arts. 32 y 40).

## 2. LOS PRINCIPALES FUNDAMENTOS DEL RETIRO

De la misma manera que en el despido el antecedente se encuentra en la conducta indebida del trabajador, violadora de sus deberes fundamentales hacia el patrón o hacia la comunidad de trabajo, en el retiro se produce una situación paralela. Conviene determinar, entonces, cuales son <sup>\*</sup>los principales deberes patronales cuya violación podría justificar la separación del trabajador.

Teniendo en cuenta, principalmente, las disposiciones de los arts. 51, aplicado *a contrario sensu* y 132, podemos mencionar los siguientes:

- a) Deber de honestidad.
- b) Deber de respeto, a la persona, familia y bienes del trabajador.
- c) Deber de impedir que sus familiares o dependientes incurran en faltas de probidad u honradez o en conductas violentas en contra de los trabajadores o de sus familiares.
- d) Deber de pagar el salario y de hacerlo puntualmente en el lugar adecuado.
- e) Deber de observar las medidas de seguridad, higiene y prevención de accidentes.
- f) Deber de observar una conducta prudente.

- g) Deber de capacitar a los trabajadores.
- h) Deber de proporcionar a los trabajadores los medicamentos profilácticos que requieran.
- i) Deber de proporcionar constancia de trabajo.
- j) Deber de contribuir a la cultura y deporte de los trabajadores.

No siempre la violación de alguno de estos deberes por parte de los patrones autoriza a los trabajadores a rescindir, justificadamente, la relación laboral. En ocasiones la conducta patronal generará una responsabilidad administrativa, v. gr., sancionable mediante la imposición de multas (art. 992 y ss.). En realidad el legislador ha reservado sólo para situaciones graves el derecho al retiro.

A este propósito, es oportuno reproducir el antecedente jurisprudencial siguiente

**CONDICIONES DE TRABAJO. VARIACIÓN DE LAS, POR EL PATRÓN, SIN CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR, ES CAUSA DE RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.** El contrato laboral es un contrato sinalagmático y bilateral, por lo que el patrón no puede en forma unilateral cambiar el trabajo contratado; por eso el artículo 134, fracción IV, de la Ley Laboral, establece que el trabajador está obligado a ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en forma, tiempo y lugar convenidos; por tanto, el trabajador puede legalmente rescindir el contrato de trabajo con apoyo en lo dispuesto por la fracción IX del artículo 51 de la Ley Laboral, pues se trata de causas graves y de consecuencias semejantes a las causales establecidas en las demás fracciones, en lo que al trabajo se refiere, si le es cambiado el trabajo contratado sin su consentimiento, y sin haber demostrado la empresa que le había ofrecido un trabajo similar, pues debe tomarse en consideración que el contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad, según lo manda el artículo 31 de la Ley citada (Amparo directo 1251/87, Instituto Mexicano del Seguro Social. 30 de septiembre de 1987).

Se citan como antecedentes los Amparos directos 8081/82, de 4 de enero 1984; 913/82, de 14 de febrero de 1983 y 851/72 de 26 de julio de 1972 (Informe SCJN, Cuarta Sala, pp. 21-22).

### 3. CLASIFICACIÓN DE LAS CAUSAS DE RETIRO

La ley sigue un criterio paralelo al que se observa en el art. 47 respecto de las causas de despido, al clasificar en el art. 51 lo que denomina "causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador". Como consecuencia de ello, algunas de las observaciones que hicimos en el capítulo anterior resultan también válidas para éste. Las causales son las siguientes:

**I. Engaño del patrón o de la agrupación patronal respecto a las condiciones de trabajo.**—Cuando al trabajador se le proponen unas condiciones de trabajo y, de hecho se observan otras, se está, en realidad, en presencia de un problema de dolo que daría lugar a la nulidad de la relación laboral. No debe confundirse esta maniobra, que es un engaño “de origen”, con el incumplimiento de las condiciones pactadas.

Aquí también es aplicable el criterio de que podría sustituirse la acción rescisoria por una acción de nulidad derivada del dolo patronal.

En el caso la acción debe de ejercerse dentro de los treinta primeros días de servicios. De otra manera se entenderá que el trabajador ha consentido en trabajar en las condiciones reales aún cuando sean diferentes de las pactadas. En rigor no se trata de un fenómeno de prescripción, sino de consentimiento tácito.

**II. Faltas de probidad u honradez y actos de violencia, dentro del servicio, del patrón, sus dependientes o familiares en contra del trabajador o de sus familiares.**—Esta causal de rescisión, prevista en la frac. II del art. 51 constituye, por lo que hace a la falta de probidad, una causal genérica cuya determinación específica corresponde desarrollar a la jurisprudencia.

La falta de probidad patronal no ha merecido, sin embargo, la misma atención que la falta de probidad del trabajador. En las colecciones de jurisprudencia son escasas las referencias a esta causal, y, además, fundamentalmente responden a interpretaciones negativas, esto es, a la definición de situaciones que a pesar de implicar el incumplimiento patronal de sus obligaciones, no constituyen, en rigor, faltas de probidad. Puede citarse el siguiente ejemplo:

“No deben ser consideradas como faltas de probidad del patrón y consecuentemente como causales de rescisión del contrato de trabajo, las omisiones o irregularidades en que aquél incurra respecto de sus obligaciones derivadas de la Ley del Seguro Social que tiene soluciones y sanciones propias” (Amparo directo 2575/1962. Francisco Arenas Montes y otros. abril 5 de 1965, 4ª Sala, Sexta Epoca, Vol. XCIV, Quinta Parte, p. 10).

Este criterio ha sido ratificado al resolver el Amparo Directo 5239/78, Alfonso Santiago González, 7 de enero de 1980 (Informe 1980, Cuarta Sala, p. 75).

Otro buen ejemplo de esta tendencia de la Corte a definir negativamente las faltas de probidad patronales sería el siguiente:



“Si un trabajador ninguna aclaración hace en relación con el hecho de pertenecer a un sindicato, ni objeta el documento en que aparece una sanción que le es impuesta en su trabajo, con ello se confirma que la conducta del patrón al aplicar dicha sanción no constituye una falta de probidad de su parte, sino simplemente el cumplimiento de una disposición sindical” (Amparo directo 78/1964, María Elena Mendoza Vázquez, noviembre 9 de 1964, 4ª Sala, Sexta Época, Volumen LXXXIX, Quinta Parte, p. 22).

No faltan, sin embargo, algunas ejecutorias “positivas”. En cierto modo tiene ese carácter la dictada en el Amparo Directo 6788/1963, Demetrio Estrada Domínguez, 27 de julio de 1964 (4ª Sala, Sexta Época, Vol. LXXXV, Quinta Parte, p. 17) que califica de falta de probidad en perjuicio de los trabajadores el hecho de que un empleado de confianza organice una caja de ahorros no reconocida sindicalmente y sin conocimiento de la empresa, en la que incluya dinero propio para hacer préstamos usurarios a los trabajadores, a quienes les retiene fondos.

En realidad la falta de probidad patronal se caracteriza por el incumplimiento de las obligaciones fundamentales a su cargo, salvo la de pago puntual del salario que constituye causal especial, o por la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, (horario salario, lugar de trabajo, categoría, etc. . .). En ocasiones el propio legislador prefiere subrayar la gravedad de esa falta v. gr., cuando prohíbe a los patronos remover a los trabajadores, agentes de comercio y semejantes, de la zona o ruta que se les haya asignado, sin su consentimiento (art. 290), para no dejar al arbitrio del juzgador la calificación de la gravedad de la violación.

La falta de probidad y honradez y los actos de violencia cometidos fuera del servicio, también pueden fundar la separación del trabajador, cuando son de tal manera graves que hacen inconveniente (imposible, dice la ley) el cumplimiento de la relación de trabajo.

**III. La reducción del salario.**—De la misma manera que la obligación fundamental de los trabajadores es acatar las órdenes que reciben de los patronos relacionadas con el trabajo contratado, la obligación de pagar el salario convenido es la más importante a cargo de los patronos. En virtud de ello, la reducción del salario en forma unilateral constituye una forma concreta de falta de probidad patronal que por su gravedad está específicamente regulada en la ley.

No toda reducción de salario implica, sin embargo, una falta patronal. En ocasiones los trabajadores, por razones particulares, solicitan y obtienen una disminución de la jornada (v. gr., para poder iniciar o continuar sus estudios) lo que obviamente justifica que se disminuya su salario. Puede ocurrir también, v. gr., que un trabajador sufra una incapacidad permanente y que al regresar al trabajo se le

encargue de un puesto compatible con su nuevo estado, sin que el hecho de que se le cubra menos salario constituya una falta patronal (art. 499).

Una situación análoga a la reducción de salario: no pagar el salario mínimo, ha sido considerada como motivo de rescisión imputable al patrón. En la gaceta del SJF, de octubre de 1990, puede verse el siguiente antecedente.

*Rescisión del contrato de trabajo por no pagarse el salario mínimo. Carga de la prueba.*—De conformidad con el artículo 784 fracción XII de la Ley Federal del Trabajo, corresponde a la patronal probar el salario que afirma pagaba al subordinado, luego, si no acredita que le cubría el mínimo establecido y por tal motivo se ejerce la acción rescisoria por causa imputable al patrón, dicha causal debe tenerse por probada, sin importar que, en materia laboral, impere la regla general, de que cuando un trabajador da por rescindido su contrato de trabajo por causas que imputa a su patrón, y éste niega haber dado motivo a la rescisión que se le atribuye, toca al actor acreditar los hechos en que apoyó su acción, ya que, la hecha valer por la falta de pago del salario mínimo, es una excepción al principio que se comenta.

Amparo directo 167/90.—José Francisco Tavares Saldívar y coagraviada.—15 de agosto de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Alfonsina Bertha Navarro Hidalgo.—Secretario: Jorge Humberto Benítez Pimienta.

En el caso de la reducción de salario el trabajador podrá rescindir la relación laboral, o bien, si así conviene a sus intereses, exigir se le cubra el salario pactado y que se le abonen las diferencias.

IV. *No pagar el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados.*—De la misma magnitud, en la clasificación de las obligaciones patronales, que pagar el salario en la cuantía debida, es la de cubrirlo oportunamente y en el lugar convenido o acostumbrado.

Es frecuente el retraso en el pago de los salarios y tiene, en cambio, menor importancia, el que se paguen en lugar diferente del debido. Lo primero constituye, probablemente, el motivo más repetido de rescisión por parte de los trabajadores. A veces, inclusive, se plantea en términos maliciosos mediante el expediente de no cobrar oportunamente, intentando con ello justificar una acción posterior.

El nuevo procedimiento paraprocesal o voluntario permite que se consigne el pago por conducto de los tribunales de trabajo, exhibiendo un certificado de depósito legalmente expedido.

Para evitar estas maniobras la Corte de todas maneras ha venido a fijar reglas muy estrictas respecto de esta causa de rescisión, pero al hacerlo, en nuestro concepto con un criterio patronal en exceso, ha

colocado a los trabajadores en situación de reportar una carga de prueba que se antoja excesiva (ver ejecutoria transcrita antes, supra Cap. VI, N° 10).

Quien conoce nuestra realidad social sabe bien que para el trabajador resulta una carga excesiva y en ocasiones insuperable, la de probar que requirió de pago al patrón y que éste se negó a cubrirle el salario. No cuentan los trabajadores con un servicio suficiente de inspección de trabajo, que pudieran dar fe del hecho y el acceso a los notarios públicos lo vedan los honorarios de éstos, totalmente desproporcionados a la capacidad económica de la masa obrera. La Corte actúa de manera injusta y aún cruel al invertir el orden de los factores y liberar al patrón de la relativa carga de depositar los salarios y consignarlos, si es que no cuenta con otros medios para probar que el trabajador, intencionalmente, se abstuvo de cobrar.

↘ V. *Causar, maliciosamente, perjuicios al trabajador, en sus herramientas o útiles de trabajo.*—El patrón está obligado a respetar no solo a la persona del trabajador y a su familia sino también sus instrumentos de trabajo. Si bien es una obligación patronal proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo (art. 132-III), la realidad demuestra que muchas veces, v. gr., en la construcción, son los propios trabajadores los que los aportan. Es obvio que la conducta prevista en la frac. VI del art. 51 justifica la separación del trabajador.

↘ VI. *La existencia de peligros graves para el trabajador o su familia, por falta de condiciones higiénicas o por la inobservancia de medidas preventivas y de seguridad.*—La responsabilidad patronal es tan clara, en la hipótesis anterior, que no requiere de otras explicaciones.

↘ VII. *La imprudencia patronal que ponga en peligro la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.*—La ley supone, en esta causal, una falta gravísima: imprudencia o descuido *inexcusables*, que pongan en peligro al establecimiento o a las personas que allí se encuentren. La medida de la imprudencia o del descuido resultarán, de este modo, un tanto subjetivas.

↘ VIII. *Las causas análogas.*—A propósito de lo inadecuado del empleo de la analogía en este "Código penal", nos remitimos a lo antes dicho (ver capítulo VI, n° 4).

#### 4. ACCIONES DERIVADAS DEL RETIRO

Los trabajadores que se separen del empleo por causas imputables al patrón y que ejerzan la acción rescisoria, tienen derecho a reclamar el pago de una indemnización integrada en los términos del art.

50, según se dispone en el art. 52. En virtud de ello se plantean dos hipótesis, según que la relación se haya establecido por tiempo determinado o por tiempo indeterminado.

En la primera hipótesis la indemnización se integrará con una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados, por el primer año de servicios, agregando veinte días más por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado el trabajador sus servicios.

En el segundo caso, o sea, si la relación se estableció por tiempo indeterminado, la indemnización se integrará con veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados.

Además de las prestaciones anteriores, en ambos casos deberá cubrirse al trabajador el importe de tres meses de salarios y los salarios vencidos.

Un problema no resuelto en la ley, pero aclarado por la jurisprudencia en forma adecuada deriva, respecto de los salarios caídos, del hecho de que el trabajador hubiere sido contratado por obra o tiempo determinados. En ese caso, la condena de salarios caídos no podrá exceder del tiempo previsto para la terminación de la relación. Existe, al respecto, el siguiente criterio jurisprudencial:

“Si los salarios caídos son los que el trabajador deja de percibir por culpa del patrón y en tanto se está tramitando el conflicto que haya planteado ante la autoridad laboral correspondiente, en los casos en que la contratación es por tiempo fijo o por obra determinada, el perjuicio sufrido por el trabajador, por el incumplimiento de su contrato por parte del patrón, no puede consistir más que en los salarios que pudo haber ganado hasta la terminación de su contrato” (Amparo directo 649/1967, Alicia Morales Sandoval, septiembre 4 de 1967, 4ª Sala, Sexta Época, Vol. CXXIII, Quinta Parte, p. 38).

Este criterio resulta aplicable en todas las situaciones en que deban de cubrirse los salarios vencidos.

##### 5. EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

Existen en la ley dos disposiciones relativas a la oportunidad en que los trabajadores pueden hacer valer su derecho a la separación, incluidas en los arts. 52 y 517, frac. II. La primera menciona que los trabajadores podrán separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se produzca la conducta indebida del patrón. La segunda señala que prescriben en un mes las acciones de los trabajadores para separarse del trabajo. La prescripción correrá, en este caso, a partir de la fecha en que tenga conocimiento de la causa de la separación.

Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, en sus comenta-

rios al art. 52 afirman, a propósito de esta contradicción, lo siguiente: "Es importante destacar que los trabajadores disponen de un mes, contado a partir de la fecha en que tengan conocimiento de la causa de rescisión de la relación de trabajo a que se refiere el art. 51 de la ley, para ejercitar su acción correspondiente ante los tribunales del trabajo, ya que de oponerla con posterioridad la misma se encontrará prescrita en los términos de la frac. II del art. 517 de esta ley. Es decir, el trabajador que se separe justificadamente de su trabajo tiene derecho a las indemnizaciones a que se refiere el art. 50 de la ley, pero tiene la obligación de presentar su demanda dentro del término de un mes contado a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa de rescisión de la relación de trabajo. Con esta interpretación se salva la aparente contradicción que existe entre el art. que se comenta y la frac. II del art. 517 de esta ley" (*Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada*, 22ª edición, p. 46.)

No estamos de acuerdo con los comentarios anteriores. En realidad la ley presenta una importante laguna aunque no están los tiempos para suponer que en la Corte pudiera haber una interpretación diferente. Por defecto de redacción de la ley y especialmente del art. 517-II del problema se plantea, en términos bien distintos. Veamos por qué:

a) La acción rescisoria supone tres momentos distintos: en primer lugar, la conducta patronal indebida; en segundo término, la separación material de su empleo que debe de hacer valer el trabajador. Finalmente, la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional en la que se reclame el pago de la indemnización.

b) El incumplimiento patronal puede consistir en una conducta instantánea, v. gr., incurrir en violencias, amagos, injurias, en contra del trabajador, o bien puede consistir en una conducta de tracto sucesivo: cambio del horario del trabajador, o de su categoría, o no cubrirle el salario, o reducirse con pretensiones de permanencia. En la primera hipótesis la prescripción para separarse correrá desde la fecha en que el trabajador tenga conocimiento de la violación cometida; en la segunda, no correrá la prescripción hasta que no se ponga remedio a la violación.

c) De acuerdo con el art. 52 la separación del trabajador deberá producirse dentro de los treinta días siguientes al en que se dé la causa. Se trata, simplemente, de un abandono de empleo, obviamente justificado. A partir de ese momento surge la duda de si corre una prescripción distinta para el ejercicio de las acciones o bien, si éste está sujeto a un término fatal que también se cuenta desde que se produjo la conducta patronal.

d) En la frac. II del art. 517 se señala que prescriben en un

mes las acciones de los trabajadores para separarse de su empleo, pero nada se dice de las que deben de ejercer ante los tribunales de trabajo. En esa virtud es indiscutible que el plazo de prescripción será el de un año, previsto como plazo general en el art. 516.

No obstante ser tan claro lo anterior, la Corte ha venido a establecer jurisprudencia exactamente en sentido contrario, obviamente demostrando una ignorancia supina del art. 18 de la Ley que obliga a interpretar, en los casos de duda, en favor del trabajador, y pasando por alto el texto expreso de las normas que regulan la prescripción. Debe advertirse que la jurisprudencia mencionada, visible en el Informe de 1982 (Cuarta Sala, pp. 16-17), aparentemente sería favorable a los trabajadores porque hace referencia a violaciones de tracto sucesivo, pero en rigor integra en su perjuicio una laguna de la ley al señalar en forma por demás categórica, que el plazo para demandar es un mes. El texto es el siguiente:

“La acción de los trabajadores para demandar la rescisión de su contrato de trabajo por causa o causas imputables al patrón, prescriben (sic) en un mes que debe computarse a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la causa o causas de la separación; de tal manera que cuando la causa o causas imputables al patrón se haya repetido en el transcurso del tiempo, no debe tomarse como punto de partida para la prescripción la fecha en que acontecieron por vez primera sino la última.” (La jurisprudencia se establece con amparos directos resueltos en los años 1976, 1979 y 1981.)

## 6. LA COMUNICACIÓN DE LA SEPARACIÓN

La ley no exige forma alguna; por ello hemos clasificado el acto de la separación como un acto convencional. Sin embargo resulta recomendable que el trabajador avise por escrito al patrón y que procure recabar el acuse de recibo. De otra manera se da oportunidad a que el patrón, ante una acción de difícil defensa como es siempre la rescisión, invente despidos anteriores que traten de invalidar la rescisión. Los tribunales de trabajo podrían proporcionar excelentes ejemplos de la observancia de ese recurso, angustioso pero a veces efectivo de los abogados patronales.

Parece indudable que la adición al art. 47 declarando la injustificación del despido no comunicado al trabajador en la forma adecuada, hace difícil esa salida. Pero es una dificultad que, inclusive, podría ser superada formalmente invocando que el trabajador sí recibió el aviso. Es claro que esa táctica exigiría procedimientos ambiguos de prueba. Pero nadie podrá dudar que pocos litigantes se abstendrían de utilizarlos.

Evika

## CAPÍTULO VIII

### LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. *El problema terminológico.*—2. *Clasificación doctrinal de las causas de terminación.*—3. *La clasificación de la ley.*—4. *La jubilación.*—5. *Las causas colectivas de terminación.*—6. *La responsabilidad patronal por terminación del contrato sin causa lícita.*

#### I. EL PROBLEMA TERMINOLÓGICO

La confusión doctrinal y legal que existe a propósito de la adecuada calificación del fenómeno jurídico de la terminación del contrato individual de trabajo, la ha puesto de manifiesto Cabanellas al expresar que lo “referente a la disolución del contrato de trabajo, ha encontrado tanto en la doctrina como en la legislación positiva, una terminología no ajustada a la realidad de la figura jurídica que se ha intentado bosquejar. Se confunden los términos, precisa Cabanellas y a veces se contraponen algunos que en realidad podrían ser agrupados dentro de un concepto genérico cual sería el de terminación del contrato de trabajo. Se utilizan como opuestos los de extinción, rescisión, disolución, revocación, despido. Más aún, se intentan contraponer los términos extinción y terminación del contrato de trabajo; y se consideran como independientes, en sus caracteres, los que corresponden a resolución, rescisión o ruptura del contrato laboral” (*Contrato de Trabajo*. Parte general, vol. III, pp. 132-133).

Para Fernando Suárez González, el problema debe abordarse “a la luz de la teoría general de las obligaciones y de los contratos” para evitar que se caiga en el defecto, propio de algunos estudiosos del derecho del trabajo, de hacer *periodismo jurídico*, lo que habría de lograrse, precisamente, dando “consistencia científica a esta materia” (*La terminación del contrato de trabajo*. Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, Madrid, 1967, pp. 11-12).

Rafael Caldera plantea el problema terminológico en otra dimensión cuando afirma que debe de hablarse de terminación de la relación de trabajo y no del contrato de trabajo “porque las consecuencias jurídicas se operan cuando la situación de hecho, es decir, la colaboración real existente entre el patrono y el trabajador, cesa definitivamente. El contrato puede terminar —aclara el jurista venezolano— pero si es remplazado inmediatamente por uno nuevo entre las partes, quedan latentes las consecuencias de la terminación; estas se operan cuando la relación se extingue; lo que generalmente ocurre cuando se pone fin a la última relación contractual de las que consecutivamente hayan existido entre las partes, o la situación extracontractual que excepcionalmente haya engendrado la relación de trabajo” (*Derecho del trabajo*, p. 334).

Barassi, desde el punto de vista del derecho italiano apunta, a su vez, la expresión “cesación del contrato de trabajo”, pero la refiere igualmente a la relación de trabajo (*Tratado . . .*, t. III, p. 237).

En realidad la doctrina es generosa en el tratamiento de este problema con la notable excepción de la nacional, y por ello podría producirse el fenómeno, poco didáctico, de presentar una prolija referencia a las opiniones de múltiples autores, lo que queremos evitar. Basta lo dicho para poner de manifiesto lo delicado del problema.

Entre nosotros el legislador y consecuentemente la doctrina, han preferido referir la terminación del contrato individual de trabajo solo a aquellas situaciones que no derivan de un conflicto, esto es, a la que Cabanellas denomina causas de “extinción normal” (p. 137), aunque Barassi, a este propósito, afirma que “esto no es exacto si estimamos la normalidad en un sentido puramente estadístico, porque la verdad sería precisamente lo contrario, tratándose de una obligación de tracto sucesivo” (p. 237).

La solución mexicana, aparentemente simplista es, por otra parte, eficaz. Tiene la virtud de resolver con elegancia el problema terminológico y disminuye su intensidad al reducir el ámbito de la terminación a los límites que se precisan en el art. 53.

## 2. CLASIFICACIÓN DOCTRINAL DE LAS CAUSAS DE TERMINACIÓN

Son múltiples los criterios de clasificación que pueden invocarse en la doctrina extranjera. Sólo a título de orientación al lector, para que pueda advertir la variedad de opiniones, hacemos referencia,



a continuación, a algunos de ellos. Por regla general los cuadros que presentamos resumen el punto de vista del autor expresado a lo largo de su obra lo que impide hacer una referencia precisa de páginas de cada obra.

De acuerdo con Barassi pueden plantearse dos causas generales de cesación:

a) Por agotamiento natural en cuanto se hubiere alcanzado un objetivo determinado o circunscrito en el tiempo, a que se hubiera destinado originalmente.

b) Por el advenimiento de un hecho, jurídico por su efecto extintivo, que interrumpe la relación en su tendencia normal a prorrogarse indefinidamente (pp. 237-238).

De la obra de Rafael Caldera podría extractarse el siguiente cuadro (pp. 335 y ss.).

a) *Por voluntad de las partes.*

1. El mutuo consentimiento.
2. La llegada del término.
3. La conclusión de la obra.
4. Las causas estipuladas válidamente en el contrato.

b) *Causas ajenas a la voluntad de las partes.*

1. La fuerza mayor.
2. La muerte del trabajador.
3. La incapacidad del trabajador.
4. La cesación o quiebra inculpable de la empresa.
5. La muerte del patrono. (en México no necesariamente produce la terminación de la relación de trabajo)
6. Las demás causas de extinción de los contratos, conforme a las disposiciones del derecho común, que sean aplicables al contrato de trabajo.

c) *Terminación por voluntad de una de las partes.*

1. Despido.
2. Retiro.

Esta clasificación que Caldera extrae de la ley venezolana es clara, precisa y, salvo algún detalle, v. gr., la muerte del patrono que en México no produce necesariamente la terminación de la relación de trabajo, aplicable en nuestro medio.

Guillermo Cabanellas, con mayor rigor, pero siguiendo una línea parecida a la de Caldera, produce el siguiente cuadro que dice constituye una síntesis de la legislación comparada hispanoamericana.

Derivadas de la limitación del plazo o de la obra o servicio.	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Contrato de prueba</li> <li>b) Contrato a plazo cierto o de duración determinada</li> <li>c) Contrato para obra determinada</li> </ul>
Derivadas del mutuo consentimiento y acuerdo de partes:	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Causas previstas válidamente en el contrato</li> <li>b) Mutuo acuerdo de las partes</li> <li>c) Renuncia del trabajador aceptada por el patrono.</li> </ul>
Ajenas a la voluntad de las partes.	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Muerte del trabajador.</li> <li>b) Muerte del patrono, con imposibilidad de seguir la empresa.</li> <li>c) Incapacidad.</li> <li>d) Fuerza mayor (incendio, inundación, guerra, etc.).</li> <li>e) Incapacidad total y permanente para el trabajo (accidente, enfermedad, ancianidad).</li> <li>f) Cesación de la actividad.</li> </ul>

Por decisión unilateral	Por el patrono	Con justa causa.	Hechos imputables al trabajador que impiden la prosecución del contrato.
		Sin justa causa.	Falsa causa imputada al trabajador. Sin invocación de causa.
	Por el trabajador	Con justa causa.	Despido indirecto o sea hechos imputables al patrono que impiden la prosecución del contrato.
		Sin justa causa.	Falsa causa imputable al patrono. Abandono de trabajo.

Por resolución judicial { Nulidad del contrato. }

Causas que sólo excepcionalmente le ponen término al contrato de trabajo.	<ul style="list-style-type: none"> <li>a) Cesión, traspaso de la industria.</li> <li>b) Quiebra del patrono.</li> <li>c) Muerte del patrono.</li> <li>d) Prisión del trabajador.</li> </ul>
---	---

Cabanellas incluye, además, en el mismo cuadro, las causas que suspenden pero no disuelven el contrato de trabajo (*Contrato de trabajo*. Parte General, vol. III, pp. 140-141).

✧ Quizá la clasificación más técnica y apegada a una terminología rigurosamente científica es la que nos ofrece Fernando Suárez González, en los siguientes términos:

✓ 1. *Realización del contrato: extinción por cumplimiento.*

I. Decadencia del término.

- a) Directamente determinado.
- b) Indirectamente determinado.

II. Realización de la condición.

- a) No potestativa.
- b) Potestativa: desistimiento y dimisión.

✓ 2. *Defecto funcional del contrato: ineficacia sobrevenida.*

I. Disolución por mutuo disenso.

II. Resolución por hecho sobrevenido.

- a) Incumplimiento: despido directo e indirecto.
- b) Imposibilidad.
- c) Excesiva onerosidad (p. 15-71)

✧ Es bueno aclarar, por lo poco frecuente que es su uso en México en el sentido que le da Suárez, que la palabra "desistimiento" referida a la terminación unilateral del contrato significa el cierre de la empresa por la sola voluntad del patrono. El propio Suárez admite, al analizar en detalle esa causa de terminación que la tendencia actual es la de limitar cada vez más la libertad del empresario para cerrar su empresa. En México carece de fundamento una terminación de esa naturaleza ya que es evidente que los empresarios quedan vinculados en el sentido de tener que continuar los trabajos salvo que una circunstancia insuperable lo impida. En particular queda regulada esta situación por el art. 434.

### 3. LA CLASIFICACIÓN DE LA LEY

En el art. 53 se dispone lo siguiente:

✧ Art. 53. "Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

"I. El mutuo consentimiento de las partes;

"II. La muerte del trabajador;

"III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;

"IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

"V. Los casos a que se refiere el artículo 434."

Examinaremos, a continuación, cada una de estas causas.

✓ a) *Mutuo consentimiento de las partes.*—Señala De la Cueva que la Comisión redactora del Anteproyecto de ley llegó a considerar la posibilidad de suprimir esta causal, si bien prefirió mantenerla a pesar de que, en rigor, muchas veces se disfraza de terminación lo que constituye un auténtico despido. (*El nuevo derecho...*, p. 247). En realidad la decisión de la Comisión fue justa, sin dejar de reconocer que las "renuncias" que suelen otorgar los trabajadores, generalmente acompañadas de un finiquito amplísimo en favor de la empresa y, eventualmente, retribuidas con una "gratificación" sensiblemente inferior al importe de la indemnización, encubren, ciertamente, despidos injustificados.

En ocasiones y a propósito de estas renunciaciones, surge la duda de si no son contrarias a lo dispuesto en el inciso h) de la frac. XXVII del inciso "A" del art. 123 constitucional que sanciona con la nulidad toda estipulación que implique renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores. En realidad no es así, ya que la ley autoriza la renuncia al empleo y esta solo sería impugnabile si hubiera sido lograda existiendo un vicio de la voluntad del trabajador, determinado por la mala fe, el dolo o la violencia del patrono. Ciertamente la prueba de ello resulta casi imposible, cuando la renuncia consta en un documento, pues la autenticidad de la firma hace presumir la del texto (Amparo directo 2894/1955, Jesús Barrera Delgado, 20 de julio de 1956, 4ª Sala, Boletín 1956. n. 521).

Estas renunciaciones, por otra parte, no requieren, para su validez de su ratificación ante las Juntas y de la aprobación de éstas, porque no constituyen un convenio, ni una liquidación que son las que se mencionan en el segundo párrafo del art. 33. A este propósito puede mencionarse la siguiente ejecutoria:

"Recibo finiquito es el que otorga un trabajador despedido injustificadamente al recibir del patrón la indemnización de tres meses de salario y otras prestaciones que se le adjudaban, es un documento unilateral en el que se hace constar por el acreedor de tales obligaciones su cumplimiento por el deudor, pero no un convenio que para su validez deba ser ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente" (Amparo directo 935/53/1ª, Miguel Cinta Gómez, fallado el 19 de marzo de 1958, 4ª Sala, Informe 1958, p. 22.)

↳ B) La muerte del trabajador.—Siendo personalísima la prestación del servicio, es obvio que la muerte del trabajador trae consigo la extinción de la relación de trabajo. Sin embargo, es oportuno advertir que en algunos contratos colectivos, v. gr., en la industria de la exhibición cinematográfica, en forma indebida se despersonaliza la relación y se atribuye, no al trabajador, sino al sindicato, el derecho a la plaza, la que lleva consigo, independientemente de quien la ocupe, derechos de antigüedad y otros beneficios. Situación semejante se produce en los trabajos de maniobras en zonas federales donde los trabajadores titulares perciben el salario y el trabajo lo desempeñan los llamados “cuijes”, que reciben, a cambio, una prestación siempre inferior. Pocas instituciones laborales son tan inmorales como esas.

↳ c) La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión de capital, de conformidad con los arts. 36, 37 y 38.—Se trata de las situaciones que derivan de la celebración de contratos por tiempo o por obra determinada, o para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables, o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas. Ya señalamos antes que en el contrato por tiempo determinado se está en presencia de una modalidad: plazo o condición, del acto jurídico, en tanto que en la obra determinada y en la hipótesis del art. 38, lo que se advierte es la existencia de un objeto temporal, que al extinguirse produce la cesación de la relación.

↳ d) La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo.—Aquí se plantean dos hipótesis diferentes. Conforme a la primera, el contrato de trabajo termina cuando el estado de salud del trabajador le haga imposible continuar desempeñando su trabajo. De acuerdo con la segunda será motivo de terminación el hecho de que el trabajador deje de ser apto para realizar la tarea que tiene encomendada.

En el caso de la incapacidad, si ésta no deriva de un riesgo profesional, el trabajador podrá exigir que se le proporcione un trabajo compatible con sus aptitudes, independientemente de cualquier otra prestación a que tenga derecho o bien, a su elección, que se le indemnice con el importe de un mes de salario y doce días por cada año de servicios, a título de prima de antigüedad (art. 54).

La inhabilidad manifiesta del trabajador constituye una causal de terminación de características muy especiales. En realidad responde a la idea de que el trabajador debe ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados (art. 134-IV). Se entiende que

si no lo hace intencionalmente, incurre en la falta de probidad (art. 47-II), dando pie a que se rescinda la relación de trabajo, pero si no lo hace porque ya no es hábil, el patrón podrá dar por terminado, sin responsabilidad alguna, el contrato de trabajo.

Esta causal de terminación evidentemente atribuye al patrón la carga de probar la inhabilidad. En algunas especialidades, v. gr., en el trabajo de las tripulaciones aeronáuticas, se exige que los trabajadores que hayan dejado de laborar por un tiempo determinado, en el caso, veintidós días o más, se sometan a pruebas de adiestramiento correspondientes a su categoría (art. 238), y de no pasar los exámenes se puede llegar, inclusive, a la terminación del contrato de trabajo.

Un problema íntimamente vinculado al anterior resulta el previsto en el art. 439 que menciona, como causa de terminación colectiva de los contratos de trabajo, la implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos. En empresas de alta especialización, v. gr., en la industria textil y en la aeronáutica, con mucha frecuencia se desechan equipos cuya sustitución es indispensable sin que los trabajadores que los operaban estén capacitados, ni puedan llegar a adquirir la suficiente habilidad para realizar los nuevos trabajos. Después volveremos sobre ello.

c) *Los casos a que se refiere el art. 434.*—Se trata de la terminación derivada de situaciones colectivas que examinaremos en su momento.

#### 4 LA JUBILACIÓN

\* La jubilación, entendida como el derecho al retiro remunerado que tienen los trabajadores, cuando habiendo cumplido un período de servicios alcanzan una determinada edad, no está contemplada expresamente en la ley. Su reconocimiento se encuentra, por regla general, en la contratación colectiva y especialmente solo en empresas de sólida condición económica (v. gr., empresas del Estado: Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Seguro Social, Luz y Fuerza del Centro, Nacional Financiera, etc.). Suele funcionar complementando las prestaciones derivadas de la seguridad social, de tal manera que los trabajadores que obtengan las pensiones de cesantía en edad avanzada o por vejez integren su ingreso con una prestación adicional a cargo de la empresa o a cargo, eventualmente, de un plan de pensiones de aportación mixta. En realidad su origen, como señala Mario L. Deveali, se encuentra en los países europeos que me-

diante ella amparaban en forma exclusiva a los empleados públicos (En *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. XVII, vol. 2: "jubilaciones", p. 57). Después fue extendiéndose a la industria mediante el establecimiento de cajas de jubilación que en algunos países, v. gr., en Argentina (Deveali, p. 58), se transformaron en sistemas nacionales de previsión.

Uno de los problemas que deriva de la jubilación consiste en determinar si ésta debe ser obligatoria para ambos sujetos de la relación laboral o sólo para el patrón. En el "Régimen de jubilaciones y pensiones" que forma parte del contrato colectivo de trabajo vigente en el IMSS (Bienio 1987-1989) el art. 2º señala que "... comprende obligatoriamente a todos los trabajadores de base y de confianza del Instituto", lo que implica que si un trabajador llega a la edad límite de sesenta años y tiene, por lo menos, diez años de antigüedad, quedará automáticamente jubilado si bien podría diferir el ejercicio "de su derecho" hasta los sesenta y cinco años como máximo (art. 6).

No parece que la fórmula seguida en el "Régimen" contractual vigente en el IMSS pueda ser considerada violatoria de algún derecho a la estabilidad en el empleo. La exigencia de una edad avanzada permite presumir la inhabilidad prevista en el art. 53-IV que en vez de dar lugar a una terminación sin responsabilidad patronal, coloca al trabajador en la posición de retiro con un ingreso de, por lo menos, el cincuenta por ciento de su salario integral. En esa virtud el trabajador jubilado del Seguro Social adquiere una posición de privilegio con respecto a quienes, colocados en la condición de inhabilidad, carecen de derecho alguno e inclusive con respecto a los pensionados con el régimen ordinario del seguro social.

La SCJN ha resuelto ya un caso, que constituye por lo tanto sólo un antecedente, sustentado la tesis de que "aún cuando la jubilación es una prestación extralegal que las partes patronal y obrera convienen voluntariamente en establecer en los respectivos contratos colectivos de trabajo, frente al derecho que asiste a los trabajadores a recibirla, una vez satisfechos los requisitos necesarios existe igualmente el derecho del patrón a jubilarlos, pues es evidente que no puede obligar a éste a que mantenga subsistente la relación laboral de un trabajador al que pueda jubilar de acuerdo con la contratación colectiva (Amparo directo 1283/73/1a., Lucía Labardina de Giordano, 4ª Sala, resuelto el 3 de agosto de 1973).

Sin embargo, en una versión claramente contradictoria, en el Informe de la SCJN de 1987 aparece una ejecutoria de sentido diverso. Es la siguiente:

JUBILACIÓN, DERECHO A LA. ES OPTATIVO PARA EL TRABAJADOR. La jubilación es un derecho establecido contractualmente en favor de los trabajadores y nadie puede ser obligado a ejercer sus derechos en contra de sus propios intereses; por lo tanto, si patrón y sindicato convienen en jubilar por vejez a un trabajador, sin que éste haya otorgado su consentimiento, dicha jubilación es nula (Amparo directo 7603/86, Manuel Ortiz González, 11 de noviembre de 1987. Hay un precedente en el Amparo directo 8300/85, Santiago Rodríguez Méndez, 4 de junio de 1986).

Es evidente la contradicción entre ambos criterios. Sin embargo podrían hacerse compatibles si se advierte que la conformidad del trabajador podría darse desde el momento de la constitución del régimen de jubilaciones por la vía de un contrato colectivo de trabajo, si en el mismo se establece su obligatoriedad para ambas partes, como es el caso arriba citado, del vigente en el IMSS. En cambio, en un régimen de jubilación en que no se establezca la obligatoriedad, es claro que el convenio entre un sindicato y la empresa para obligar a un trabajador a jubilarse, resultaría nulo de conformidad con lo previsto en el art. 34-II.

Por la misma razón, si en una empresa no existe un convenio de jubilación, el patrón no podrá obligar al trabajador a pensionarse en el régimen del Seguro Social.

★ Otro problema, inclusive de mayor trascendencia, deriva de si debe considerarse o no a la jubilación como una causa de terminación de la relación laboral. A este propósito la Corte ha dicho lo siguiente:

En supuestos de jubilación, no es en función del concepto "salario" que debe entenderse extinguida o vigente la relación de trabajo, ni tampoco la circunstancia de que se deje de prestar el servicio al patrono deja insubsistente la calidad de trabajador, pues la condición de jubilación no se opone al concepto en el cual la ley define a aquél, pues se reduce tan sólo al hecho de admitir una nueva categoría, la de trabajador jubilado. En otras palabras, en un sentido estricto, todo jubilado continúa vinculado al contrato de trabajo mientras disfrute de las prevenciones y prestaciones que dicho contrato establece y la pensión jubilatoria en forma alguna puede estimarse como una pensión alimenticia, pues ni su origen, ni su aplicación, ni sus objetivos son idénticos, sino absolutamente distintos, aparte de que se considera hoy en día, que el derecho a la jubilación es una prolongación de los efectos de toda contratación en la cual se ha establecido y constituye uno de los principios normativos de mayor fuerza en las relaciones de patronos y trabajadores (Amparo directo 6524/1963. Juan Elidé Reyes de Lara. Abril 23 de 1964. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Ángel Carvajal).



No nos parece mal este criterio ya que en múltiples ocasiones puede subsistir la relación de trabajo sin que exista obligación de trabajar y sí la de pagar el salario, v. gr., en las licencias con sueldo, incapacidad por maternidad (art. 170-V), e incapacidad por riesgo profesional, salvo que se sustituya la obligación por el Seguro Social, (art. 491).

✶ Sin embargo la Corte ha modificado el criterio y ahora señala que la jubilación es motivo de terminación de la relación laboral (ver *Infra*, cap. XXI, N° 6).

✶ Es factible, sin embargo, que se produzca la liquidación de un trabajador en virtud de un convenio. Sin embargo, si la separación ocurre cuando el trabajador ya había generado derecho a la jubilación, la circunstancia de que se haya dado por terminada la relación laboral no debe excluir su derecho a las prestaciones de jubilación.

✶ Es obvio que se parte de la hipótesis de que no se trate de una pensión otorgada por el IMSS ya que éstas son ajenas a la actualidad de los servicios con una determinada empresa. Se tratará, en todo caso, de una jubilación convencional.

La Corte ha establecido la tesis de jurisprudencia número 17/97 por contradicción de tesis número 50/96, aprobada por su Segunda Sala el 9 de abril de 1997 por cinco votos.

**JUBILACIÓN. LA LIQUIDACIÓN DEL TRABAJADOR, AUNQUE PONE FIN A LA RELACIÓN DE TRABAJO, NO HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE OTORGAMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN JUBILATORIA.** Esta Suprema Corte ha sostenido el criterio de que con motivo de la jubilación, la relación de trabajo termina y se inicia otra en que las contraprestaciones que se otorgan las partes ya no son el intercambio de fuerza de trabajo por salario, sino que ahora el patrón otorga una pensión en reconocimiento del desgaste que incuestionablemente sufre todo trabajador, a lo largo del tiempo mínimo acumulado de servicios durante su vida económicamente productiva, conocido en términos jurídicos como antigüedad; de tal manera que si un trabajador que reúne los requisitos contractualmente establecidos para merecer su pensión, se separa del servicio, con motivo de un convenio de liquidación celebrado con la empresa, aunque esto constituye otra forma de terminación de la relación de trabajo, no autoriza a desconocer el derecho adquirido que se generó durante el desarrollo de la relación laboral.

Contradicción de tesis 50/96. Entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 9 de abril de 1997. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Genaro David Cóngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.

## 5. LAS CAUSAS COLECTIVAS DE TERMINACIÓN

En el art. 53 se señala que también constituyen causa de terminación de las relaciones individuales de trabajo, "los casos a que se refiere el art. 434", esto es, las llamadas causas colectivas de terminación.

La diferencia fundamental entre las causas individuales, propiamente dichas y las colectivas, radica en que las primeras, con la excepción de la que encuentra su causa en la incapacidad física o mental del trabajador, no generan ninguna responsabilidad económica, en tanto que en las colectivas siempre queda a cargo del patrón el pago de una indemnización de tres meses de salario, además de la prima de antigüedad (art. 436) que aumenta a cuatro meses, más veinte días por cada año de servicio prestados, en los casos de implantación de maquinaria o de procedimientos nuevos (art. 439).

## 6. LA RESPONSABILIDAD PATRONAL POR TERMINACIÓN DEL CONTRATO SIN CAUSA LÍCITA

La ley es clara al señalar que la terminación unilateral decretada por el patrón, cuando no comprueba las causas, se equipara a un despido justificado. En el art. 55 se dispone al efecto, lo siguiente:

"Art. 55. Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrono las causas de la terminación, tendrá el trabajador los derechos consignados en el artículo 48."

Julio

SECCIÓN II

LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Julio

CAPITULO IX  
GENERALIDADES

1. El concepto "condiciones de trabajo".—2. La idea de un derecho común del trabajo.—3. El principio de igualdad.—4. La clasificación de las condiciones de trabajo.—5. La modificación de las condiciones de trabajo a petición del trabajador.—6. La modificación de las condiciones de trabajo a petición del patrón.

I. EL CONCEPTO "CONDICIONES DE TRABAJO"

Desde el punto de vista de la teoría general del derecho del trabajo, esto es, examinado sólo con rigor técnico, el estudio de las condiciones de trabajo constituye, en realidad, la determinación específica de las obligaciones de las partes en la relación laboral y por lo tanto el estudio del "objeto posible", como elemento esencial de la relación de trabajo. En un sentido "social", pero limitado en cuanto que expresa solo el punto de vista de los trabajadores, las condiciones de trabajo han sido definidas como "las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo" (Mario de la Cueva, *El nuevo derecho...* p. 263).

Discrepamos de la opinión anterior. Las condiciones de trabajo no son sólo beneficios en favor de los trabajadores, aún cuando en lo esencial, tengan ese carácter. A lo largo de este estudio advertimos que también implican prerrogativas patronales. Es el caso v. gr., de las disposiciones contenidas en los arts. 65, que obliga a los trabajadores a prolongar su jornada de trabajo en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la existencia misma de la empresa; 110, que fija las cantidades que pueden descontarse del salario y 118 que reconoce a los empresarios el derecho a reinvertir sus utilidades

y a obtener un interés razonable por el capital que inviertan. Este problema lo mencionamos antes en alguna medida, cuando al referirnos a los principios generales del derecho del trabajo expusimos nuestra opinión contraria a la tesis de que el derecho del trabajo, en nuestro país, constituye un mínimo de garantías sociales para los trabajadores (ver t. I, cap. IV, N° 26). Ciertamente esa es la tendencia general, pero no puede negarse que hay prestaciones limitadas, v. gr., la participación en las utilidades y que también los patrones gozan de determinadas garantías.

Nos parece adecuado, sin embargo, el concepto de Mario de la Cueva, cuando señala que las condiciones de trabajo constituyen "el núcleo del estatuto laboral" y "el espíritu que da vida y sentido a nuestro ordenamiento jurídico, porque son las causas que según su definición, aseguran de manera inmediata y directa la salud y la vida del trabajador y le proporcionan un ingreso decoroso" (p. 263), ya que, en rigor, toda la estructura del derecho laboral tiene como finalidad suprema el lograr para los trabajadores unas condiciones humanas de trabajo.

## 2. LA IDEA DE UN DERECHO COMÚN DEL TRABAJO

El derecho del trabajo tiene la tendencia, cada vez más acentuada, de considerar por separado a determinadas actividades, con el objeto de establecer regímenes o estatutos especiales. Hay, en el fondo de esta cuestión, un cierto resabio gremial. Ello ha producido un fenómeno curioso que consiste en que se establezca un catálogo general de condiciones de trabajo el cual sería aplicable a todas las relaciones de trabajo salvo que, cuando se trate de los trabajadores especiales, estas condiciones no contraríen las particulares de las actividades laborales especialmente reguladas. Así lo dispone concretamente el art. 181.

De lo anterior resulta una conclusión importante: puede hablarse, con rigor técnico, de un derecho común del trabajo y de unos derechos "especiales" del trabajo. Entre ellos se produce el mismo fenómeno que antes apuntábamos, siguiendo a Barassi, de que el derecho del trabajo es "especial" respecto del derecho civil que tiene el carácter, universalmente reconocido, de derecho común. (Ver t. I, cap. VII, 3). En contra de esta opinión De la Cueva sostiene que el derecho Civil y el mercantil son normas de excepción en la regula-

ción del trabajo, y que el derecho del trabajo es "derecho común para las prestaciones de servicios" (*El nuevo derecho...*, páginas 89-90).

El problema alcanza cierta importancia cuando se intenta precisar si las contradicciones entre los derechos especiales y las condiciones generales de trabajo pueden llegar a ser violatorias de algunas garantías o derechos mínimos de los trabajadores, v. gr., al crear causas especiales de rescisión para determinadas categorías o al imponer al principio de la igualdad de salario en caso de igualdad de trabajo, restricciones severas. Examinaremos este problema, a continuación.

### 3. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

La idea de igualdad en las condiciones de trabajo constituye uno de los más sólidos principios en que descansa nuestra vigente legislación laboral. El Constituyente de 1917 y el legislador de 1931 recogieron el principio de igualdad solo con respecto al salario (art. 123-VII: "Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad", precepto que se repetía en el art. 86 de la ley de 1931), pero en 1970 se extendió a todos los aspectos de las condiciones de trabajo. De esa manera, en el segundo párrafo del art. 3º se dice, que "no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social". Esta misma idea se proyectó en el art. 56 cuyo texto es suficientemente expresivo:

Art. 56. "Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivos de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta ley."

El mismo principio, referido ya en forma específica al salario aparece después expresado en el art. 86 cuyo texto es el siguiente: "A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual". De esta disposición surge una característica importantísima del derecho laboral nuestro: el beneficio que alcance un trabajador, en sus condiciones de salario, habrá de extenderse a los demás trabajadores de la empresa que cumplan un trabajo igual, lo que constituye una de las raíces más importantes de la tesis de la dinámica de la relación de

trabajo cuya transformación resulta, en ocasiones, ajena a la voluntad de las partes.

Este axioma de la igualdad de salario, proyectado ahora hacia la igualdad de condiciones de trabajo, concepto mucho más generoso y justo, tendría en la ley anterior un límite: la igualdad solo podría favorecer a quienes trabajan para un mismo patrón. Sin embargo, en la nueva ley se extiende al grado de que la igualdad puede favorecer a quienes sirvan a empresas distintas, con tal de que una ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, si la primera no dispone de elementos propios suficientes. En el inciso II del art. 15, se dispone:

Art. 15... "II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las zonas económicas en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo."

El problema tal vez podría explicarse en función de la ley física de los vasos comunicantes. En realidad su aplicación práctica no es tan eficaz como sería de desearse por que la comunicación o transferencia de condiciones ha tropezado con obstáculos procesales que la hacen prácticamente imposible. La Corte, cambiando su orientación original, atribuye a los trabajadores la carga de la prueba de la igualdad de condiciones y atributos. Puede citarse la siguiente jurisprudencia:

"SALARIOS. NIVELACIÓN DE LOS, CARGA DE LA PRUEBA.—Cuando se ejercita la acción de nivelación de salarios y, en consecuencia, el pago de la diferencia de éstos, el que ejercita la acción debe probar los extremos del art. 86 de la Ley Federal del Trabajo, o sea, que desempeña un trabajo idéntico al que desempeña otro u otros trabajadores conforme a una jornada igual y en condiciones de eficiencia también iguales, tanto en cantidad como en calidad, ya que la ecuación de que a trabajo igual debe corresponder salario igual, exige que la igualdad de trabajo entre el que desempeña y del que demanda la nivelación con el trabajador comparado, sea completa o idéntica en todos sus aspectos, para que no se rompa el equilibrio de la ecuación y el salario resulte realmente nivelado." (Jurisprudencia establecida con ejecutorias de los años 1967, 1968, 1969 y 1980. Informe 1980, Cuarta Sala, p. 23).

Este criterio convierte la acción de nivelación de los salarios, y ahora, de las condiciones de trabajo en una utopía.

El problema de la igualdad adquiere aspectos inquietantes en la ley. Independientemente de la justa extensión del principio a las demás condiciones de trabajo, en la reglamentación de los trabajos especiales se contienen una serie de dispositivos que implican excepciones importantes. Así en los arts. 234, 297, 307 y 353-N relativos, respectivamente, a las tripulaciones aeronáuticas, a los deportistas profesionales, a los actores y músicos y a los trabajadores académicos se acepta que pueden estipularse salarios distintos para trabajos iguales. Las diferencias las justifica la ley en función de la categoría de las aeronaves, o de las diferentes rutas en el caso de los aviadores; en atención a la importancia de los eventos o funciones, o de la categoría de los equipos o de los jugadores, si se trata de deportistas; de la categoría de las funciones, representaciones o actuaciones en el caso de los actores y músicos y de la categoría misma de los trabajadores académicos. Particularmente respecto de los deportistas profesionales y de los actores y músicos, los criterios de valuación resultan tan extraordinariamente subjetivos que chocan con la posibilidad de que proceda la acción de nivelación.

#### 4. LA CLASIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

Las condiciones de trabajo se refieren a aquellos aspectos más importantes que integran el objeto de la relación laboral. Siguiendo el orden de la ley, pueden mencionarse los siguientes:

- a) Jornada de trabajo.
- b) Días de descanso.
- c) Vacaciones.
- d) Salario.
- e) Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

La ley incluye la reglamentación de las condiciones en el Título Tercero, precisamente intitulado "Condiciones de trabajo" (art. 56 al 131). Sin embargo, no incorpora a este Título otros aspectos que, en nuestro concepto, debían formar parte del mismo y que integran el Título Cuarto, denominado "Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones". Allí aparecen, además de las obligaciones y prohibiciones de unos y otros, las disposiciones relativas a las habitaciones para los trabajadores, la capacitación y el adiestramiento, los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso y los derechos derivados de las invenciones de los trabajadores, que en conjunto también integran "prestaciones que deben percibir los hombres por su



trabajo”, concepto de “condición de trabajo” de Mario de la Cueva, al que antes hicimos referencia.

#### 5. LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, A PETICIÓN DEL TRABAJADOR

En la clasificación tradicional de los conflictos de trabajo se distingue a los conflictos jurídicos, que son aquellos que versan sobre la interpretación o cumplimiento de las normas de trabajo, de los conflictos económicos. Estos no necesariamente implican controversias sobre cuestiones de dinero sino respecto de las condiciones de trabajo.

En la ley de 1931 sólo estaban previstos los conflictos jurídicos individuales y colectivos y los colectivos de carácter económico. La ley de 1970 introdujo, en cambio, una modalidad al establecer en el art. 57 el fundamento, en el orden sustantivo, del derecho de los trabajadores para, en forma individual, solicitar la modificación de las condiciones de trabajo. Sin embargo, no se incluye en el capítulo procesal, un procedimiento especial para la tramitación de estos conflictos. En realidad hay, en ese aspecto, una laguna en la ley, si bien parece que no sería difícil superarla, con los instrumentos procesales conocidos, utilizando las reglas de los conflictos individuales y de los colectivos de naturaleza jurídica (art. 870 al 891, inclusive). Habría sido preferible, en buena técnica, crear un procedimiento especial ya que el enunciado del Capítulo XIX del Título Catorce no admite la posibilidad de cubrir también a los conflictos individuales de naturaleza económica, pero dados a elegir entre los dos procedimientos presumiblemente aplicables: los jurídicos y los económicos, nos inclinamos por la utilización del primero, que es obviamente menos aparatoso y posiblemente más adecuado para las necesidades de una cuestión individual.

#### 6. LA MODIFICACIÓN DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, A PETICIÓN DEL PATRÓN

La ley no señala un procedimiento específico para la modificación de las condiciones individuales de trabajo a petición de los patrones. Esta modificación será, en todo caso, consecuencia de la modificación colectiva prevista específicamente en el art. 426 que la autoriza cuando existan circunstancias económicas que lo justifi-

quen —causa patronal— o cuando el costo de la vida origine un desequilibrio entre el capital y el trabajo— causa obrera. Igualmente podría ser el resultado de la más teórica que real posibilidad de que el patrón solicite y obtenga la revisión del contrato colectivo de trabajo (arts. 397 a 400).

Nada impide, sin embargo, que por la vía de convenio se llegue a acordar una modificación de las condiciones individuales. No obstante, la validez de esta solución dependerá de su aprobación por las JCA, la que a su vez estaría condicionada por el hecho de que la modificación no implique una renuncia de los derechos de los trabajadores. En el art. 33 se dispone, al efecto, lo siguiente:

Art. 33. "Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé."

"Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores."

El precepto transcrito tiene su antecedente en el art. 98 de la ley de 1931. Consecuentemente es aplicable al artículo 33 la jurisprudencia vigente para la disposición anterior. En el Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 (p. 56), puede verse la tesis 43 que a este propósito señala:

"El artículo 98 de la Ley Federal del Trabajo, debe interpretarse como un precepto establecido en beneficio de los trabajadores, con el objeto de protegerlos contra la celebración de convenios perjudiciales y lesivos a sus intereses, porque pretende evitar que renuncien a sus derechos en beneficio del patrono; de manera que en tanto que no exista un perjuicio para aquellos, el convenio es válido, aun cuando no haya sido aprobado por la junta respectiva."

La determinación de si el convenio no ratificado ante la autoridad jurisdiccional de trabajo y aprobado por ésta es o no perjudicial habrán de hacerla las propias JCA. Es obvio que la situación señalada podría dar margen a dos acciones diferentes. La primera consistiría en la declaración de nulidad del convenio, con el restablecimiento de las condiciones anteriores y, en su caso, el pago de

diferencias. La segunda, en la rescisión de la relación de trabajo por parte del trabajador, por violación de las condiciones originalmente pactadas, con la doble exigencia del pago de diferencias, en su caso, y la indemnización mencionada en los arts. 50 y 52.

Es importante señalar que si el patrón modifica unilateralmente las condiciones de trabajo, sin el consentimiento del trabajador, éste podrá negarse a aceptarlas sin incurrir en desobediencia. Es claro que debe entenderse que se trata de una modificación evidente, v. gr., del lugar o lugares donde debe prestarse el trabajo. Puede citarse la siguiente ejecutoria:

“El artículo 25, fracción IV de la Ley Federal del Trabajo indica que: ‘El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener: . . . IV. El lugar o lugares donde debe prestarse el trabajo’. Lo cual indica que el legislador previó la posibilidad y validez de que, al momento de celebrarse el contrato o pactarse las condiciones relativas a la prestación de los servicios puedan indicarse uno o varios lugares. Pero estos lugares deben quedar previamente señalados como parte de las condicionales laborales, de manera que carece de validez la determinación unilateral del patrón que pretende obligar al trabajador a prestar servicios en lugares distintos a los señalados en el pacto celebrado. Ahora bien, si el patrón requiere al trabajador para que se traslade a lugares distintos a los convenidos, es necesario el consentimiento expreso del trabajador, por lo que si esto último no sucede no implica desobediencia del trabajador el incumplimiento de una orden que carece de validez” (Amparo directo 1036/80. Salvador González Martínez, 20 de agosto de 1980).

La Corte ha establecido jurisprudencia, en base a este mismo texto, con cuatro ejecutorias adicionales dictadas en los siguientes amparos:

Directo 3819/80, Ferrocarriles Nacionales de México. 20 de octubre de 1980.

Directo 2968/79, José de Jesús Romero Reyes. 18 de enero de 1982.

Directos 3059/81 y 5302/81, Rafael Hernández Gómez. 16 de agosto de 1982.

Directo 4250/02. Ricardo Oviedo Ángeles. 20 de junio de 1983.

C/1104  
En el  
congreso

## CAPITULO X

### JORNADA DE TRABAJO

1. Definición.—2. La necesidad de limitar la jornada.—3. Antecedentes históricos de la jornada máxima.—4. Clasificación de las jornadas.—5. El descanso de media hora y el tiempo de reposo y comida.—6. Cómputo semanal del tiempo de trabajo.—7. Los trabajos de emergencia.—8. La jornada extraordinaria.—9. El horario de trabajo.

 I. DEFINICIÓN

Entendemos por jornada de trabajo, de acuerdo con lo señalado en el art. 58, “el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo”.

El concepto legal, que hacemos nuestro, implica una ruptura, en favor de los trabajadores, de la idea expuesta en la Conferencia de Washington (1919) en el sentido de que la jornada habría de medirse en función del trabajo efectivamente realizado. Este criterio traía consigo la idea de que un trabajador podría “deber” una parte de su jornada, si no la cumplía íntegramente por razones ajenas a él.

La cuestión, resuelta por la ley mexicana en términos tan claros trae consigo, sin embargo, algunos problemas colaterales. Así en los casos en que el patrón proporciona servicio de transporte a los trabajadores podría entenderse que la jornada se inicia a partir del momento en que se comienza el traslado. En nuestro concepto no se puede alcanzar una sola conclusión. Es necesario contemplar cada caso particular. Así, si el transporte se presta a partir de un campamento (v. gr., en trabajos en caminos) para llegar a un punto en que se inicia la labor, la jornada se computará, por lo menos, desde que se inicia el viaje. Por el contrario, en los casos de industrias alejadas de los centros de población en que el transporte se proporciona como un servicio para facilitar a los trabajadores el acceso al lugar de trabajo o el regreso a su domicilio, la jornada se inicia y termina a pie de fábrica y no al iniciarse o concluirse el transporte.

En la doctrina suelen encontrarse conceptos de jornada coincidentes con el espíritu de la Conferencia de Washington. Por ejemplo, Manuel Alonso Olea nos dice que “por jornada de trabajo se entiende el tiempo que cada día se dedica por el trabajador a la ejecución del trabajo” (*Derecho del trabajo*. Sección de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Tercera Edición, re-

visada. Madrid, 1974, p. 124). En cambio Colotti define la jornada diciendo que es "el tiempo durante el cual, diariamente el trabajador se encuentra a disposición del patrón para cumplir la prestación que le impone el contrato de trabajo" (*Régimen jurídico del descanso*, Buenos Aires, 1954, p. 13, cit. por Cabanellas, *Contrato de trabajo*. Parte general, vol. II, p. 127).

En realidad la idea de jornada sólo puede expresarse de manera razonable, de acuerdo con el criterio sustentado por la ley mexicana. Hacerlo de otra manera supondría olvidar que la delimitación de la jornada tiene por objeto permitir al trabajador el descanso y el entretenimiento y éstos se verían perjudicados por un criterio de jornada "efectiva" que prolongaría injustificadamente la presencia del trabajador en el lugar de trabajo. Por otra parte, la aplicación rigurosa del principio obligaría a controlar el tiempo de trabajo en forma individual en términos que, además de resultar ineficaces serían hasta ridículos.

Es importante destacar, por último, que la palabra "jornada", aunque definida como el "tiempo de duración de trabajo diario de los obreros" (*Diccionario de la Real Academia*, 1984), se ha extendido, al grado de que suele hablarse de una jornada continua que excede de varios días (v. gr. dos días completos de trabajo por otros dos o tres de descanso), e inclusive se utiliza la expresión "jornada semanal", que gramaticalmente contradictoria tiene, sin embargo, cierta aceptación.

## 2. LA NECESIDAD DE LIMITAR LA JORNADA

Parece que uno de los principios fundamentales del régimen de producción capitalista podría expresarse diciendo que debe procurarse obtener el mayor volumen de trabajo posible, a cambio de la remuneración más baja. Este principio, sin embargo, ha enfrentado la más tenaz de las oposiciones y una de las banderas fundamentales del movimiento obrero ha sido precisamente la de lograr la reducción de la jornada de trabajo.

Hoy en día el problema se examina ya no con criterio simplista o excesivamente proteccionista, sino con apoyo en los resultados de investigaciones practicadas conforme a rígidas normas médicas, psicológicas, económicas y sociales. Se ha podido comprobar que la fatiga entorpece la actividad y llega a provocar el agotamiento, propiciando los accidentes de trabajo que pueden incrementarse al término de las jornadas. Además la fatiga prolongada disminuye las defensas del trabajador y facilita las enfermedades. Por otra parte, desde el punto de vista económico, la jornada prolongada mengua el rendimiento del trabajador, lo que afecta seriamente al volumen y la ca-

lidad de la producción, esto es, a su productividad. (Por último, el exceso de trabajo impide al hombre participar en aquellas otras actividades que requiere su ser social.

En realidad el problema no puede resolverse de una manera uniforme. Hay trabajos que exigen una intensa actividad muscular o intelectual, cuya duración diaria habría de ser mínima. En otros casos la actividad, reducida a la nada en cuanto a movimientos físicos, implica sin embargo un profundo agotamiento nervioso: v. gr., la jornada del personal que maneja en los aeropuertos los equipos de radar que sirven para controlar el tránsito aéreo. Hay, en cambio, los llamados "trabajos de presencia", v. gr., veladores, en los que la actividad se reduce a estar en un lugar determinado, inclusive realizando actividades cotidianas ajenas al trabajo y que, por lo tanto, no exigen mayor desgaste, ni provocan fatiga.

A este propósito, se han alcanzado múltiples soluciones. La más importante ha consistido en establecer una jornada máxima general que suele fijarse en ocho horas diariamente, si bien hay cierta tendencia en reducirla, al menos en su cómputo semanal. Sin embargo y como veremos en seguida, esa jornada máxima puede excederse, bien en forma circunstancial, cuando el trabajador labora horas extraordinarias, bien en forma permanente, mediante el sistema denominado de "jornadas acumuladas" en el que partiendo del supuesto del tiempo de servicio semanal, en vez de distribuirlo en seis días, se concentra en menos tiempo a cambio de un descanso más prolongado. Claro está que es inconveniente y contrario a la protección a la salud aplicar la jornada acumulada, v. gr., en determinados procesos industriales, pero en cambio es posible admitirla en trabajos de pura presencia o en aquellas actividades que no requieren un servicio continuo y aceptan francos períodos de descanso, v. gr., una guardia de servicios médicos.

### 3. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA JORNADA MÁXIMA

En el primer tomo de esta obra, al exponer la Historia del movimiento obrero y del derecho del trabajo, hicimos referencias a los primeros intentos por establecer limitaciones a la jornada de trabajo. En realidad desde los gremios se aceptaba que la jornada debería concluir al ponerse el sol pero este sistema dejó de tener vigencia en la Revolución Industrial. Ashton relata que los fabricantes de clavos, según afirmó Thomas Attwood en 1812, trabajaban, de las cuatro de la mañana a las diez de la noche (*La Revolución Industrial*, Breviario del Fondo de Cultura, México, 1954, p. 117).

Se atribuye a Robert Owen el haber sido el primero que intentó,

en su factoría del New Lamark, el establecer una limitación de la jornada de trabajo. Después de él, a nivel de organizaciones sindicales y aún de programas políticos, especialmente en Alemania (Eisenach, Gotha y Esfurt. Mario de la Cueva, *Derecho Mexicano del trabajo*, t. 1, p. 596), se insistió, cada vez con mayor énfasis, en la fijación de la jornada máxima. En la "Declaración de principios de la Segunda Internacional" (París, 1889), se propone la fijación de una jornada máxima de trabajo de ocho horas para los adultos y de seis horas para quienes tuvieran de 14 a 18 años. No debe dudarse que en la decisión de quienes propusieron los principios fundamentales se encontraban presentes los acontecimientos del 1º de mayo de 1886 que reflejan la lucha de los obreros norteamericanos por la implantación de la jornada de ocho horas. Esto costó la vida a Augusto Spies, Alberto R. Parsons, Adolfo Fischer, George Engel y Luis Lingg y la libertad a Miguel Schwab, Samuel Fielden y Oscar W. Neebe, pero dio una bandera y una fecha al movimiento obrero mundial.

Nuestra Constitución de 1917, reflejando aquellos antecedentes y el muy inmediato de la huelga de Cananea, incluyó en la primera frac. del art. 123 la disposición que establece la duración máxima de la jornada en ocho horas. Igual preocupación se pone de manifiesto en Versalles, al fijar como objetivo de urgente atención para la Organización Internacional del Trabajo la reducción de la jornada a ocho horas. Esto provoca la convocatoria a una Conferencia que habría de celebrarse en Washington, en el mismo año de 1919.

La conferencia de Washington suscitó una violenta controversia entre los representantes obreros y patronales. Estos últimos rechazaban la posibilidad de una limitación de la jornada aduciendo que no era oportuna en un momento en que la economía, arruinada por la guerra, exigía un supremo esfuerzo de trabajo. No obstante esa oposición, algo se logró, aceptando la limitación, de manera general, sólo para los establecimientos industriales. En los arts. 1º y 2º del Proyecto de convención, cuyo texto tomamos de Mario de la Cueva, se dijo lo siguiente:

Art. 1º "En todos los establecimientos industriales, públicos o privados o en sus dependencias de cualquier naturaleza que sean, con excepción únicamente de aquellos en que estén empleados sólo los miembros de una familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana."

Art. 2º "Para la aplicación de la presente convención serán considerados como establecimientos industriales, señaladamente: a) Las minas, canteras e industrias extractivas de cualquier especie; b) Las industrias en las cuales los productos son manufacturados, transformados, lavados, reparados, decorados, preparados para la venta o en las cuales las materias sufren una transformación; se incluyen en ellas la

construcción de navíos, la demolición de materiales y la producción, transformación y transmisión de fuerza motriz en general y energía eléctrica; c) La construcción, reconstrucción, sostenimiento, reparación, modificación o demolición de toda clase de construcciones y edificios, ferrocarriles, tranvías, puertos, muelles, diques, canales; instalaciones para navegación interior, canteras, túneles, puentes, viaductos, canales de desagüe, albañales, pozos, instalaciones telegráficas o telefónicas, instalaciones eléctricas, fábricas de gas, servicios de agua y otros trabajos de construcción, así como los trabajos de fundición y preparación que preceden a estos; d) El transporte de personas o de mercancías por caminos, ferrocarriles o por agua, sea comunicación marítima o interior, comprendidos en ellos las maniobras de "mercancías en los diques, malecones, muelles y almacenes de depósito, con excepción del transporte a mano."

Se establecieron, no obstante, limitaciones importantes al principio. Así quedaron excluidos del límite de ocho horas los trabajadores en talleres familiares y los que tenían a su cargo funciones de vigilancia, dirección o de confianza. Quedó admitida la posibilidad de que, de no alcanzar ocho horas de trabajo en determinados días, se compensaran en otros días de la misma semana. Se reglamentó especialmente el trabajo en equipo llegándose a admitir un trabajo de cincuenta y seis horas a la semana. La jornada podía ampliarse, además, en casos de siniestros o necesidades urgentes de la empresa y el límite podía suspenderse, de manera general en caso de guerra o de acontecimientos que pusieran en peligro la seguridad nacional (De la Cueva, t. I, p. 597).

Además de las limitaciones anteriores algunos países, en razón de su especial condición económica, quedaron excluidos de la obligación de aplicar el principio de la jornada máxima de ocho horas.

En realidad, pese a esta precaria admisión de la fórmula de la jornada de ocho horas, su aceptación fue casi total. Hoy, sin embargo, se pone en tela de juicio, no tanto en su aplicación diaria, sino en la multiplicación del factor por cinco en vez de seis días a la semana.

En México, como ya lo anotamos antes, la jornada de ocho horas fue exigida por los trabajadores huelguistas de Cananea. En el orden legislativo, la legislación de los Estados de Jalisco (1914) y Veracruz consagró la jornada de nueve horas. El proyecto de Ley Zubarán la fija, por primera vez, en ocho horas, solución que aparece también consignada, como regla general, en la Ley del Trabajo de Yucatán.

#### 4. CLASIFICACIÓN DE LAS JORNADAS

La clasificación de las jornadas de trabajo puede hacerse considerando diferentes puntos de vista. Alonso Olea por ejemplo, nos habla de jornada normal, jornadas reducidas y jornadas especiales (pp. 125-128), con lo que atiende a su duración legal. Pérez Botija



reduce la clasificación solo a dos términos: jornada legal y horas extraordinarias (*Curso*, p. 171), Nuestra ley considerando la parte del día en que se desarrolla la jornada menciona tres clases: diurna, mixta, y nocturna. Sin embargo, también en la ley se pueden encontrar otros conceptos clasificables: jornada de menores, jornadas ilimitadas, jornadas ordinarias y extraordinarias, etc., etc.

Creemos que podrían hacerse diversas clasificaciones de las jornadas, de acuerdo con las especiales circunstancias que hay que tener en cuenta en cada caso.

Sin embargo la realidad demuestra que las jornadas se cambian de tal manera que la duración distinta puede derivar, bien de las horas del día que comprende, bien de la edad, del sexo y de la especialidad de los trabajadores, bien de su condición de ser normal o extraordinaria. Por ello, siguiendo en cierto modo la línea de conducta sugerida en la obra de Manuel Alonso Olea, creemos más oportuno individualizar los conceptos y precisar las diferentes clases, haciendo referencia a las disposiciones legales que fundamentalmente les resulten aplicables. Podría intentarse la siguiente clasificación:

a) Jornada diurna. Es la comprendida entre las seis y las veinte horas (art. 60). El máximo legal de duración es de ocho horas (art. 61).

b) Jornada mixta. Comprende períodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media. Si comprende tres y media o más, se reputará jornada nocturna (art. 60). Su duración máxima es de siete horas y media (art. 61).

c) Jornada nocturna. Sus límites son las veinte y las seis horas (art. 60) y tiene una duración máxima de siete horas (art. 61).

d) Jornada reducida. Los menores de dieciséis años no pueden trabajar más de seis horas diarias (art. 177). En algunas actividades, v. gr., la de las tripulaciones aeronáuticas, también se limita la jornada máxima por abajo de los límites legales (art. 224).

e) Jornada especial. Si el principio constitucional consigna la duración máxima de la jornada diaria, la ley permite una jornada diaria mayor si con ello se consigue el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad equivalente (art. 59). Es dudosa la constitucionalidad del precepto pero indiscutible la bondad de la solución. En realidad, con base en esa disposición se ha logrado integrar jornadas acumuladas que resultan indispensables en determinado tipo de servicios, como antes dijimos.

f) Jornada ilimitada. Parece poco congruente con los principios constitucionales al aceptar que pueda haber una jornada ilimitada. Sin embargo respecto de los trabajadores domésticos la ley solo exige

(art. 333) que disfruten de reposos suficientes para tomar sus alimentos y descansos durante la noche.

g) *Jornada extraordinaria*. De acuerdo al concepto del art. 66, la jornada extraordinaria es la que se prolonga más allá de sus límites legales por circunstancias excepcionales. No podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana (art. 66).

h) *Jornada emergente*. Calificamos así a la que cumple el trabajador, más allá del límite ordinario, en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma de la empresa (art. 65). Mario de la Cueva utiliza la expresión "trabajos de emergencia" (*El nuevo derecho...*, p. 275).

i) *Jornada continua*. La ley no la define, aunque la menciona en el art. 63, a propósito del descanso de media hora. En realidad es un concepto que expresa la idea de que desde la hora en que se inicia la jornada y aquella en que concluye, el trabajador se encuentra a disposición del patrón. Continuo no significa aquí ininterrumpido, ya que el trabajador tendría derecho a un descanso de media hora, por lo menos.

j) *Jornada discontinua*. Su característica principal es la interrupción de tal manera que el trabajador pueda, libremente, disponer del tiempo intermedio. Implica dos momentos diferentes de iniciación de jornada. Como vimos a propósito de las causas de rescisión de la relación de trabajo imputables al trabajador, éste incurrirá en falta injustificada si omite presentarse en cualquiera de las partes en que se divide su jornada. La más reciente interpretación de la Corte señala, sin embargo, que puede consistir, solo, en media falta (ver, supra, cap. VI, N° 4).

La Segunda Sala de la SCJN ha resuelto la contradicción de tesis 50/94 entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito (13 de octubre de 1995), con ponencia del Ministro Genaro David Góngora Pimentel (ahora Presidente de la SCJN) en términos que, tal vez por casualidad, coinciden con lo dicho aquí antes... y desde hace muchos años.

Es pertinente aclarar que esta tesis no constituye jurisprudencia "pues no surgió del problema propio de la contradicción y, por tanto, sólo constituye tesis aislada" según aparece del SJF, T. II, octubre de 1995, p. 311.

#### JORNADA DE TRABAJO. MODALIDADES EN QUE SE PUEDE DESARROLLAR.

De la interpretación de los artículos 59 a 66 de la Ley Federal del Trabajo, se desprenden diversas modalidades en que se puede desarrollar la jornada de trabajo, destacándose la diurna que es la comprendida entre

las seis y las veinte horas, dentro de la cual la duración máxima es de ocho horas; la mixta, que comprende períodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media porque si no, se reputará jornada nocturna; jornada mixta cuya duración máxima es de siete horas y media; la nocturna, cuyos límites son de las veinte a las seis horas y tiene una duración máxima de siete horas; la continua, que la ley no define pero no significa ininterrumpida puesto que impone un descanso de media hora; la discontinua, cuya característica principal es la interrupción del trabajo de tal manera que el trabajador pueda, libremente, disponer del tiempo intermedio, lapso durante el cual no queda a disposición del patrón; la especial, que es la que excede de la jornada diaria mayor pero respeta el principio constitucional de duración máxima de la jornada semanal de cuarenta y ocho horas, si con ello se consigue el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad equivalente que beneficie al trabajador; la extraordinaria que es la que se prolonga más allá de sus límites ordinarios por circunstancias excepcionales y que no podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana; y la emergente que es la que se cumple más allá del límite ordinario en los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma del centro de trabajo.

##### 5. EL DESCANSO DE MEDIA HORA Y EL TIEMPO DE REPOSO Y COMIDA

En la nueva ley se introdujo una disposición sin antecedentes en la de 1931. En el art. 63, se señala que “Durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora, por lo menos”.

La razón de esta modalidad se encuentra en el hecho de que es inhumano exigir una labor continua a lo largo de toda la jornada de trabajo. En virtud de ello si el trabajador debe de permanecer en el lugar de trabajo durante todo el tiempo, el patrón deberá permitirle el descanso de media hora.

Esta disposición, cuya justificación nadie se atrevería a poner en duda, ha suscitado, sin embargo, múltiples controversias en virtud de que se estima que el art. 63 no ha sido redactado con claridad. La primera duda se refiere a si el derecho al descanso sólo es exigible en el curso de una jornada normal (diurna, mixta o nocturna), pero no lo es cuando se trata de jornadas reducidas. La segunda duda deriva de la confusión entre el tiempo de descanso en jornada continua y el tiempo de reposo y comida que menciona el art. 64.

En nuestro concepto el primer problema debe resolverse en el sentido de que la jornada reducida exigiría un descanso proporcional no siendo aceptable la fórmula que algunas empresas observan de transformar el descanso en una reducción de la jornada en media hora. De hacerlo así corren el riesgo de que la jornada así reducida exija también un descanso proporcional intermedio, si se trata de jornada continua.

El segundo problema exige mayores desarrollos. En primer término debemos decir que el descanso de media hora previsto en el art. 63 y el tiempo de descanso y comida mencionado en el art. 64, no son acumulables. La deficiente, en nuestro concepto, coordinación de ambos preceptos ha propiciado, sin embargo, algunas dudas en ese sentido.

La diferencia entre ambos es la siguiente:

El descanso de media hora se aplica solo en la jornada continua. En cambio el tiempo de reposo y comida previsto en el art. 64 presume una jornada discontinua. Sin embargo, si la discontinuidad no permite al trabajador salir del lugar donde presta sus servicios, el tiempo correspondiente también le será computado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo.

Ha existido alguna duda adicional respecto del concepto "lugar donde presta sus servicios". Algunos han entendido que esa expresión significa el lugar preciso donde se presta materialmente el servicio dentro de la empresa. Con base en ese criterio consideran que bastará que se permita al trabajador separarse de su puesto de trabajo, aún cuando no abandone el domicilio de la empresa, para que se entienda que se trata de jornada interrumpida y que, por lo tanto, el tiempo de reposo y de comida no forma parte de la jornada de trabajo.

En nuestro concepto la tesis anterior es infundada porque rompe con la idea de que en la jornada discontinua el trabajador es dueño absoluto del tiempo intermedio, lo que evidentemente no ocurre cuando no puede salir del perímetro empresarial.

En ocasiones se intenta superar este escollo autorizando formalmente al trabajador para que salga de la empresa, si bien el tiempo que se le concede —generalmente de media hora— no le permite ir y volver a su domicilio o a un lugar donde se sirvan alimentos, lo que determina que permanezca, de hecho, en el lugar de trabajo. En este caso debe de tenerse en cuenta la realidad de la permanencia del trabajador y no la autorización formal y considerar que ese tiempo sí constituye parte de la jornada de trabajo, de acuerdo con lo que se ordena en el art. 64.

## 6. CÓMPUTO SEMANAL DEL TIEMPO DE TRABAJO

En el art. 123 constitucional, Apartado "A" las fraccs. I y II establecen la jornada máxima diaria, diurna y nocturna y en la frac. IV se consagra el principio del descanso semanal: "Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos".

En la LFT el art. 59 prevé una modalidad interesante:

Art. 59. El trabajador y el patrón fijarán la duración de la jornada máxima de trabajo, sin que pueda exceder de los máximos legales.

Los trabajadores y el patrón podrán repartir las horas de trabajo, a fin de permitir a los primeros el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente.

Es evidente que la idea de "modalidad equivalente" admite todo tipo de posibilidades. De hecho lo que establece es una duración semanal del tiempo de trabajo, fórmula que ha sido acogida de la mejor manera, por regla general mediante la eliminación del trabajo en los sábados incorporando una parte o la totalidad de la jornada sabatina a los cinco días restantes.

Este no es un fenómeno extraño en el derecho laboral moderno. La necesidad de flexibilizar las relaciones laborales, como apunta Alfredo Montoya Melgar (*Derecho del Trabajo*, Undécima edición, Tecnos, Madrid, 1990, p. 340) ha conducido al legislador español a considerar la distribución anual del tiempo de trabajo (art. 34 Estatuto de los Trabajadores, reformado por Real Decreto Ley 1/86, Boletín Oficial del Estado de 26 de marzo).

En el tercer párrafo de dicho art. se dice que "Con independencia de lo antes dicho, en los convenios colectivos podrán regularse jornadas anuales respetando el límite que para la jornada ordinaria de trabajo efectivo se establece en el siguiente párrafo de este artículo". El siguiente párrafo indica que "En ningún caso se podrán realizar más de nueve horas ordinarias de trabajo efectivo. En todo caso, entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente mediarán como mínimo doce horas".

A ese efecto, el párrafo 4, compromete a la elaboración por la empresa de un calendario laboral que deberá exponerse en un lugar visible de cada dentro de trabajo.

Entre nosotros ha existido siempre la duda sobre la constitucionalidad del art. 59 y ahora mucho más en razón de que las complejidades del transporte en las grandes ciudades abarrotadas de vehículos han hecho pensar en jornadas acumuladas en menos de cinco días, cuatro por ejemplo. Ello no sólo permite un ahorro considerable en el tiempo de traslado sino que además hace disminuir el ausentismo y, por si fuera poco, abre espacios para trabajadores sin empleo que podrían prestar sus servicios en jornadas acumuladas (doce horas

por tres días), resolviendo parcialmente sus problemas económicos y favoreciendo una ocupación plena de las instalaciones industriales, comerciales o de servicio.

Habría, claro, la limitación derivada de la naturaleza misma de la actividad, como señalamos en el inciso 2 de este mismo capítulo, ya que no podría exigirse un trabajo demasiado prolongado en actividades agotadoras.

Hay un precedente que favorece la concepción de la llamada "jornada semanal", expresión impropia pero muy clara, visible en SJC, 8ª Época, T. VI, julio-diciembre 1991, 2ª Parte-1, 1991, que vale la pena reproducir:

*Jornada Diaria. Puede exceder de ocho horas sin que dé lugar al pago de tiempo extraordinario, si no excede de la máxima semanal.*—

El artículo 59 de la Ley Federal del Trabajo, establece que los trabajadores y el patrón podrán repartir las horas de labores a fin de que se permita a los primeros, el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente. Por ello, válidamente puede pactarse un horario superior al de ocho horas diarias, que es la jornada legal, sin exceder de cuarenta y ocho horas a la semana, para descansar el sábado por la tarde o cualquier otra modalidad, sin que esa circunstancia pueda dar lugar a reclamar como horas extraordinarias las que excedan de dicha jornada diaria.

Amparo directo 145/90.—Agustín Ocampo Araujo.—22 de agosto de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez.—Secretario: José de Jesús Murrieta López.

Precedente:

Octava época, Tomo V, Segunda Parte-1, páginas 268-269.

#### LOS TRABAJOS DE EMERGENCIA

La disposición del art. 65 es suficientemente clara, por lo que consideramos razonable reproducir su texto:

Art. 65. "En los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia misma de la empresa, la jornada de trabajo podrá prolongarse por el tiempo estrictamente indispensable para evitar esos males."

El salario que debe de cubrirse, en el caso mencionado, será el que corresponda a cada una de las horas de la jornada (art. 67).

Es importante subrayar que no pueden confundirse los trabajos emergentes con las labores extraordinarias. Los primeros implican la idea de un acontecimiento ajeno a los fines propios de la actividad empresarial. La labor extraordinaria supone, en cambio, la necesidad de prolongar, en beneficio empresarial, las actividades normales. De ahí que la disposición del art. 67, que establece sólo salario ordinario para los trabajadores emergentes, no sea violatoria de la fracción XI del inciso "A" del art. 123 constitucional.

## 8. JORNADA EXTRAORDINARIA

En el art. 123 constitucional, la frac. XI dispone lo siguiente: “Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.”

La ley de 1931 recogió en su art. 74, en lo fundamental, el texto constitucional entonces vigente pero con criterio aún más sano precisó que la jornada extraordinaria “nunca podría exceder de tres horas diarias ni de tres veces en una semana”. Con ello impidió, al cambiar “tres veces consecutivas”, por “tres veces en una semana”, que los trabajadores laboren en jornada extraordinaria cinco días semanales.

La nueva ley, con intención especial dirigida a evitar los perniciosos efectos de la tendencia jurisprudencial que excluía de la calificación de extraordinaria a la situación derivada de la sustitución que hiciere el trabajador de un turno respecto de su sucesor en el turno siguiente (ver Mario de la Cueva, *El nuevo derecho . . .*, p. 277), cambió el sentido de la redacción aunque conservó, en lo sustancial, la misma tesis. Así, en su art. 66 precisa:

“Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias sin exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana.”

En realidad, a propósito del concepto de jornada extraordinaria, de sus posibilidades, de las situaciones análogas, de las prohibiciones y demás cuestiones a ellas vinculadas, se han producido infinitas polémicas y controversias a lo que ayuda, no poco la, en nuestro concepto, imprecisa regulación legal. Por ello intentamos enseguida aclarar esa problemática.

*El concepto.* La idea de jornada extraordinaria atentos los textos legales, implica los siguientes factores.

- a) Que deba de prolongarse la jornada convenida que no necesariamente debe de ser la jornada legal;
- b) Que la prolongación se deba a circunstancias extraordinarias;
- c) Que las circunstancias extraordinarias sean motivadas por una necesidad patronal;
- d) Que la prolongación de la jornada no exceda de tres horas diarias, ni de tres veces en una semana.

Lo anterior nos lleva a formular algunas observaciones:

- a) No podrá entenderse que hay jornadas extraordinarias cuando el trabajador no prolongue su jornada de trabajo, sino que realice un trabajo diferente. Puede citarse, al efecto la siguiente ejecutoria:

“No puede considerarse que si un trabajador que fue contratado como mozo, prestó servicios durante un día de cada semana como velador, esté trabajando tiempo extraordinario, de acuerdo con el empleo para el que se le contrató, sino que lo que acontece en realidad es que independientemente del trabajo para el que se le contrató en forma principal, presta además servicios durante un día de cada semana, en un empleo distinto; y si por trabajo extraordinario debe entenderse la prolongación de la jornada ordinaria, en relación con las mismas labores, resulta pertinente concluir que el trabajo de velador no puede considerarse tiempo extraordinario del empleo de mozo, sino que tan sólo además de realizar las labores correspondientes a ese empleo desempeña un servicio distinto no equiparable bajo ningún concepto al trabajo extraordinario” (Amparo directo 5502/1963, Automotriz de Tijuana, S. A. Marzo, 1964, 4ª Sala, Sexta Epoca, Volumen LXXX, Quinta Parte, p. 37).

En sentido parecido, tampoco podría ser considerado como jornada extraordinaria el hecho de trabajar en el día de descanso. Esto no tiene trascendencia económica, en virtud de que el pago resulta igual, esto es, un doscientos por ciento del salario ordinario (arts. 67 y 73), pero sí la tiene en cuanto que con ello no se viola la prohibición de trabajar más de tres horas extras en cada ocasión.

Por último: la jornada extraordinaria es el resultado de establecer el salario por tiempo. La unidad de tiempo determina la percepción del trabajador. En el caso del salario por obra o a destajo, lo que determina la percepción del trabajador es el producto y no el tiempo empleado en hacerlo. La limitación legal opera solo en el sentido de que en una jornada legal el trabajador deberá tener la oportunidad de generar un salario adecuado a su categoría y nunca inferior al mínimo. La prolongación de la jornada legal dará oportunidad al destajista para incrementar su producción, pero no hay disposición alguna que imponga la obligación de duplicar la tarifa de destajo después de la jornada legal, de la misma manera que el trabajador, bajo ninguna circunstancia, podrá ser obligado a laborar fuera de su horario normal. A estas conclusiones debe de llegarse de la lectura del segundo párrafo del art. 67 que menciona: “Las horas de trabajo extraordinario se pagarán con un ciento por ciento más *del salario que corresponda a las horas de la jornada*. Es obvia la intención de medir solo el tiempo.

No obstante lo anterior, la Corte ha sostenido un criterio diverso en la siguiente ejecutoria:

“Los trabajadores que cobran su salario a destajo tienen derecho al pago en horas extras, siempre que deban, obligatoriamente, laborar una jornada que comprende más tiempo del señalado como límite máximo de la ordinaria, pues, como la Ley no distingue, al fijar el máximo de la jornada, el caso de los trabajadores que cobren su sa-



lario por unidad de tiempo y el de los que perciben su retribución a destajo o por unidad de obra, no cabe hacer distinción alguna" (Amparo directo 5066/71, Darío Hernández Mejía, 19 de junio de 1972. 4ª Sala, Informe 1972, p. 33).

*La obligación de prestar servicios extraordinarios.* Este es uno de los problemas más controvertidos. La Corte, en la ejecutoria dictada en el Amparo directo 9997/1966, Adalberto Munguía Meza, resuelto el 15 de julio de 1967, estimó que sí era obligatorio. Vale la pena reproducir, a continuación, dicha tesis.

"El régimen de tiempo extraordinario consignado por la Ley Federal del trabajo, sólo puede determinarse del estudio armónico y en conjunto de las disposiciones que se relacionan con el mismo y no a través de la valoración aislada de alguna de ellas. Esto es evidente porque según el artículo 69 de la misma ley, el máximo de duración de la jornada legal es la de ocho horas y el artículo 74 de la propia legislación prevé la posibilidad, ante circunstancias especiales, que puedan aumentarse las horas de la jornada, pero considerando este tiempo como extraordinario, siempre y cuando que (sic) no exceda de tres horas diarias, ni de tres veces en una semana; en estos casos, el patrón tiene obligación de pagar al trabajador con un ciento más del salario asignado para las horas de jornada legal (art. 92 de la ley en consulta). Si analizamos en conjunto esas disposiciones, tenemos que, ante circunstancias especiales en que la empresa necesite un trabajo fuera de la jornada legal, puede ordenarse a alguno de sus trabajadores que prorrogue su jornada y éste tiene obligación de acatar tal determinación, sobre todo si la situación es imprevista, ya que el patrón generalmente no tiene a quien recurrir, más que a sus propios trabajadores, y si éstos tienen un contrato de trabajo que los obligue con el patrón y por virtud del mismo la obligación de cooperar al desenvolvimiento de los fines de la empresa, es manifiesto que al estar prevista en la ley la posibilidad de aumentar la jornada, los trabajadores, salvo causa justificada, tienen obligación de laborar para el patrono durante ese tiempo extraordinario, siempre y cuando el trabajo que vayan a desempeñar tenga relación directa o inmediata con las labores ordinariamente desarrolladas."

En otra ejecutoria (Amparo Directo 8153/81, IMSS, resuelto el 21 de julio de 1983, Cuarta Sala), la Corte ha establecido, sin embargo, una modalidad interesante al declarar que "Si el patrón no acredita en forma alguna la necesidad de que el trabajador preste sus servicios fuera de su jornada de trabajo contratado y en los días de su descanso semanal, la negativa del trabajador a acatar las órdenes del patrón, no puede considerarse como un motivo que constituya una causal de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón".

Mario de la Cueva rechaza enérgicamente la idea de que pueda ser obligatorio el prestar servicios extraordinarios. A propósito de otra

ejecutoria de la Corte dictada el 5 de abril de 1943, Amparo directo 7937/42/1a. Cía. Mexicana de Explosivos, S. A., que califica de "denegación de justicia", sostiene que "la limitación de la jornada persigue un propósito supremo, que es asegurar a cada ser humano dieciséis horas de tiempo libre" y afirma que "no existe ninguna norma legal que obligue a los trabajadores a prestar trabajo extraordinario". De manera específica invoca además los siguientes argumentos:

a) Con respecto a los trabajos de emergencia la ley impone en el art. 134, la obligación de realizarlos. De haber querido el legislador decretar la misma obligación respecto del trabajo extraordinario, lo habría dicho así.

b) La Corte olvida que de conformidad con el art. 5º constitucional, nadie puede ser obligado a trabajar sin su consentimiento.

c) No se puede obligar a los trabajadores a realizar un trabajo no previsto, ya que de conformidad con el art. 24, frac. II de la ley vieja, deben determinarse con precisión los servicios que debe prestar el trabajador.

d) La tesis de la Corte "regresa al siglo de la omnipotencia de la voluntad del empresario" (*El nuevo derecho...*, t. I, p. 280). Si la voluntad del constituyente hubiera sido la de imponer la obligación, habría dicho: "El patrono podrá aumentar las horas de la jornada hasta por tres horas" (p. 281).

e) No es aplicable el principio previsto en el art. 31 de la ley que señala "Los contratos y las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad", porque se trata de una disposición que recuerda el derecho civil "y porque es contrario a la buena fe y a la equidad obligar a un trabajo sin la voluntad de quien va a prestarlo, un trabajo que reduce en una quinta parte el tiempo libre de los trabajadores" (p. 281).

El problema no tiene para nosotros una clara solución. Los argumentos de De la Cueva son razonables, pero no definitivos. Así su afirmación de que la ley no impone la obligación parece chocar con el texto del art. 68, que en su primer párrafo señala: "Los trabajadores no están obligados a prestar sus servicios por un tiempo mayor del permitido en este capítulo". Interpretado a *contrario sensu*, en relación a la autorización prevista en el art. 66 ("Podrá también prolongarse la jornada de trabajo por circunstancias extraordinarias...") resulta que la jornada extraordinaria está permitida y por lo tanto es obligatoria.

La limitación aparente del art. 5º constitucional quedaría supe-

rada por la consideración de que aceptado el trabajo en general, ello implica la admisión de todas sus consecuencias entre la que se encuentra prolongar la jornada.

La imprevisión contractual de la posibilidad de laborar en jornada extraordinaria que es un argumento sólido, parece quedar superada por la disposición legal que impone la obligación.

El argumento que invoca la voluntad del constituyente nos parece inaceptable por varias razones: en primer término, porque atiene a una idea de interpretación de la Escuela de la Exégesis, ya superada; en segundo lugar porque aún el texto constitucional podría entenderse que impone la obligación, si bien limitada, ya que no podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Además de la expresión "cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada...", no parece referirse a un deber técnico o económico de la empresa, sino a un deber jurídico del trabajador.

Por último, la referencia al art. 31 no parece muy afortunada por que precisamente esa disposición podría sustentar la tesis contraria.

En realidad no hay que perder de vista algo que el propio De la Cueva ha señalado: los trabajadores ven con agrado que se les llame a prestar servicios extraordinarios por el aumento que produce en sus ingresos (p. 281). Inclusive esa misma idea parece desprenderse de la cláusula 16 del contrato colectivo de trabajo celebrado entre Comisión Federal de Electricidad y el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana que en su fracción IV dispone lo siguiente: "El tiempo extraordinario eventual se distribuirá equitativamente entre los trabajadores que normalmente se dediquen al trabajo que deba desarrollarse" (Contrato 1974-1976).

*La prueba de los servicios extraordinarios.* De acuerdo a la jurisprudencia definida de la SCJN, correspondía al trabajador probar, de momento a momento que laboró jornada extraordinaria. La tesis 86 visible en el Apéndice de 1917 a 1965, decía lo siguiente (p. 96).

"Cuando se reclama el pago de horas extraordinarias trabajadas es el reclamante el que está obligado a probar que las trabajó, precisando el número diario de ellas, pues no basta demostrar en forma vaga y general que se realizó trabajo fuera de la labor ordinaria, sino que deben probarse de momento a momento, esto es, a qué hora comenzaba la labor extraordinaria y cuándo concluía, a fin de que se pueda computar su monto, pues como ha de pagarse por horas y a salario doble, es necesario que el juzgador precise esto en forma que no lesione intereses, y cuando ello no ocurre, ha de absolverse por falta de base para precisarlas."

Esta tesis, que se mantuvo imperturbable a través del tiempo (las ejecutorias que la integraron fueron dictadas en los años de

1956 y 1957), convirtió la acción de pago de jornada extraordinaria en una acción imposible. La prueba testimonial, única que suele estar al alcance de los trabajadores, no era eficaz, dada la necesidad de que fuera un compañero de trabajo quien debía rendirla por regla general, lo que no se lograba de una manera efectiva si el testigo creía que con rendir su declaración podía poner en peligro su propio trabajo.

A raíz de las reformas introducidas al derecho procesal laboral, la tesis ha perdido todo su valor. En el nuevo art. 784 la fracción VIII impone al patrón probar la "duración de la jornada de trabajo". En consecuencia cuando el trabajador invoque haber laborado una jornada extraordinaria y exista controversia, corresponderá al patrón acreditar cuál fue la jornada efectivamente laborada. Esto es lógico y en todo caso traerá como consecuencia que los patrones establezcan sistemas adecuados de control del tiempo de trabajo. No es difícil hacerlo.

La SCJN ha establecido jurisprudencia en ese sentido. En el Informe de 1984 (fojas 14 y 15) aparece lo siguiente:

*"Horas extraordinarias, carga de la prueba de las.*—La tesis jurisprudencial número 116, publicada en la página 121 del Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1975, que, en esencia, sostiene que corresponde al trabajador acreditar de momento a momento el haber laborado las horas extraordinarias, seguirá teniendo aplicación para los juicios que se hayan iniciado bajo el régimen de la Ley Federal del Trabajo de 1970, antes de las reformas procesales de 1980, pues dicha jurisprudencia se formó precisamente para interpretarla en lo referente a la jornada extraordinaria; pero no surte efecto alguno tratándose de juicios ventilados a la luz de dichas reformas procesales, cuya vigencia data del 1º de mayo del citado año, pues su artículo 784 establece que "La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador", y que en todo caso corresponderá al patrón probar su dicho, cuando exista controversia sobre... Fracción VIII. "La duración de la jornada de trabajo", y por ende, si el patrón no demuestra que sólo trabajó la jornada legal, deberá cubrir el tiempo extraordinario que se le reclame" (Esta jurisprudencia se formó con ejecutorias de los años 1981-1984).

No se trata, sin embargo, de un tema resuelto. Independientemente de algunas dudas que han surgido sobre la validez de esa jurisprudencia, aparentemente integrada en forma *non sancta*, lo cierto es que se está imponiendo un criterio más lógico visible

ya en diversos antecedentes dictados por varios Tribunales Colegiados y que, en algunos casos, han creado ya jurisprudencia "colegial" notable a partir de 1990.

Sin que implique en modo alguno la pretensión de haber sembrado, por lo menos, la duda sobre el valor de la jurisprudencia de la SCJN del año 1984, me parece oportuno citarme a mí mismo con referencia a lo que dije en 1988, en la primera edición de mi *Derecho Procesal Procesal del Trabajo*, repetido en la segunda de 1990 (Edit. Porrúa, pp. 432 y 434, respectivamente), en relación a la pobreza de la jurisprudencia última, que se limita a reproducir casi, el texto del art. 784-VIII y de la necesidad de que las juntas de conciliación y arbitraje, sin someterse a reglas estrictas de interpretación puedan resolver en conciencia.

El hecho cierto es que la vieja jurisprudencia resultaba injusta. Pero la nueva también. ¿Cuál puede ser la solución?

Más que una solución genérica, la misma índole del conflicto obligaría a encontrar soluciones concretas para casos concretos. Hay ocasiones en que las demandas son creíbles y otras en que no lo son. Las juntas gozan de suficientes facultades para protagonizar los juicios, quiere decir, para intervenir en el desahogo de las pruebas, formular preguntas y llegar, en conciencia, a la posibilidad de resolver un tema tan delicado como el del tiempo extraordinario.

En otras palabras: en esta materia debería volverse, en cierto modo, a las reglas del juicio y no marcar un criterio tan rígido como el que expresa, de manera tan precaria, la última jurisprudencia.

Pueden citarse tres criterios sustancialmente iguales en su concepción y que responden a la idea de que las juntas están en aptitud de apreciar los hechos en conciencia y no acatar rígidamente la idea de la carga de la prueba necesariamente sobre el patrón que resulta de la jurisprudencia de 1984. Corresponden al Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito (Gaceta del SJF n° 28, abril 1990); Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito (SJF, 8ª Época, T. VI, julio-diciembre 1990, 2ª Pte-1, 1991) y Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito (Gaceta del SJF, n° 41, mayo de 1991).

*Horas extras. Jornada de trabajo excesiva. Improcedencia de la reclamación de.*—Aun cuando presuntivamente se tenga como cierto que el horario de labores desempeñado excede de manera descomunal al aceptado como jornada legal, no procede condenar al pago de las horas extras reclamadas, ya que resultaría increíble que físicamente se laboren dieciséis horas diarias durante todos los días sin descanso alguno.

Amparo directo 5151/89.—Jaime Martínez Cruz.—28 de septiembre de 1989.—Unanimidad de votos.—Ponente: María Simona Ramos Rualcaba.—Secretario: Alfonso Hernández Suárez.

Amparo directo 5641/89.—Ferrocarriles Nacionales de México.—3

de noviembre de 1989.—Unanimidad de votos.—Ponente: Roberto Gómez Argüello.—Secretario: Ángel Salazar Torres.

Amparo directo 6841/89.—Everardo Corona Olvera.—3 de noviembre de 1989.—Unanimidad de votos.—Ponente: Horacio Cardoso Ugarte.—Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Amparo directo 8941/89.—Fernando Arcos Pacheco.—1º de marzo de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.—Secretario: Alfonso Hernández Suárez.

Amparo directo 1531/90.—Alberto Robles Garza.—15 de marzo de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.—Secretario: Jesús González Ruiz.

*Horas extras. Pruebas, apreciación en conciencia de las, por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.*—La facultad de apreciar en conciencia las pruebas, que la Ley Federal del Trabajo otorga a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, significa que no están obligadas a estimarlas en determinado sentido, conforme a reglas abstractamente preestablecidas, pero no implica que en los juicios de trabajo la verdad penda por entero del íntimo convencimiento de las Juntas, al grado de poder tener por cierto un hecho sin fundamento objetivo. Apreciar en conciencia las pruebas, es pesar con justo criterio lógico el valor de las producidas en autos, sin que por esa facultad pueda llegarse al extremo de suponer hechos que carezcan de apoyo en algún elemento aportado durante la tramitación de los conflictos, ya que la conciencia que debe formarse para decidirlos, ha de ser precisamente el resultado del estudio de esos elementos, para justificar la conclusión obtenida, y no consiste en la sola creencia o convicción puramente subjetiva del que juzgue. Ahora bien, si en un caso sostiene un trabajador haber laborado dos horas y media extras diarias durante un año, y la Junta responsable tiene por contestada la demanda en sentido afirmativo y en consecuencia por ciertos presuntivamente los hechos narrados por el actor, es evidente que para negarle valor a esa presunción no basta con que en opinión de la Junta se trate de hechos “poco creíbles”, si tal juicio no está basado en algún elemento constante en los autos. Indudablemente, el reconocimiento ficto de los hechos, derivado de la incomparecencia de la parte reo, es ineficaz cuando se está en presencia de hechos contrarios a la naturaleza, imposibles o absurdos, pero es claro que el hecho de que un trabajador labore dos horas y media extras diarias durante un año, no puede calificarse como irracional o sobrehumano, a más de que hay infinidad de casos en los que las circunstancias exigen que el trabajador preste servicios extraordinarios por lapsos considerables, a tal grado que son objeto incluso de contratación permanente, por tratarse de trabajos asignados normal y constantemente, en atención a las necesidades del patrón, por lo que en ausencia de apoyo objetivo que desvirtúe lo manifestado por el actor, no cabe estimar que se fundara en hechos “poco creíbles”.

Tesis IV 2º J/4. Gaceta número 34, p. 87. SJF, T. VI Segunda parte 1, p. 359.

*Horas extraordinarias, apreciación en conciencia por las Juntas.*—Es verdad que a la parte demandada le corresponde probar la duración de la jornada de trabajo; sin embargo, la Junta al absolver del pago de tiempo extraordinario que se demandó, lo hizo correctamente y apreciando libremente esa cuestión, pues estimó que no era creíble que el actor trabajara diariamente jornada extraordinaria, sin que se le retribuyera, lo cual constituye las simples apreciaciones que llevan los hechos a la conciencia de los integrantes de las propias Juntas.

Amparo directo 3796/90.—Enrique Hernández Martínez.—9 de julio de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos.—Secretario: Félix Arnulfo Flores Rocha.

Amparo directo 7866/90.—Jovita Nolasco Curiel.—23 de octubre de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos.—Secretario: José Guillermo Cuadra Ramírez.

Amparo directo 7996/90.—María Nemezia Coronel López.—24 de octubre de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Carolina Pichardo Blake.—Secretario: Oscar Castañeda Batres.

Amparo directo 9706/90.—Javier Hernández Contreras y otro.—26 de noviembre de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos.—Secretaria: Idalia Peña Cristo.

Amparo directo 706/91.—Efrén Landeros Hernández.—29 de enero de 1991.—Unanimidad de votos.—Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos.—Secretaria: Idalia Peña Cristo.

Dos ejecutorias aisladas, de sentido semejante, vienen a reforzar ese mismo criterio que, sin duda alguna, si no de manera formal, sí en forma real, ha dejado maltrecha a la jurisprudencia de 1984. Ambas aparecen en el SJF, 8ª Época, T. VI, julio-diciembre 1990, 2ª Pte-1, 1991.

*Tiempo extraordinario, apreciación en conciencia por las juntas de su existencia.*—Es verdad que a la parte demandada le corresponde probar la duración de la jornada de trabajo; sin embargo, la junta al absolver del pago de tiempo extraordinario que se demandó, lo hizo correctamente y apreciando libremente esa cuestión, pues estimó que no era creíble que el actor trabajara diariamente jornada extraordinaria, sin que se le retribuyera.

Amparo directo 3736/90.—Enrique Hernández Martínez.—9 de julio de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos.—Secretario: Félix Arnulfo Flores Rocha.

*Tiempo extraordinario, cuando la acción relativa se apoya en hechos de imposible realización, es improcedente el pago de.*—La acción de pago de horas extras que resultan de trabajar veinticuatro horas al día, durante un período prolongado, como lo sería el último año de servicios, resulta improcedente, por cuanto se apoya en hechos que racionalmente no es factible estimar acontecieran durante ese término, por virtud de ser humanamente imposible que una persona, en condiciones normales, subsista sin dormir y se encuentre en cons-

tante actividad laboral durante tal lapso, de ahí que si el ejercicio de la acción de que se trata se apoya en hechos de realización inverosímil, la misma es improcedente y la junta se encuentra impedida para condenar, puesto que conforme al artículo 841 de la Ley de la materia, debe resolver el conflicto planteado a verdad sabida y buena fe guardada, con independencia de que la patronal se hubiera o no excepcionado y hubiese o no probado que el trabajador sólo laboraba la jornada legal.

Amparo directo 162/90.—Genaro Cortés Palomera.—22 de agosto de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Andrés Cruz Martínez.—Secretaria: Esperanza Rocío Gabriel.

Sostiene la misma tesis el Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito.

*Horas extraordinarias. La condena al pago de. Debe estar motivada correctamente, aunque el patrón omita probar la duración de la jornada.*— El artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo establece una regla general que obliga a las juntas a expresar los motivos y fundamentos legales en que se apoyan sus laudos. Por otra parte, es cierto que el artículo 784 fracción VIII de la propia ley, dispone que al patrón corresponderá, en todo caso, probar su dicho cuando exista controversia sobre la duración de la jornada de trabajo. Pero aun en el caso de que el patrón no cumpla con tal carga procesal, las juntas deben ceñirse a la exigencia genérica antes señalada, mediante el examen de las pretensiones deducidas oportunamente en el juicio, por lo cual, un correcto planteamiento y solución de la demanda o servicios en tiempo extraordinario, implica la necesidad de analizar, entre otros datos, la duración de la jornada ordinaria; los días en que se hubiere prestado trabajo extraordinario, así como la duración de éste; la cuantificación de las horas extras trabajadas y la cantidad que corresponda cubrir por hora, conforme a la proporción relativa al salario de la jornada ordinaria, mediante la aplicación de las reglas del Capítulo II, Título Tercero, de la ley en cita.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 225/95 Lucila López Rubio y otros. 20 de abril de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: Ramón Parra López.

Amparo directo 280/94. Roberto Osuna Palacios. 12 de julio de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: Ramón Parra López.

Amparo directo 55/91. Manuel Aguirre Barrera y otros. 20 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Vázquez-Mellado García. Secretario: Isidro Pedro Alcántara Valdés.

Amparo Directo 11/91. Francisca Arnold de Arzate. 31 de enero de 1991. Unanimidad de votos: Ponente: Pablo Antonio Ibarra Fernández. Secretario: Abdón Ruiz Miranda.

En mi concepto, sin perjuicio de que siga vigente el criterio de que la carga de la prueba para el patrón prevista en la frac. VIII del art.



784, no puede conducir a una condena respecto de una reclamación no creíble, la SCJN confirma que en todo caso corresponde al patrón la prueba de la duración de la jornada de trabajo.

La correspondiente tesis de jurisprudencia (140/99), aprobada el 5 de noviembre de 1999, en mi concepto no puede entenderse en el sentido de que modifique el criterio de la racionalidad del tiempo extra reclamado. Simplemente, confirma la regla general. No obstante, habría sido pertinente que la nueva jurisprudencia cuyo texto se transcribe enseguida, hubiere hecho referencia a esa exigencia de racionalidad.

**HORAS EXTRAS. CORRESPONDE AL PATRÓN DEMOSTRAR LA DURACIÓN DE LA JORNADA DE TRABAJO AUN EN EL SUPUESTO EN QUE EL TRABAJADOR AFIRME QUE LE FUE MODIFICADO SU HORARIO DE LABORES.** Corresponde al patrón demostrar la duración de la jornada de trabajo, aun en el supuesto de que el trabajador llegue a manifestar que le fue modificado el horario de labores, ya que esta circunstancia no desvirtúa el punto de la controversia relativo a la determinación de la jornada laboral y su duración; por tanto, la demanda de horas extras que se sustenta en la variación de horario no da lugar a revertir la carga probatoria de ese hecho al trabajador, pues no se trata de una modalidad que rebase el supuesto previsto en el artículo 784, fracción VIII, de la Ley Federal del Trabajo, conforme al cual, en todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre la duración de la jornada de trabajo.

Contradicción de tesis 37/99. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Noveno y Décimo, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 5 de noviembre de 1999. Cinco votos. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Marco Antonio Bello Sánchez.

***La autorización previa para trabajar tiempo extra.*** Es frecuente que en los contratos colectivos de trabajo o, eventualmente, en algún contrato individual, con el objeto de evitar demandas por tiempo extraordinario se pacte que sólo podrá laborarlas el trabajador si se le da la orden o autorización previa.

La Cuarta Sala de la SCJN ha establecido la jurisprudencia 16/94, con fecha 2 de mayo de 1994, por mayoría de cuatro votos de los Ministros Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras, Carlos García Vázquez y José Antonio Llanos Duarte, en contra del voto de Juan Díaz Romero, resolviendo una contradicción de tesis entre el Cuarto y el Noveno Tribunales Colegiados del Primer Circuito (con ponencia de José Antonio Llano Duarte, secretario: Daniel Cabello González) en el sentido de ser procedente esa condición.

**6/94 HORAS EXTRAS. ES VÁLIDO PACTAR CONTRACTUALMENTE QUE EL TRABAJADOR SOLO DEBE LABORARLAS CON AUTORIZACIÓN PREVIA POR ESCRITO DEL PATRÓN O DE SUS REPRESENTANTES FACULTADOS PARA ELLO.**— La ejecu-

ción del trabajo en tiempo extraordinario debe ser ordenada o autorizada por el patrón, y por ello, no debe quedar al arbitrio del trabajador el decidir exceder su jornada ordinaria de trabajo, creando también a su arbitrio la obligación patronal del pago. Así, en un contrato individual o colectivo de trabajo es legalmente válido pactar expresamente, que el trabajador solamente estará obligado a laborar tiempo extraordinario en tanto exista en su poder orden previa por escrito del patrón o de sus representantes facultados para ello, en que se señalen claramente las labores a desarrollar y el tiempo requerido. De esta manera, al existir el mandato expreso por escrito para laborar tiempo extraordinario, y una vez ejecutado éste, se le facilita al trabajador exigir la procedencia de su pago al exhibir esa autorización, así como el impedimento para el patrón de exigir una prolongación de la jornada que exceda los lineamientos establecidos por la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, la estipulación en comentario no solamente debe adecuarse a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, sino también a aquellas que sean acordes a la buena fe y la equidad, tal como lo exige el artículo 31 de la propia ley laboral, de donde resulta entonces que, la existencia de ese pacto únicamente crea la presunción de que sólo se debió laborar tiempo extraordinario previa orden escrita del patrón, presunción que por sí sola no es suficiente para relevar a este último de la carga probatoria cuando el trabajador afirme haber laborado horas extras o una jornada superior a lo legal o contractualmente convenida; pero si la parte patronal demuestra fehacientemente con otros elementos de prueba que cuando en su empresa se desarrolló tiempo extra fue porque existió la orden escrita para ello, la mencionada presunción queda corroborada y traerá como consecuencia que sea el trabajador quien deba demostrar que existió el mandato escrito, o que, aun sin él pero con el consentimiento del empleador, laboró el tiempo extraordinario que reclama.

Se trata, sin embargo, de un criterio nebuloso e incierto, ya que la presunción de que no se laboró tiempo extra por falta de la orden de hacerlo no se considera suficiente para eliminar la carga de acreditar que el trabajador no laboró el tiempo extra que invoca. La exigencia complementaria de que se compruebe que cuando en otros casos se laboró tiempo extra fue porque existió la orden, no parece resolver las cosas demasiado bien. Y tampoco parece muy fácil que el trabajador pueda acreditar que la orden fue verbal para romper con la presunción derivada del pacto escrito.

*El pago del tiempo extraordinario.* Dos son las principales disposiciones que regulan esta materia. En el art. 67 se señala que "las horas de trabajo extraordinario se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada". En el art. 68 se agrega que "la prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana, obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente con un doscientos por ciento más del

salario que corresponda a las horas de la jornada sin perjuicio de las sanciones establecidas en esta ley". A propósito de los menores respecto de los cuales se prohíbe que trabajen en jornada extraordinaria, siguiendo el mandato de la frac. XI, Apartado "A" del art. 123 constitucional, en el art. 178 se indica que en caso de violación a la prohibición se les cubrirán las horas extraordinarias con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada.

En realidad el problema radica en determinar qué se entiende en este caso por "salario que corresponda a las horas de la jornada". Se trata, particularmente, de fijar el criterio cuando el trabajador labora, excepcionalmente, en día domingo, ya que en ese caso debe de cobrar salario doble (art. 73). En nuestro concepto tiene derecho a percibir, si labora en jornada extraordinaria dominical, el cuádruple de su salario ordinario y si, además, con ello excede el límite de nueve horas semanales, por las horas de diferencia tendrá también derecho a percibir otro doscientos por ciento más de su salario ordinario. Un ejemplo aclararía las cosas. Suponiendo que el salario ordinario por hora es igual a 100, el trabajador percibirá:

- a) Por hora extraordinaria: 200.
- b) Por hora extraordinaria dominical: 400.
- c) Por hora extraordinaria dominical que exceda de nueve horas semanales: 600.

*Casos en que no procede exigir el pago.* Con una evidente tendencia a amortiguar los efectos dramáticos de la jurisprudencia de 1984, se ha buscado otra salida al problema de la carga de la prueba señalando que si en el contrato de trabajo se indica que no podrá trabajarse tiempo extra sin orden patronal, no bastará el dicho del trabajador para tener por laboradas las que excedan de la jornada contratada.

Esta es una de esas resoluciones dictadas con apego a la lógica pero no a la realidad y que, a fin de cuentas, van a provocar serios perjuicios a los trabajadores, siempre ignorantes de las sutilezas formales o que, aun conociéndolas, difícilmente pueden superarlas. Porque es muy poco probable que un trabajador pueda oponer, a la orden de prolongar su jornada, el pretexto de la falta de forma y mucho más fácil que la orden se dé y se cumpla y que el patrón, consciente o no del subterfugio, deje de cumplir con su obligación de pagar.

No es difícil que los RIT se llenen de exigencias de ese tipo y que, por esa vía, vuelva a tener plena vigencia el viejo vicio de no pagar el tiempo extra.

La jurisprudencia, establecida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito (Gaceta del SJF, n° 40, abril 1991), dice así:

*Horas extras. Casos en que no procede exigir su pago.*—Cuando conforme al contrato de trabajo para laborar tiempo extraordinario es necesario que el patrón lo solicite o se requiera su autorización, el trabajador para reclamar su pago debe demostrar tales extremos, pues de lo contrario su exigencia resulta improcedente.

Amparo directo 8934/89.—Jorge Rodríguez Ortiz.—7 de marzo de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Carlos Bravo y Bravo.—Secretario: Gilberto A. López Corona.

Amparo directo 319/90.—Pedro Aguilar.—23 de mayo de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Carlos Bravo y Bravo.—Secretario: Pedro Galeana de la Cruz.

Amparo directo 5654/90.—Soilter, S. A., y otro.—30 de agosto de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Fortino Valencia Sandoval.—Secretario: René Díaz Nárez.

Amparo directo 7994/90.—Irene Rodríguez Olmedo.—17 de octubre de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Jaime C. Ramos Carreón.—Secretaria: Dínora A. Gálvez y Rejón.

Amparo directo 24/91.—Marcial Martínez Chávez.—6 de febrero de 1991.—Unanimidad de votos.—Ponente: Carlos Bravo y Bravo.—Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

*Situación de los Trabajadores cuya jornada no está sujeta a control.*

Hay situaciones en las que el empleado difícilmente puede establecer un control de la jornada de determinados trabajadores. Es el caso, v.g., de los transportistas a los que se paga por kilómetro recorrido (ver cap. XXXII, N° 3), y, entre otros, el de los agentes de ventas. Coincidió con los siguientes antecedentes:

*Agentes de venta. Improcedencia del tiempo extraordinario.*—Aun cuando al patrón le corresponde justificar la jornada de trabajo, con fundamento en el artículo 784, fracción VIII, de la Ley Federal del Trabajo, sin embargo tratándose de agentes de ventas cuyo salario está sujeto a comisión, es claro que ésta y las operaciones celebradas son las que determinan el salario, sin que intervenga en esta modalidad de pago de salarios algún factor temporal para su determinación, por lo que no existe fundamento legal para reclamar salarios extraordinarios, máxime que no existe control de sus jornadas, en virtud de que se realizaba fuera de las oficinas del centro de trabajo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 176/95. Ismael Eduardo de León Pérez y otro. 11 de abril de, 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Angel Torres Zamarrón.

Amparo directo 723/94. Ismael Eduardo de León Pérez. 4 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Ángel Torres Zamarrón.

*Trabajo en la etapa de descanso durante la jornada continua.*

La SCJN ha resuelto vía contradicción de tesis el tema del trabajo sin descanso durante la jornada continua, concluyendo, en mi concepto acertadamente, que debe pagarse como jornada extraordinaria. La jurisprudencia es la siguiente:

**SALARIO POR EL PERÍODO DE DESCANSO EN JORNADA CONTINUA DE TRABAJO. DEBE CUBRIRSE COMO TIEMPO EXTRAORDINARIO SI EL TRABAJADOR, EN LUGAR DE DESCANSAR, LABORA DURANTE DICHO PERÍODO.** Los artículos 63 y 64 de la Ley Federal del Trabajo prevén que durante la jornada continua, debe concederse al trabajador un descanso de por lo menos media hora, estableciendo que cuando no pueda salir del lugar donde presta sus servicios, el lapso correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada laboral. Por tanto, en la hipótesis de que un trabajador permanezca en el centro de trabajo durante el aludido período de descanso, por disposición de los relacionados preceptos legales, ese tiempo debe considerarse como efectivamente trabajado y, por consiguiente, debe remunerarse a razón de salario ordinario. Pero en el supuesto de que el obrero labore en lugar de descansar, el salario que debe cubrirse es el correspondiente a la jornada extraordinaria, en aplicación analógica de lo dispuesto por el artículo 123, fracción XI, de la Constitución, al incrementarse la jornada laboral por el tiempo relativo al susodicho período de descanso.

Contradicción de tesis 9/96. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito. 21 de junio de 1996. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Tesis de jurisprudencia 38/96. Aprobada por la Segunda Sala, en sesión pública de veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, por cinco votos de los Ministros: Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano y presidente Genaro David Góngora Pimentel.

*El tiempo extra en la jornada reducida.*

Es frecuente que la jornada de trabajo pactada sea inferior a la jornada máxima en cualquiera de sus expresiones: diaria, mixta o nocturna. Pero en esa situación se puede plantear la prolongación de la jornada por necesidades extraordinarias, sin rebasar la jornada máxima. En ese caso, con buen criterio, la SCJN ha establecido jurisprudencia (50/99) en contradicción de tesis (81/98) en el sentido de que esa extensión implica tiempo extra. El antecedente es el que sigue:

**HORAS EXTRAS. DEBEN CONSIDERARSE Y PAGARSE COMO TALES CUANDO LA JORNADA LABORADA ES MAYOR DE LA QUE PACTARON EL PATRÓN Y EL TRABAJADOR, AUNQUE ÉSTA SEA INFERIOR A LA QUE FIJA LA LEY.** Aun cuando el patrón y el trabajador, con fundamento en el artículo 59 de la Ley Federal del Trabajo, hayan acordado el desempeño de las labores dentro de una jornada inferior de la máxima establecida en la ley; se debe estimar como extraordinario el tiempo laborado después del periodo acordado, inclusive dentro de los límites del máximo establecido en la ley, porque eso se aparta de lo

que convinieron las partes en relación al horario que el trabajador debe estar a disposición del patrón para la prestación de sus servicios.

Contradicción de tesis 81/98. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. 23 de abril de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Constanza Tort San Román.

Tesis de jurisprudencia 50/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintiuno de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

## 9. EL HORARIO DE TRABAJO

La ley hace poco caso del horario de trabajo. Lo toma en consideración a propósito de la división de las jornadas en las categorías de diurna, nocturna y mixta (art. 60) y nuevamente lo menciona al establecer el contenido mínimo del reglamento interior de trabajo (art. 423).

La sujeción del trabajo a un horario determinado es, sin embargo, una garantía fundamental del trabajador. Ha correspondido a la Suprema Corte el adecuado reconocimiento de esta situación, mediante la siguiente jurisprudencia:

"Los patrones no están autorizados a cambiar el horario de sus trabajadores, a menos que cuenten con el acuerdo de éstos, el que debe ser expreso, o bien, que conste en el contrato de trabajo estipulación en ese sentido. Si no concurren esas circunstancias, no puede el patrón variar el horario de prestación de servicios" (Inf.1967, 4ª Sala, p. 22).

La razón es obvia: el trabajador debe de tener la posibilidad de disponer libremente de su tiempo de descanso e, inclusive de establecer compromisos a determinadas hora: estudios, deportes, otra actividad remunerada, etc., todo lo cual podría verse en grave predicamento si su horario de trabajo dependiere, exclusivamente, de la voluntad patronal.

El derecho a tener un horario determinado no significa, sin embargo, que éste sea siempre el mismo. En algunas empresas de doble o triple turno suele aceptarse la posibilidad de su rotación generalmente motivada por el deseo de que el turno incómodo, o sea, el nocturno, no deban cubrirlo permanentemente los mismos trabajadores. En la cláusula 16, inciso V del contrato colectivo de trabajo vigente en la Comisión Federal de Electricidad (1974-1976), se establece, precisamente, lo siguiente:

"Los trabajadores de turnos continuos cambiarán de turno semanalmente con objeto de laborar sucesivamente en el primero, segundo y tercer turnos. En casos especiales podrán prestarse turnos completos siempre que no excedan de tres turnos en cada semana, mediante aviso al responsable en turno."

\* La importancia del horario se pone también de manifiesto en otras situaciones. También a nivel de contratación colectiva en el IMSS se ha establecido que los trabajadores que laboren jornada discontinua, esto es, con horario dividido, tendrán derecho a un diez por ciento de incremento sobre su sueldo normal (cláusula 28°).

La obligación patronal de respetar el horario implica que no incurrirá en desobediencia el trabajador que no acepte el impuesto unilateralmente por el patrón, pero además, y esto es más importante aún, la conducta patronal deberá entenderse violatoria de sus deberes y autorizará al trabajador para rescindir la relación laboral.

En el art. 51 no se menciona expresamente que la modificación unilateral del horario por parte del patrón pueda autorizar al trabajador para rescindir el contrato, pero creemos que podría encontrar apoyo esta tesis asimilando tal conducta a la falta de probidad patronal (frac. 11), ya que no actúa en forma proba el patrón que altera las condiciones de trabajo. En última instancia sería considerada como una causa "análoga" a las establecidas en las ocho primeras fracs. del art. 51, de acuerdo con el criterio que se sustenta en la novena.

En realidad las cuestiones vinculadas al horario han sido resueltas, fundamentalmente, mediante los reglamentos interiores de trabajo, particularmente en relación a retrasos y faltas. Suele operar un término de gracia y a veces se combina con sanciones de menor relieve para los que incurrir en retraso.

Cristina  
Sandra

## CAPÍTULO XI

### DÍAS DE DESCANSO, VACACIONES Y LICENCIAS

1. Interrupciones de la jornada de trabajo.—2. El descanso semanal.—3. El pago del salario.—4. La prima dominical.—5. La semana de cuarenta horas.—6. Los descansos obligatorios.—7. Los descansos pactados en los contratos colectivos de trabajo.—8. Las vacaciones.—9. Las licencias.

#### I. INTERRUPCIONES DE LA JORNADA DE TRABAJO

Nos dice Manuel Alonso García que “las interrupciones de la jornada laboral suponen una suspensión de la prestación de trabajo entre el término de aquéllas y la siguiente. Rompen—agrega—la continuidad periódica de la prestación” (*Curso...*, p. 480).

Este concepto tiene validez entre nosotros si se precisa que la suspensión en la prestación del trabajo puede producirse, igualmente, durante la jornada. Es el caso del descanso de media hora en la jornada continua (art.63).

No pueden confundirse la interrupción y la suspensión. En la primera subsisten todas las obligaciones mutuas, con excepción de la de prestar el trabajo. La suspensión, en cambio, como antes señalamos (t. I. cap. XXXII, nº 3), detiene el cumplimiento, por regla general, de las obligaciones fundamentales.

La interrupción de la jornada de trabajo “puede derivar de causas diversas. Por señalar sólo las más importantes, podríamos mencionar, con Alonso García (*Curso...*, p. 481) las legales y las voluntarias. Las primeras están señaladas en la ley (media hora de descanso durante la jornada continua, séptimo día, días festivos, vacaciones, etc...); las segundas derivarían de la voluntad del patrón, ya que la del trabajadores no es susceptible, por sí solo, de interrumpir lícitamente la jornada. A esta clasificación nosotros agregaríamos las convencionales, que pueden ser el resultado de un acuerdo directo entre el trabajador y el patrón y, gr., una licencia, o bien el resultado de la contratación colectiva. La gama de posibilidades de interrupciones convencionales es amplísima.”



Teniendo en cuenta las interrupciones más frecuentes, en este capítulo examinaremos solamente el descanso del séptimo día, los descansos obligatorios por mandato legal, las vacaciones y las licencias.

## 2. EL DESCANSO SEMANAL

Lo define Manuel Alonso Olea, como "el ininterrumpido de un día a la semana" (*Derecho del trabajo*, p. 131). Tiene según el propio autor nos lo recuerda, un origen básicamente religioso. Aparece reiteradamente en el Antiguo Testamento (Génesis, 2:3; Éxodo 16 18; 31 13-16; 34 21, etc.) y pasa al cristianismo donde se transforma en un día de *celebración* "esto es, de inversión sacra o espiritual de un ocio que se impone justamente con esta finalidad (*Pieper, cit.* por Alonso Olea, p. 131). Ahora aparece sustancialmente desvinculado del motivo religioso, pero aún conserva, en lo sustancial, un sentido bíblico.

En el art. 69 se expresa el concepto diciendo que "por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro". La determinación de la fecha del descanso podrá hacerse en forma convencional entre los trabajadores y el patrón, cuando el trabajo requiera una labor continua (art. 79), pero en los reglamentos de la ley se procurará que el día de descanso semanal sea en domingo (art. 71).

Aún cuando en la Exposición de Motivos no se haga referencia alguna a la razón que se tuvo para que, en forma preferente, el descanso semanal se efectúe el domingo, en realidad ello se hizo por la costumbre social que se vincula, entre otras cosas, a la posibilidad de que la familia se reúna, dado que las escuelas también cierran los domingos. Además en esas fechas se presentan espectáculos masivos (fútbol, toros, béisbol, etc....) por regla general al alcance de la economía de los trabajadores que así tienen oportunidad de presenciarlos.

La razón de ser del descanso semanal es, por otra parte, evidente. Si bien es cierto que el descanso diario, después de una jornada ordinaria de trabajo, permite razonablemente reponer las energías, sin embargo, mantiene al trabajador bajo la tensión que deriva de la obligación ineludible de volver al trabajo al día siguiente. Con el descanso semanal se rompe esa tensión ante la perspectiva de que, al menos por un día, el trabajador pueda, lícitamente, decidir respecto de su actividad o de su inactividad.

## 3. EL PAGO DEL SALARIO

En la frac. IV del art. 123, inciso "A" se establece el descanso semanal, pero no se determina que deba ser remunerado. El texto original de la

Ley Federal del Trabajo de 1931 tampoco lo señaló. Correspondió a una Iniciativa del Presidente Lázaro Cárdenas en el año de 1935 el que se adicionara el primer párrafo del art. 78, que se limitaba a reproducir el texto constitucional, con la indicación de que el descanso llevaría implícito el pago del salario íntegro. Como ya vimos, en el art. 69 de la ley actual se reprodujo textualmente el texto adicionado del art. 78 de la anterior.

El problema fundamental en esta materia es el de determinar el salario correspondiente al séptimo día. En realidad si se trata de un salario por jornada se resuelve fácilmente considerando que la sexta parte del salario ordinario semanal es lo que debe pagarse por el séptimo día. Si el salario se fija por mes, con tal que no sea inferior al mínimo, legal o profesional, los séptimos días se entenderán incluidos en la cuota mensual. Esta misma regla resulta aplicable a los descansos obligatorios y convencionales. Por último, en los casos de salario variable (destajo o comisión), debe de adicionarse el efectivamente desvengado en la semana, sin incluir el salario extraordinario, con una sexta parte.

En realidad cuando se trata de salario variable, por regla general se calcula el precio de la unidad de obra o el importe de la comisión de tal manera que incluya la parte proporcional del séptimo día.

Un problema complementario derivaría de la circunstancia de que el trabajador deba laborar en su día de descanso por órdenes del patrón. La cuestión principal se relaciona con la exigencia que el trabajador puede hacer de un pago doble por el servicio prestado independientemente del derecho al salario del séptimo día.

En rigor, no se trata de una jornada extraordinaria que supone la continuación inmediata de la ordinaria, sino de una jornada adicional. Es obvio que se acuerdo al art. 784-VIII, aplicado por analogía, cabría suponer que corresponde al patrón la prueba de que el trabajador no laboró el tiempo adicional. Sin embargo el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito ha establecido jurisprudencia imputando al trabajador que reclame el pago la carga de la prueba del trabajo realizado.

Es discutible este criterio que tal vez se funda en una conclusión lógica en términos ideales pero que desconoce la realidad de las relaciones laborales en las que el patrón hace lo indecible por disimular las realidades de las jornadas y demás circunstancias del trabajo. Con ello se atribuye al trabajador una carga probatoria cercana a lo imposible.

El texto es el siguiente:

SÉPTIMO DÍA, CARGA DE LA PRUEBA DEL TRABAJO EN EL.— Si bien es verdad que de acuerdo con el criterio sustentado por la Cuarta Sala de la Corte, el patrón tiene la obligación de probar el pago de los salarios por tener en su poder los elementos necesarios como listas de raya, nóminas recibos, etc.,

también lo es que dicho criterio sólo puede ser aplicable al pago de séptimos días ordinarios, porque el trabajador tiene derecho a cobrar su salario, aunque no lo trabaje; pero tratándose de séptimos días trabajados, por constituir una prestación extraordinaria, al trabajador corresponde probar haberlos trabajado para tener derecho a su cobro.

Amparo directo 2339/93.- Bernardo Briones López.- 13 de mayo de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. . .

Amparo 6301/93.- José Alfredo García Martínez.- 2 de septiembre de 1993.- Unanimidad de votos.- Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.- Secretaria: Jesús González Ruiz.

Amparo directo 9911/93.- Gamaliel Flores Carreola.- 27 de enero de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.- Secretaria: María del Carmen Gómez Vega.

Amparo directo 1191/94.- Guadalupe Montero Solís.- 24 de marzo de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.- Secretaria: María del Carmen Gómez Vega.

Amparo directo 9391/94.- Ernesto Limón Flores.- 27 de octubre de 1994.- Unanimidad de votos.- Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.- Secretaria: María del Carmen Gómez Vega.

#### 4. LA PRIMA DOMINICAL

Una de las novedades interesantes de la ley de 1970 consistió en el establecimiento de una prima en favor de los trabajadores que habitualmente presten sus servicios los domingos. En el segundo párrafo del art. 71 se dispone, precisamente lo siguiente:

“Los trabajadores que presten servicios en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un veinticinco por ciento, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo.”

La razón de ser de esta prestación, es evidente. Si, como ya dijimos, el domingo es un día socialmente apto para el descanso y diversión, adecuado para la vida familiar o la observancia de preceptos religiosos y para la práctica del deporte, resulta obvio el fondo de injusticia que encierra el que, por necesidades del servicio, algunos trabajadores tengan que descansar en un día distinto, menos propicio para cumplir con los fines señalados. En compensación por esa evidente desventaja se ha establecido el pago adicional del veinticinco por ciento que se calculará sobre el salario de los días ordinarios de trabajo. Este excluye que pueda determinarse sobre el salario integral (art. 84) o sobre los salarios desviados en jornada extraordinaria.

Debe quedar claro que la hipótesis de la ley es que el trabajador, normalmente, labore en domingo y descanse otro día. Los casos en que,

por excepción, se labora en domingo son contemplados, en el art. 73 que establece el pago, en ese caso, de un doscientos por ciento más del salario, además del que corresponda al descanso. También se aplica esta regla cuando se trabaja en otros días de descanso.

Puede citarse en apoyo de este criterio, la siguiente ejecutoria:

"El artículo 73 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, contempla el caso de aquellos trabajadores que laboran sin que estén obligados a hacerlo, precisamente el día que tienen señalado como descanso semanal, sea o no domingo, estipulándose en consecuencia que se le pagará, independientemente de su salario que le corresponda por ese día, salario doble por el servicio prestado; situación diferente a la señalada en el art. 71 del citado ordenamiento legal, en que la prima del 25% está relacionada a las labores prestadas por trabajadores, el día domingo, como día ordinario de trabajo, por no ser el de su descanso semanal" (Amparo directo 852/72. Agustín Solís y otro. 20 de julio de 1973, 4ª Sala. Informe 1973, p. 52).

En rigor esta interpretación nos parece injusta. De aplicar en sus términos el art. 71, en los casos en que el trabajador labora en domingo, siendo su día de descanso, debería recibir igualmente el 25%, ya que la ley no distingue al establecer la prima, ni menciona que sea exigible sólo cuando se trate de un día ordinario de trabajo. Por ello el cómputo del salario dominical en que por excepción se trabaja, debería hacerse como sigue:

Salario del séptimo día	100
Prima dominical (art. 71)	25
Salario doble (art. 73)	200
Total	<u>325</u>

##### 5. LA SEMANA DE CUARENTA HORAS

### *Semana Inglesa.*

En el art. 123 constitucional no hay referencia alguna al establecimiento de la duración semanal del tiempo de trabajo. Las fraccs. I, II y IV del inciso "A" se refieren, como ya hemos visto, a la jornada máxima de ocho horas, a la jornada nocturna y al séptimo día de descanso, pero nada dicen de lo que con defectuoso lenguaje se suele llamar "jornada semanal".

En rigor, la idea de jornada expresa la duración de la actividad diaria que no necesariamente coincide con un día de calendario, ya que puede comprender parte de dos días.

La ley es también omisa al respecto. En el art. 59 se menciona la posibilidad de una distribución semanal de las horas de trabajo, a fin de permitir el reposo del sábado en la tarde o cualquier modalidad equivalente,

pero nada se dice de una fórmula de cómputo semanal. Se ha llegado a mencionar, inclusive, que la disposición del art. 59 podría ser tachada de anticonstitucional, en la medida en que tolera una jornada superior a la de ocho horas, pero la indudable ventaja que supone para los trabajadores ampliar su descanso de fin de semana a un día y medio, o inclusive, a dos días, repartiendo el total de horas en menos tiempo, ha restado valor a cualquier inquietud en ese sentido (ver en, *supra*, Cap. X, apartado 6, una ejecutoria que justifica el procedimiento).

El movimiento obrero estructurado en las principales centrales del país viene, desde hace bastante tiempo, tratando de lograr una reforma constitucional que fije, o bien dos días de descanso o bien una reducción de las horas semanales para que el límite sea de cuarenta horas. Ya hicimos antes referencia a ese fenómeno (ver t. I, cap. XXI, n.º 3) que hoy parece haber cedido ante los problemas más angustiosos derivados de la inflación. En realidad el intento no presenta obstáculos de rango legal y nada impide que a través de los contratos colectivos de trabajo se logre esa meta. De hecho en algunas empresas e instituciones, los sindicatos han obtenido esa ventaja, v. gr. Comisión Federal de Electricidad, Petróleos Mexicanos, Sears Roebuck de México, S. A. de C. V., IMSS, entre otras, pero suele ser más frecuente que la reducción del límite semanal quede en 45 o en 42 horas.

Hay razones serias que invocan los sectores obrero y empresarial en defensa, los primeros, de una reforma constitucional por la vía de la adición y los segundos, de la conservación del régimen actual. Ciertamente tienen solidez los argumentos obreros que se hacen consistir en que no es conveniente prolongar la jornada diaria más allá de ocho horas y en que es preciso un descanso semanal de dos días. Suelen apoyarse estas razones en el argumento de que mediante una mejor capacitación de los trabajadores y estando estos más descansados y por ello con mejor ánimo, se podría compensar con productividad la disminución del tiempo de trabajo. La clase patronal sostiene, a su vez, que no están los tiempos para tales concesiones, lo que no deja de ser un argumento poco sólido, y que, por otra parte, nuestros trabajadores no son afectos, ni aún a cambio de otras ventajas, a producir mejor y más aprisa.

En realidad y aceptando como supuesto que vivimos en un régimen económico que tiende al desarrollo y teniendo en cuenta que estamos aún muy lejos de una suficiencia industrial, no parece recomendable la disminución semanal del tiempo de trabajo. Sin embargo, si se armonizan las dos cuestiones y partiendo de la hipótesis de la angustiosa necesidad que hay de crear nuevos puestos de trabajo, mediante la sustitución del personal permanente con otro personal que labore sólo dos días, tal vez se pueda encontrar alguna fórmula adecuada. Los escollos se advierten en el incremento de ciertos costos colaterales a la mano de obra (im-

puesto sobre la renta, seguro social, impuesto de educación, vivienda obrera, etc....), y en el hecho inegable de que los trabajadores de fin de semana tendrían un ingreso insuficiente. De todas maneras podrá argumentarse que la adecuada productividad, factor que incide no sólo sobre la mano de obra, sino también en la mejor técnica y más adecuados equipos de trabajo, podría superar y absorber el incremento de los costos y que siempre será mejor tener un ingreso, por pequeño que este sea, que no tener ingreso alguno.

## 6. LOS DESCANSOS OBLIGATORIOS

Se entiende por "descanso obligatorio" el decretado en la ley para que los trabajadores disfruten de una fecha tradicional reunión familiar (v. gr. los días primero de enero y veinticinco de diciembre), conmemoren acontecimientos nacionales (cinco de febrero, veintiuno de marzo, etc....) o celebren el día a ellos dedicado internacionalmente (primero de mayo).

En el artículo 74 se señala lo siguiente:

"Son días de descanso obligatorios:

"I. El 1º de enero;

"II. El 5 de febrero;

"III. El 21 de marzo;

"IV. El 1º de mayo;

"V. El 16 de septiembre;

"VI. El 20 de noviembre;

"VII. El 1º de diciembre de cada seis años, cuando corresponda la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;

"VIII. El 25 de diciembre; y

"IX. El que determinen las Leyes Federales y Locales Electorales en el caso de elecciones ordinarias para efectuar la jornada electoral".

El primero de enero no tiene, en realidad, más que una razón social de ser. La fiesta tradicional de fin de año no debe quedar limitada por la necesidad de presentarse el trabajador a laborar de inmediato. De todas maneras tiene, al mismo tiempo, un valor religioso.

El día cinco de febrero conmemora, como señala De la Cueva, "la fecha más importante dentro de nuestra historia de la legislación de trabajo" (*El nuevo derecho...*, t. I, p. 285), esto es, la promulgación en Querétaro, en 1917, de la Constitución que contiene, en su artículo 123, la primera Declaración de derechos sociales en la historia.

El veintiuno de marzo recuerda el nacimiento de Benito Juárez, el año de 1806.

El día primero de mayo, día internacional del trabajo, evoca, la huelga general del año de 1886, en la ciudad de Chicago, Estados Unidos de

Norteamérica, que culminó con la pena de muerte impuesta a los líderes Augusto Spies, Alberto R. Parsons, Adolfo Fischer y George Engel, la prisión, perpetua para Miguel Schwab y Samuel Fielden y por quince años para Oscar W. Neebe. Luis Lingg evitó la horca, suicidándose en su celda (Luis Araiza, *Génesis, significado y mixtificación del primero de mayo*, México, D. F., 1960, p. 96 y ss.).

La iniciación de la guerra de Independencia, en 1810, es recordada el dieciséis de septiembre.

El veinte de noviembre conmemora el inicio, en 1910, de la Revolución.

El veinticinco de diciembre atiende a la única fiesta sólo religiosa que observa la ley.

Por último, el día electoral constituye un agregado más, absolutamente discutible, a nuestro pertinaz esfuerzo por trabajar lo menos posible.

La obligatoriedad de estos descansos queda matizada, sin embargo, por la posibilidad de que previo acuerdo entre los patrones y los trabajadores o, en su defecto, por resolución de la Junta de Conciliación permanente o de la de Conciliación y Arbitraje, determinados trabajadores presten servicios (art. 75).

Los trabajadores percibirán salario en los días de descanso obligatorio, pero de laborar en esas fechas, tendrán derecho a cobrar, independientemente del salario que les corresponde por el descanso obligatorio, un salario doble por el servicio prestado (art. 75, segundo párrafo).

Uno de los problemas que suelen presentarse a propósito de los días de descanso obligatorio deriva de la pretensión de los trabajadores de que se les pague salario doble, si coincide con un día de descanso semanal. A este respecto, y con toda razón, la Corte ha rechazado esa pretensión mediante el siguiente criterio jurisprudencial:

“Aun cuando con un día de descanso semanal coincida uno de descanso obligatorio, de los consignados en la Ley Federal del Trabajo, o uno que tenga ese carácter por disposición contractual, es improcedente el pago de salario doble, ya que lo que la ley se propuso al establecer que en los días de descanso obligatorio se pague íntegro el salario al trabajador que descanse, es que éste pueda subsistir, aun cuando no trabaje; y si tal requisito se realiza en aquel día en que son coincidentes un descanso ordinario y otro obligatorio, no existe razón legal alguna que pueda tomarse como base para decretar un doble pago en favor del trabajador” (Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, pp. 138-139).

En la línea de reducir los efectos incómodos de la carga de la prueba patronal prevista en el art. 784, un poco jugando a las interpretaciones gramaticales, se ha establecido jurisprudencia por el Cuarto TCC en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito (Monterrey), en el sentido de

que al patrón correspondé probar el pago y al trabajador, haber laborado los días de descanso obligatorios.

Aparece esa jurisprudencia en el SJF, 8ª Época, T. VI, julio-diciembre de 1990, 2ª Pte.-1, 1991).

*Días de descanso semanal y obligatorio, prueba de la labor en.*— Conforme al vigente artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, siempre que se suscite controversia sobre las prestaciones que en el propio precepto se consignan de manera limitativa, corresponde al patrón la prueba de las circunstancias que aduzca al respecto, por ende, siendo de contenido limitativo el señalado numeral, se justificará que se exija al trabajador la prueba de haber laborado los séptimos días y días de descanso obligatorio, lo que es distinto a probar el pago de los salarios correspondientes a dichos días, que esto sí queda a cargo de la parte patronal, en términos del artículo 784, fracción IX, en relación con los artículos 73 y 75 del mencionado ordenamiento.

Si bien es cierto que el art. 73 prohíbe expresamente prestar servicios en los días de descanso semanal, no existe una prohibición paralela respecto de los días de descanso obligatorio. La Cuarta Sala de la SCJN ha sentado jurisprudencia (34/93), resolviendo una contradicción de tesis 13/92 entre el Tercero y el Cuarto Tribunal Colegiado del Primer Circuito, con fecha 9 de agosto de 1993, en los siguientes términos:

DESCANSO OBLIGATORIO VALIDEZ DEL CONVENIO QUE DISPONE LABORAR EN LOS DÍAS DE. A diferencia del descanso semanal establecido en el artículo 69 de la Ley Federal del Trabajo, cuyo fundamento es biológico y tiene como finalidad preservar la salud del trabajador, procurándole el reposo necesario para recuperar energías, el objetivo de los días de descanso obligatorio señalados en el artículo 74 de la misma ley, es que los trabajadores puedan tener tiempo para conmemorar o participar en determinados acontecimientos de diversa índole. Es por ello que el artículo 73 del ordenamiento legal citado prohíbe expresamente prestar servicios en los días de descanso semanal; en cambio, del artículo 75 de la misma legislación, válidamente se concluye que tratándose de descansos obligatorios es permisible que, por razones del trabajo, el personal quede obligado a laboral. Así la cláusula de un contrato colectivo que obligue a los trabajadores de la empresa a prestar sus servicios en los días de descanso obligatorio, no implica renuncia de derechos.

Cuarta Sala. 8ª Época. Gaceta #69, Septiembre de 1993. Pág. 18.

## 7. LOS DESCANSOS PACTADOS EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

Es costumbre sindical el exigir, por la vía de la contratación colectiva, un incremento en los días de descanso, independientemente de los obligatorios y de las vacaciones. En ocasiones se intenta aprovechar festividades



religiosas, (v. gr., jueves y viernes santo, primero y dos de noviembre o doce de diciembre, día de la Virgen de Guadalupe); en otras se festeja algún acontecimiento sindical (día de fundación del sindicato), o bien, en términos que no afectan a la producción, se pide que se conceda, en forma individual, el del cumpleaños de cada trabajador. ]

Estas pretensiones en terminos generales carecen de seriedad. Es un lugar común la religiosidad del pueblo de México, pero ciertamente, tal vez con la sola excepción del día de muertos, el descanso se aprovecha para otros fines bien distintos. Nosotros hemos sostenido siempre, en discusiones de contratos colectivos de trabajo, la conveniencia de que los días festivos sean sustituidos por ventajas económicas que buena falta le hacen a los trabajadores y a sus familias si se advierte que los niveles salariales, en promedio, son inferiores a los de subsistencia y que ningún beneficio reporta a nuestro país un día de holganza. Lamentablemente, se trata de una práctica viciosa definitivamente arraigada.

#### 8. LAS VACACIONES

Las vacaciones constituyen una causa típica de interrupción de la prestación de los servicios por parte del trabajador. Su finalidad es clara: el permitir al trabajador, mediante un descanso más o menos prolongado, recuperar las energías pero, sobre todo, aliviar la tensión que resulta del sometimiento diario a un régimen de disciplina y subordinación. En cierto modo el trabajador, mediante el disfrute de las vacaciones, recupera su libertad. ]

En el artículo 123 constitucional no fueron consignadas las vacaciones. Solo aparecen después, a raíz de la incorporación de los trabajadores al servicios del Estado al régimen constitucional (Apartado "B", frac. III: "Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año"). Sin embargo, el legislador ordinario de 1931 las estableció en una clara comprobación de la teoría de que las garantías sociales consignadas en el art. 123 son, fundamentalmente, un mínimo intangible en cuanto que no pueden establecerse condiciones inferiores en perjuicio de los trabajadores, pero susceptible de mejora, bien por vía legal, bien por vía contractual, individual o colectiva.

Las vacaciones están reguladas, en la ley vigente, en dos planos distintos. De una parte el régimen general, previsto en los artículos del 76 al 81 inclusive; de la otra, los regimenes especiales. En estos quedan comprendidos los menores de dieciséis años (art. 179), los trabajadores de los buques (art. 199) y las tripulaciones aeronáuticas (art. 233), los que tienen plazos más amplios, en el primer caso por razones de salud y en los dos restantes por las condiciones particularísimas del trabajo que

prestan que, o bien suponen un apartamiento muy prolongado de la vida familiar o un desgaste nervioso considerable.

Aún cuando, aparentemente, el estudio de las vacaciones no ofrece mayores problemas, en rigor sí existen aspectos que es importante aclarar, a pesar de que en la ley de 1970 se intentó, sin conseguirlo del todo, superar los escollos que constantemente se presentaban para el adecuado cumplimiento de la obligación patronal consiguiente.

Consideramos oportuno, por razones de método, analizar por separado las principales cuestiones que el régimen de vacaciones implica.

Duración de las vacaciones. Debido a que la redacción del art. 76, particularmente del segundo párrafo no es del todo clara, se ha planteado un problema de interpretación que conviene analizar. El texto completo del art. 76 es el siguiente:

“Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborales, y que aumentará en dos días laborales, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios.”

“Después del cuarto año, el período de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios.”

El problema radica, como puede advertirse, en la interpretación de la expresión “por cada cinco de servicios”. ¿Se deben de computar desde que se inicia la antigüedad del trabajador o a partir del quinto año?

Existen, sobre el particular, dos interpretaciones encontradas. Trueba Urbina y Trueba Barera, en sus comentarios al art. 76, realizan un cómputo que atribuye a los trabajadores catorce días de vacaciones desde el quinto año (*Nueva Ley Federal del Trabajo reformada*, Edit. Porrúa, 22ª edición, México, D.F., 1973, p. 54). Por el contrario de la Cueva estima que es a partir del noveno año que el trabajador incrementa en dos días más el tope de doce días previsto en el párrafo primero del art. 76, para los trabajadores con cuatro años o más de antigüedad (*El nuevo derecho...*, T. I, p. 287).

Nos inclinamos por aceptar la tesis de De la Cueva. Independientemente de su condición particularísima de ser miembro de la Comisión redactora, lo que le atribuye por lo menos, el indiscutible privilegio de conocer mejor que nadie cuál fue la intención del legislador al redactar el texto del art. 76, el sentido del precepto, interpretado conforme a reglas de lógica lleva necesariamente a la conclusión de que los cinco años se cuentan a partir del cuarto año de servicios y no desde que nace la relación laboral.

Particularmente el adverbio “después”, utilizado al iniciar el segundo párrafo indica que se trata de una nueva situación que se genera a partir del inicio del año quinto.

\* Creemos oportuno para mejor claridad reproducir el cuadro aclaratorio formulado por De la Cueva.

“Al concluir el primer año de trabajo:	seis días
Al concluir el segundo año de trabajo:	ocho días
Al concluir el tercer año de trabajo:	diez días
Al concluir el cuarto año de trabajo:	doce días
Al concluir el noveno año de trabajo:	catorce días
Al concluir el decimocuarto año de trabajo:	dieciséis días
Al concluir el decimonoveno año de trabajo:	dieciocho días
Al concluir el vigésimo cuarto año de trabajo:	veinte días
Al concluir el vigésimo noveno año de trabajo:	veintidós días

No obstante lo anterior, la Corte ha definido el problema, un tanto sorpresivamente en beneficio de la tesis sustentada por los Trueba. La ejecutoria dictada sobre el particular es la siguiente:

“Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo, hasta el cuarto año de antigüedad, los trabajadores tienen derecho a doce días de vacaciones anuales y del quinto al noveno año, se incrementan en dos días más las vacaciones, lo cual es correcto toda vez que de acuerdo con el artículo 76 en comento, los trabajadores que tengan más de un año de servicios tendrán derecho a vacaciones pagadas de seis días laborales, las que se incrementarán en dos días más por cada año de antigüedad que tengan hasta llegar a doce días y que a partir del quinto año, tendrán derecho a dos días más por cada cinco años de antigüedad que acumulen”.

(Amparo directo 2377/77. Vidrio Recubrimientos, S. A., 31 de agosto de 1977. Informe S. Corte. Año. 1977. Segunda Parte, 4ª Sala, p. 43.).

En el caso de los trabajadores que prestan servicios discontinuados o por temporadas, el cómputo de los días de vacaciones se hace en forma proporcional al número de días trabajados en el año (art. 77).

Período mínimo continuo. El otorgamiento de las vacaciones suele constituir un problema para las empresas. Algunas siguen el sistema de suspensión total de actividades; otras prefieren conceder las vacaciones en forma individual. Esto trae consigo una serie de dificultades. Si se opta por la primera solución resulta lógicamente violado el principio que obliga a dar las vacaciones dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios (art. 81). Además, y en virtud de que de acuerdo con la antigüedad cada trabajador puede tener derecho a un período diferente, la solución de descanso general tendría que matizarse con períodos más largos para los trabajadores de mayor antigüedad. Por último: los traba-

ADORES de ingreso reciente, sin derecho a vacaciones, se verían imposibilitados por la suspensión total de actividades a seguir laborando con el riesgo de no cobrar salario.

Por el contrario, si se opta por la solución individual, la empresa mantendría la continuidad de los trabajos, pero habría de contratar permanentemente personal sustituto lo que no suele ser una buena solución.

Contemplando estas cuestiones el legislador, tácitamente, admite que se utilicen fórmulas intermedias que permitan el fraccionamiento de las vacaciones, de modo que se pueda otorgar uno o dos períodos generales (a seis meses de diferencia) y compensar en forma individual, por los días restantes. En todo caso los trabajadores deberán disfrutar, en forma continua seis días de vacaciones por lo menos (art. 77).

*Prohibición de compensar las vacaciones con una remuneración.* En el art. 79 claramente se establece dicha prohibición, con la excepción de que si la relación de trabajo concluye antes de que se cumpla el año de servicios el trabajador tendrá derecho a una remuneración proporcional.

En realidad esta prohibición no debe de entenderse en forma absoluta, en los casos en que contractualmente se pacta un período superior al de la ley. Precisamente en su contrato colectivo de trabajo vigente en el IMSS (1987-1989), en la cláusula 47ª relativa a vacaciones (párrafos segundo y tercero), se dice lo siguiente:

“Los trabajadores pueden optar por el pago en efectivo de un período vacacional, siempre y cuando hayan disfrutado el período anterior y no tengan más de diez ausencias injustificadas en el año precedente al del disfrute de las vacaciones de que se trate.”

“Los trabajadores con veinte años o más de servicios, tendrán un período extraordinario de vacaciones, pudiendo optar por que se les pague en efectivo, sin que rijan las condiciones establecidas en el párrafo anterior.”

La prohibición tiene una clara razón de ser. Considerando la precaria economía de la mayor parte de los trabajadores, muchos de ellos preferirían convertir el descanso en dinero, pero de hacerlo así no se cumpliría la función esencial de las vacaciones que es la de proporcionar descanso físico y mental.

*La prima de vacaciones.* En la Exposición de Motivos de la ley se señala que la finalidad de la prima de vacaciones es permitir a los trabajadores un ingreso extraordinario para que puedan disfrutar del descanso. Con esa idea, en el art. 80 se establece que “los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor de veinticinco por ciento sobre los salarios que les correspondan durante el período de vacaciones”.

La institución, nueva en la ley, fue tomada, como algunas otras, de los contratos colectivos de trabajo y, en realidad el único reparo que podría

ponérsele es que es extraordinariamente exigua. Partiendo del supuesto de un salario diario de cien pesos y considerando el máximo de días legales de vacaciones, o sea veintidós que corresponderían a una antigüedad de veinticinco a veintinueve años, la prima importaría quinientos cincuenta pesos, con los que difícilmente una familia normal que las estadísticas laborales presumen compuesta de cinco miembros, podría pasar un fin de semana en algún lugar fuera de su domicilio. Es obvio que la prima habría de consistir en otro tanto del salario por lo menos, y no sólo en el veinticinco por ciento.

La determinación de las fechas de disfrute. En el art. 81 se indica que las vacaciones deben de concederse a los trabajadores dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios. Los patrones deben de indicar por escrito, y en forma anual, cuál es la antigüedad de cada trabajador y de acuerdo con ello, el período de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deben disfrutarlo.

Esto, que aparece una regla simple plantea, sin embargo, algunos problemas. En primer término atribuye al patrón una facultad unilateral de decisión que sólo está limitada por el término de seis meses dentro del cual debe otorgar el descanso. En rigor la solución no es mala, pero puede dar margen a ciertos conflictos. En segundo término, la violación patronal a este deber no tiene sanciones específicas que puedan favorecer a los trabajadores. Como los trabajadores están impedidos de fijar el período de vacaciones y de hacerlo por sí mismos, podrían fácilmente ser despedidos por faltar injustificadamente, la inobservancia patronal del deber de otorgarle el descanso anual los constriñe a formular una reclamación formal ante los tribunales de trabajo y aun cuando la demanda deba tramitarse en el procedimiento sumarísimo previsto en el art. 892, tanto su duración como el costo consiguiente, hacen nugatorio su derecho.

Creemos que en esa materia habría que plantear soluciones audaces. En primer término y en forma paralela a la disposición que existe en el capítulo de participación en las utilidades (art. 125-II), debería facultarse a los inspectores de trabajo para resolver ejecutivamente sobre cualquier violación al derecho de los trabajadores. En segundo lugar, de no cumplir el patrón la obligación de otorgar las vacaciones en el término legal, independientemente de las multas a que pudiere hacerse acreedor en observancia de lo dispuesto en el art. 994-I (de 3 a 155 veces el salario mínimo general) y que en nada favorecen a los trabajadores, se debería imponer una responsabilidad complementaria de otorgar el doble período de vacaciones, con una prima más elevada dejando a la elección del trabajador la fijación de las fechas, bastando para justificar sus ausencias que el trabajador diere aviso escrito a las autoridades de trabajo. Creemos que esta

solución u otra paralela, pondría en orden a los patrones de escasa memoria que olvidan cumplir la obligación fundamental de otorgar vacaciones.

*Pago de vacaciones durante el período de suspensión de la relación laboral por enfermedad o accidente que no deriven del trabajo.* Con un criterio que me parece razonable, la SCJN ha establecido jurisprudencia en la contradicción de tesis 61/97 en el sentido de que cuando la incapacidad derive de una enfermedad general o de un accidente no laboral, el patrón no está obligado a pagar vacaciones y prima vacacional.

Es de destacarse que de acuerdo a esa tesis que se transcribe enseguida, sí parece que deben pagarse ambas prestaciones en caso de que la enfermedad o el accidente sufrido por el trabajador tenga su origen en el trabajo.

VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL. NO DEBE COMPRENDERSE EN EL SALARIO SU PAGO DURANTE EL PERÍODO EN QUE SE SUSPENDIÓ LA RELACIÓN LABORAL POR INCAPACIDAD TEMPORAL OCASIONADA POR ENFERMEDAD O ACCIDENTE NO CONSTITUTIVO DE UN RIESGO DE TRABAJO.— El artículo 42, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo establece como una de las causas de suspensión de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo. Por otra parte, de los artículos 76 a 81 del propio ordenamiento, deriva que las vacaciones son un derecho que adquieren los trabajadores por el transcurso del tiempo en que prestan sus servicios y que tienen por finalidad el descanso continuo de varios días que les dé la oportunidad de reponer su energía gastada con la actividad laboral desempeñada, sea ésta física o mental, gozando además de un ingreso adicional, denominado prima vacacional, que les permita disfrutar su período vacacional, y que no debe ser menor al veinticinco por ciento de los salarios que les correspondan durante dicho período. La interpretación relacionada de dichos preceptos permite concluir que no debe comprenderse en el salario el pago de vacaciones y prima vacacional durante el tiempo en que se encuentre suspendida la relación laboral, por incapacidad temporal ocasionada por accidente o enfermedad no constitutivo de riesgo de trabajo, puesto que al no existir prestación de servicios no se genera el derecho a vacaciones del trabajador, ya que no se justifica el descanso a una actividad que no fue realizada por causas ajenas a las partes y que dan lugar a que la ley libere de responsabilidad al patrón y al trabajador en la suspensión de la relación; liberación que debe entenderse referida no sólo a las obligaciones principales de prestar el servicio y pagar el salario, sino también a sus consecuencias, por lo que deben realizarse los descuentos proporcionales a tal período.

Contradicción de tesis 61/97. Entre las sustentadas por el Séptimo y Noveno Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del primer Circui-

to. 23 de enero de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón.  
Secretaría: Lourdes Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 15/98. Aprobada por la Segunda Sala, en sesión pública del veintitrés de enero de mil novecientos noventa y ocho.

9 LAS LICENCIAS

La licencia constituye un permiso otorgado al trabajador para ausentarse por un periodo determinado con o sin goce de sueldo. No está reglamentada en la ley pero en cambio, es objeto de constante preocupación en los contratos colectivos de trabajo.

Las finalidades que se persiguen con las licencias son infinitas. Por regla general tiene por objeto permitir al trabajador atender un asunto particular o familiar urgente (problemas judiciales, enfermedad o muerte de un familiar, etc....) o bien, desempeñar una función sindical, circunstancial o permanentemente: así, asistir a alguna convención obrera, para lo que puedan otorgarse algunos días de licencia, o para desempeñar un puesto de elección sindical que contractualmente autorice a dejar de laborar durante el periodo en que desempeñe el cargo.

Hay otro tipo de licencias, particularmente en los centros de enseñanza que se denominan "licencias sabáticas", por regla general de una extensión importante y cuya finalidad es dar al profesorado la oportunidad de perfeccionar su preparación asistiendo a otros centros de estudio, sin dejar de percibir sueldo. En la Universidad Nacional Autónoma de México el permiso sabático se otorga al profesorado de tiempo completo y de medio tiempo y comprende un año por cada cinco de trabajo continuo, con pago íntegro del salario.

En la licencia encontramos también una forma de interrupción de la relación laboral que, por regla general, sólo afecta a la obligación de trabajar y, eventualmente, a la de pagar el salario, pero mantiene en vigor las demás obligaciones sin afectar, por otra parte, los derechos de antigüedad que se siguen incrementando, en la mayoría de los casos, durante el período de ausencia.

8

Al  
CAPITULO (XII)  
EL SALARIO

Miguel  
Clase  
ROSARIO

1. Concepto.—2. Naturaleza jurídica.—3. Atributos del salario.—
4. Clasificación.—5. El principio de la igualdad de salarios.—6. El aguinaldo.—7. El salario variable.—8. La propina.—9. Los viáticos.—10. Las compensaciones por vida cara.

1. CONCEPTO

La idea de salario es un punto fundamental del derecho del trabajo. Integra, en la relación laboral, el objeto indirecto y constituye, social y económicamente, el fin directo que quiere alcanzar el trabajador a cambio de aplicar su fuerza de trabajo.

No es posible establecer un concepto unitario del salario, válido en todas las disciplinas y aceptable en todas sus manifestaciones. La ciencia económica, la sicología y el derecho plantean hipótesis distintas al analizarlo y llegan, como es natural, a conclusiones diferentes. Para la economía, en el frío análisis de los factores de la producción, el salario es un costo cuyo valor se determina de muy diferentes maneras, según cual sea el punto de vista que se tenga: liberal, marxista, neocapitalista, etc. . . . Desde el punto de vista psicológico, el salario se entiende como un factor fundamental que permite, de ser suficiente, el adecuado desarrollo social hacia mejores formas de vida, o de lo contrario, provoca conflictos que transforman la vida social. Los conceptos de desarrollo, subdesarrollo producto nacional bruto, etc. . . , si bien se entienden característicos de la ciencia económica, por otra parte reflejan, en lo esencial, un modo de vida social. Con razón ha dicho Adolfo Menzel que: "Apenas existe un terreno de la cultura humana que tenga relaciones más estrechas con la estructura social que la economía" (*Introducción a la Sociología*, Fondo de Cultura Económica, México, 1941, p. 240). Desde el punto de vista jurídico el salario se entiende como objeto indirecto de la obligación en una relación sinalagmática.



Es interesante, sin embargo, recordar algunos de estos conceptos metajurídicos que de todas maneras no pueden dejar de considerarse en una materia de tan profundas implicaciones económicas y sociales como es el derecho del trabajo.

Para el liberalismo, “el salario es igual a la cantidad de artículos necesarios para alimentar y vestir al trabajador y su familia” o de acuerdo con Ricardo, lo que le cuesta a la sociedad “permitir a los trabajadores subsistir y perpetuar la raza” (Justo López “El salario”, en *Tratado de Derecho del Trabajo* dirigido por Deveali, t. II, p. 324. López toma estos conceptos de Maurice Dobb: *Salarios*, México, 1969).

Según Carlos Marx: “visto superficialmente, en el plano de la sociedad burguesa, el salario percibido por el obrero se presenta como el precio del trabajo, como una determinada suma de dinero que se paga por una determinada cantidad de trabajo, llamado precio necesario o natural de éste a su expresión en dinero. Ahora bien, se pregunta Marx: “¿qué es el valor de una mercancía?, la forma materializada del trabajo social invertido para su producción ¿y cómo se mide la magnitud de su valor? Por la magnitud del trabajo que encierra.” Sin embargo, debe distinguirse, señala Marx, entre el valor realmente invertido en la mercancía y el trabajo vivo necesario —no real— para producirla. De esa manera el salario, en la economía capitalista, cubrirá el valor objetivo calculado de tal manera que origine plusvalía, porque, “el valor del trabajo tiene que ser siempre más reducido que su producto de valor, pues el capitalista hace que la fuerza de trabajo funcione siempre más tiempo del necesario para reproducir su propio valor”. Así en doce horas de trabajo el obrero recibirá sólo “el producto de valor de seis horas de trabajo” (*El capital: Crítica de la economía política*. Fondo de Cultura Económica, México, 1972, t. I, pp. 448 y ss. Introducción de Wenceslao Roces). En este concepto el salario con ser una contraprestación, resulta injusta en tanto genera plusvalía más allá del costo de la dirección empresarial y del interés del capital. En términos parecidos P. Nikitin nos dice: “En la empresa capitalista, la jornada de trabajo se desdobra en dos partes: tiempo de trabajo necesario y tiempo de trabajo adicional. En consonancia con ello, el trabajo del obrero se divide en trabajo necesario y plus trabajo. El tiempo de trabajo y el trabajo necesario son el tiempo de trabajo y el trabajo que el obrero necesita para reproducir el valor de su fuerza de trabajo, es decir, el valor de los medios indispensables para su existencia. El tiempo de trabajo necesario lo retribuye el capitalista en forma de salario. El tiempo de trabajo adicio-

nal y el plus trabajo son el tiempo de trabajo y el trabajo que se invierte en la producción del producto. El plus trabajo reviste en el capitalismo la forma de plus valía de la que se apropian los capitalistas. La relación entre el plus trabajo y el tiempo de trabajo adicional, por una parte, y el trabajo necesario o el tiempo de trabajo necesario por la otra, muestra el grado de explotación del obrero" (*Economía política. Manual de divulgación*. Ediciones en lenguas extranjeras. Moscú, 1961, pp. 57-58).

Una concepción social del salario podría ser la que León XIII expresa en *Rerum Novarum* al decir que: "debe ser suficiente para la sustentación de un obrero frugal y de buenas costumbres" (*Encíclicas*, La Prensa, México, D. F., 1962, núm. 63, p. 46). No es ciertamente muy generosa pero tiene la virtud de que expresa un paradigma salarial no muy frecuentemente producido en el sistema capitalista.

Barassi ha resumido, con precisión admirable las diferentes tendencias que se ponen de manifiesto en la determinación del concepto de la retribución. De acuerdo a sus palabras: "a) el salario no es más que el precio del trabajo; b) es el medio de sustento del trabajador; c) es la parte reservada al trabajador sobre el capital del empresario, distinta del capital técnico y anticipado por éste último sobre el resultado de la venta del producto; anticipo (descuento) posible por el ahorro acumulado por el empresario; d) es la compensación equitativa del trabajo" (*Tratado...*, t. III, p. 13). En rigor, en todas ellas se advierte una connotación capitalista.

La LFT vigente en México desde 1970 ha venido a establecer un concepto que sin tener un valor definitorio al menos tiene la virtud de expresar un deber ser que no aceptaría límites que pudieran apoyar una concepción restringida al modo, v. gr., de la que sustenta la doctrina social cristiana. En el art. 82 menciona que: "es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo". En ese deber en que se apoya podría encontrar fundamento, inclusive, una concepción socialista. Ahora bien, su sentido social podría aparecer expresado en mejores términos aún en el art. 3º que exige que a cambio del trabajo se proporcione "un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia".

El salario así entendido estará determinado en su alcance no como contraprestación paralela al servicio, sino como instrumento de justicia social. Tal vez no esté lejos esta idea del principio fundamental de la economía comunista que exige "de cada quien según su capacidad y a cada quien según su necesidad".

## 2. NATURALEZA JURÍDICA

Resulta un problema complejo el de determinar la naturaleza jurídica del salario, si se advierte que su connotación legal (art. 82) le atribuye el carácter de contraprestación al trabajo y no obstante ello, la propia ley contempla, en diversas hipótesis, que existe obligación de pagar salario, sin que corresponda a una obligación correlativa de trabajar (séptimos días de descanso, vacaciones remuneradas, licencias con sueldo, licencias por embarazo y maternidad, etcétera). En esa virtud entender al salario como derecho recíproco a la obligación de trabajar puede resultar equivocado.

En otra dimensión podría entenderse que salario es, simplemente, el objeto de una obligación patronal. Así lo menciona Alonso García quien advierte que tal concepción, en primer lugar no explica la situación que se produce cuando debe de cubrirse a pesar de que el trabajador, por causas que le sean imputables al propio trabajador, no labora. En segundo término esa idea llevaría a concebir al salario como un efecto accesorio no indispensable de la relación de trabajo (*Curso...*, p. 503).

El propio Alonso García considera que el problema debe de plantearse yendo a la verdadera fuente originaria. "Si el salario o retribución se estima como una obligación, tal obligación —en cuanto efecto o contenido de la relación— hay que tener en cuenta que es necesario. Y que su necesidad arranca de la causa en que opera con tal necesidad que fuerza al reconocimiento de la no menos necesaria existencia del otro término de referencia: el servicio o trabajo cuya prestación se conviene. La retribución —agrega Alonso García— pues, antes que contraprestación u obligación es elemento esencial de la relación de trabajo, sin la cual ésta no se da. De esta significación esencial —la relación de trabajo es prestación de servicios por cuenta ajena mediante retribución— arrancan sus otros dos caracteres: el de ser contraprestación del servicio, en función del cual se dé, pues de no admitirse éste no se daría aquélla, y el de configurarse como una obligación del empresario, y precisamente del empresario, exigible como tal, por el trabajador, en cuanto tal obligación se traduce para éste en el ejercicio del correspondiente derecho" (pp. 503-504).

En cierta medida coincide con el punto de vista anterior Guillermo Cabanellas para quien el salario es contraprestación del trabajo, dada la naturaleza onerosa y sinalagmática del contrato de trabajo. No puede calificarse, en cambio de "precio del trabajo" ya que ello

supone confundir al contrato de trabajo con el de compraventa. Por otra parte Cabanellas destaca que tiene un carácter "alimentario" (*Contrato de trabajo*. Parte general. vol. II, pp. 326-328). En el mismo sentido opinan Capitant y Cuche (*Précis*, p. 205).

El problema, en nuestro concepto, exige un planteamiento riguroso que atenderá a la naturaleza misma de la relación laboral. Ésta se establece como un vínculo con pretensión de permanente que no se actualiza, en sus obligaciones esenciales, sino bajo ciertos condicionamientos específicos. El patrón y el trabajador tienen ese carácter por la existencia misma de la relación, sin que ello necesariamente implique un trabajo continuo y una remuneración constante. El trabajador lo es aún después de concluida la jornada y aun cuando, en el curso de ésta, no esté prestando servicios (v. gr., en la media hora de descanso que debe de interrumpir la jornada continua, mencionada en el art. 63). A su vez la inasistencia del trabajador al lugar de trabajo releva al patrón de la obligación de cubrirle el salario, sin que por ello se desvirtúe la existencia de la relación de trabajo. La ley expresamente acepta que puede suspenderse la obligación del patrón de pagar el salario (art. 106), lo que comprueba que puede subsistir la relación laboral sin pago de salario.

Lo anterior nos lleva a establecer la siguiente premisa: la obligación de pagar salario no es, necesariamente, correlativa de la obligación de prestar el servicio. En otro sentido, puede existir una relación laboral (que no es lo mismo que la prestación del servicio), sin que se actualice la obligación de pagar salario. Esto nos conduce a una tercera afirmación que resulta esencial a los fines que perseguimos: siempre que se preste un servicio derivado de una relación laboral, habrá obligación de pagar salario.

En base a lo anterior podemos afirmar que el salario no es, necesariamente, una contraprestación por el trabajo. Resulta, en ocasiones, solo una obligación nacida de la relación de trabajo. Su causa estriba en que, bajo ciertas condiciones legales y contractuales el patrón podrá exigir un servicio (v. gr., en el horario y lugar convenidos y con respecto a las obligaciones pactadas), pero eventualmente el trabajador podría quedar relevado de esa obligación de prestar el servicio, aún conservando su derecho a cobrar el salario.

El salario, en cambio, siempre será debido cuando se preste el servicio.

Lo anterior nos lleva a una crítica del precepto legal (art. 82) y a sugerir su sustitución por otra fórmula que señale como causa de la obligación de pagar el salario a la relación de trabajo, pero no

al trabajo mismo. En cierta medida esa misma idea se refleja en la definición de "jornada" del art. 58 que atiende no al tiempo de trabajo, sino al tiempo durante el cual el trabajador esté a disposición del patrón para prestar el servicio.

Es claro que el concepto habría que matizarlo admitiendo que, en ocasiones, la relación laboral no implica la obligación de pagar el salario. Ésta resulta en virtud de ello una obligación principal (no esencial), condicionada, derivada de la relación de trabajo.

Atendiendo a su significado intrínseco el salario podría ser calificado además como una prestación económica, esto es, de carácter patrimonial, cuya cuantía mínima debe de cubrirse en efectivo (art. 90) y que puede integrarse en forma complementaria mediante prestaciones en especie.

### 3) ATRIBUTOS DEL SALARIO

Para entender mejor el concepto de salario resulta conveniente mencionar sus características fundamentales. Podemos señalar las siguientes:

a) Debe de ser remunerador.—De acuerdo con los arts. 5º-VI y 85, el salario debe ser remunerador, esto es, proporcional en su cuantía al tiempo trabajado. Esta cualidad importa dos consecuencias principales. La primera significa que ningún trabajador puede recibir un salario inferior al mínimo, general o especial en su caso, cuando trabaje la jornada legal máxima (de ocho horas, siete horas y media o siete horas, según que sea diurna, mixta o nocturna). La segunda consecuencia es que, *a contrario sensu*, será remunerador el salario inferior al mínimo que se cubra como consecuencia de una jornada inferior a la máxima. En todo caso deberá observarse un criterio de proporcionalidad.

El salario remunerador ha quedado consignado en la jurisprudencia número 152, en los siguientes términos:

"Cuando un trabajador no presta sus servicios por toda la jornada legal respectiva, sino simplemente por unas cuantas horas de ella, debe estimarse correcto el pacto por el cual haya convenido en que no se le pague el salario total correspondiente a la jornada legal, sino el proporcional a las horas efectivas de trabajo realizado" (Apéndice 1917 a 1965, p. 144).

El concepto de salario remunerador no se traduce sólo en la percepción necesaria del salario mínimo. De acuerdo a lo dispuesto en

el art. 56, las condiciones de trabajo —y el salario resulta ser una condición primordial— deben ser siempre proporcionadas “a la importancia de los servicios”. Ello atribuye al trabajador el derecho de solicitar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje la modificación del salario cuando no sea remunerador (art. 123-A, XXVII, inciso b) constitucional y 57 LFT).

b) Debe de ser, por lo menos equivalente al mínimo.—No puede pactarse un salario inferior al mínimo general o especial, en su caso (art. 85). Este principio va indisolublemente unido al anterior.

c) Debe de ser suficiente.—En el segundo párrafo del art. 3º se dice que el trabajo debe efectuarse en condiciones que aseguren un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. Sin embargo, como señala Alonso García a propósito de una declaración semejante del “Fuero de los españoles” (art. 27: “Todos los trabajadores serán amparados por el Estado en su derecho a una retribución justa y suficiente cuando menos, para proporcionar a él y a sus familiares bienestar que les permita vida moral y digna”), se trata de una afirmación puramente programática, sin correspondencia en los textos jurídico-positivos, de donde se infiere que la suficiencia no puede ser considerada como una nota esencial de la retribución (*Curso...*, p. 504).

En realidad lo “suficiente” en el salario puede ser entendido bien en una dimensión general (nacional, por zonas geográficas, por especialidades, etc...) atendiendo a valoraciones estadísticas, bien contemplando el caso particular de cada uno. En la primera situación resulta evidente que la suficiencia habría de presidir las decisiones de los organismos calificados para establecer los salarios mínimos generales y especiales y aún los que se pactan en la contratación colectiva. Para la situación individual lo suficiente carece de relevancia ya que contemplar las condiciones particulares de cada trabajador, en función de sus necesidades personales, rompería con el principio consignado en la frac. VII del Apartado “A” del art. 123 constitucional de que “para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad” y que recoge también la frac. XI del art. 5º de la ley.

d) Debe ser determinado o determinable.—Este principio que aparece expresado en forma categórica en la ley (art. 25-VI) se infiere además, en general, de su texto (arts. 82 y 83). Significa que el trabajador debe de saber de antemano a qué tiene derecho por la prestación del servicio convenido. En ocasiones la determinación es precisa, v. gr., cuando se fija por tiempo, o a precio alzado, (expresión esta última poco feliz en cuanto la idea de precio, heredada de la le-

gislación civil, parece poco adecuada para identificar al salario). En otras es variable, v. gr., cuando se pacta por unidad de obra (destajo) o por comisión. En todo caso su determinación nunca podría estar sujeta a capricho patronal.

Como señala Alonso García "la determinación es nota de la retribución" (p. 506). Ello implica que no podría válidamente celebrarse un contrato de trabajo con retribución indeterminada.

e) Debe de cubrirse periódicamente.—El pago del salario está sometido, en cuanto a su oportunidad, a disposiciones precisas. Con respecto a los obreros la ley exige que se les cubra semanalmente (art. 5º-VII y 88) y a los demás trabajadores, cada quince días (art. 88). Esta regla, sin embargo, admite de hecho ciertas modalidades. Así en el salario a comisión, resulta posible y es una práctica constante, que se haga con base en liquidaciones mensuales o inclusive al ritmo de los diversos pagos que realicen los clientes (art. 286).

f) El salario en efectivo debe de pagarse en moneda del curso legal.—En el art. 101 se señala que es obligatorio pagar el salario en moneda de curso legal y se prohíbe hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

La disposición de referencia tiene su origen en la frac. X del Apartado "A" del art. 123 constitucional que prácticamente reproduce y obedece al deseo de impedir que los patrones utilicen las tiendas de raya.

La cuestión que queda en duda, conforme a los textos legales citados es la de si puede pagarse el salario en moneda extranjera y si puede cubrirse mediante cheques.

No conocemos ningún criterio jurisprudencial que resuelva la cuestión, pero nos parece, en cuanto a lo primero, que nada impide hacerlo así, si fue previamente convenido. El pago mediante cheque parece no encajar en la prohibición contenida en el art. 101, pero en nuestro concepto los trabajadores pueden, lícitamente, rechazar esa forma de pago.

g) El salario en especie debe de ser apropiado y proporcional al salario pagado en efectivo.—En el art. 102 se determina que "las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo".

h) Debe haber reciprocidad entre el salario y el servicio.—La doctrina atribuye al salario, además, la condición de ser una prestación recíproca (Alonso García, p. 505; Cabanellas, *Contrato de trabajo*,

vol. II, p. 326; en cierto modo Pérez Botija, (*Curso...*, p. 207, entre otros), pero, para nosotros, por las razones expuestas antes (*Supra*, N° 2) no es así, al menos de una manera constante, sin dejar de reconocer que el salario y la prestación del servicio desempeñan una función causal recíproca.

#### 4. CLASIFICACIÓN

El salario admite múltiples criterios de clasificación. En virtud de ello es recomendable observar, preferentemente los criterios previstos en la ley. Siguiendo, en cierta medida, la clasificación que propone Alonso García (*Curso...*, p. 507), pero teniendo en cuenta las particularidades de nuestro derecho, podemos proponer la siguiente:

##### A) Por su naturaleza.

- a) Solo en efectivo. *En n.º mo.*
- b) En efectivo y en especie. ✓

##### B) Por la fórmula de valuación.

- a) Por unidad de tiempo.
- b) Por unidad de obra.
- c) Por comisión.
- d) A precio alzado.
- e) De cualquier otra manera.

##### C) Por su determinación

###### a) En cuanto a la cuantía.

- a') Salario mínimo general.
- b') Salario mínimo profesional.
- c') Salario remunerador.

###### b) En cuanto al origen de su fijación.

- a') Legal.
- b') Individual.
- c') Por contrato colectivo de trabajo.
- d') Por contrato-ley.
- e') Por resolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.



D) Por la causa que lo origina.

- a) Ordinario.
- b) Extraordinario.
- c) Excepcional (gratificación especial).
- d) Anual (aguinaldo).

E) Por los factores que lo integran.

- a) Nominal o tabular.
- b) Por cuota diaria.
- c) Integral.

F) Por la oportunidad del pago.

- a) Semanal.
- b) Quincenal.
- c) Mensual.
- d) Anual.

Conviene examinar cada uno de estos criterios de clasificación.

A) Por su naturaleza.

El salario debe de pagarse preferentemente “en moneda del curso legal” (art. 101). Sin embargo también puede cubrirse “en especie”, esto es, en mercancía o servicios. Hay dos limitaciones legales en cuanto al pago en especie: en primer término el salario mínimo siempre deberá ser pagado en efectivo (art. 90); en segundo lugar, las prestaciones en especie “deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo” (art. 102).

La ley contiene múltiples disposiciones que se refieren al pago en especie. Debemos mencionar, en primer término, al art. 84 (“El salario se integra con... prestaciones en especie...”). Las demás se recogen principalmente, de las disposiciones relativas a los trabajos especiales. Podemos mencionar los siguientes artículos:

195. Que menciona, respecto de los trabajadores de los buques, el alojamiento y los alimentos que debe suministrarles el patrón. (trac. VIII).

204. Que determina la obligación de los patrones de proporcionar alimentación sana, abundante y nutritiva a los trabajadores de buques dedicados al servicio de altura y de cabotaje y de dragado (frac.

II). En su frac. VII el mismo artículo precisa la obligación patronal de proporcionar tratamiento médico y medicamentos y otros medios terapéuticos, en los casos de enfermedades.

236. Que fija la obligación de las empresas aeronáuticas de proporcionar al personal de vuelo alimentación, alojamiento y transportación (frac. I).

263. Que obliga a las empresas de autotransportes foráneos a pagar los gastos de hospedaje y alimentación de los trabajadores, cuando se prolongue o retarde el viaje por causa que no sea imputable a los trabajadores (frac. I).

283. Que señala que los trabajadores del campo tienen derecho a disfrutar, gratuitamente, de habitaciones adecuadas e higiénicas, proporcionadas al número de familiares o dependientes económicos y a un terreno contiguo para la cría de animales de corral (frac. II); obliga a los patrones a mantener las habitaciones en buen estado, reparándolas convenientemente (frac. III); a proporcionarles servicio médico y medicinas (fraccs. V y VI) y a permitir a los trabajadores, dentro del predio, que tomen agua de los depósitos acuíferos, para sus usos domésticos y de sus animales de corral y a cazar y pescar, para usos propio [fracc. VII, incisos a) y b)].

334. Que otorga a los trabajadores domésticos, el derecho a los alimentos y a la habitación.

### B) Por la forma de valuación.

La determinación del salario puede obedecer a múltiples criterios. En el art. 83 se mencionan los siguientes:

a) Por unidad de tiempo. Lo característico es que el trabajador perciba su salario en función del tiempo que dedica al trabajo. El concepto de salario mínimo está íntimamente vinculado a esta forma de determinación, ya que es "la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo" (art. 90).

b) Por unidad de obra.—Habitualmente se denomina a esta forma de pago "salario a destajo", palabra que deriva de "destajar" y significa "ajustar y expresar las condiciones con que se ha de hacer una cosa" (*Diccionario de la Real Academia, 1970*). Aquí el salario se determina por el número de unidades y no por el tiempo tomado en producirlas. Sin embargo, de acuerdo con el segundo párrafo del art. 85 "la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos".

El pago "a destajo" suele combinarse con un salario de garantía, igual o superior al mínimo, que asegura a los trabajadores contra las contingencias de una producción insuficiente por causas ajenas al propio trabajador. Esta garantía opera salvo que la causa de la producción insuficiente sea imputable al propio trabajador.

Desde el punto de vista patronal el pago "a destajo" es bien visto ya que su costo de mano de obra resulta proporcional a la producción. Para los trabajadores puede resultar perjudicial en función de que con el ánimo de obtener mejores ingresos, sufren un desgaste físico mayor. En todo caso un adecuado sistema de destajos exige una correcta valuación de las tareas (tiempos y movimientos) y la implantación de sistemas estrictos de control de calidad.

c) Por comisión.—La comisión puede fijarse de dos maneras diferentes, bien mediante un porcentaje sobre el precio final de venta, bien mediante una tarifa, fijada en pesos y centavos, por unidad vendida.

La primera fórmula responde a un concepto administrativo anacrónico ya que, de no plantearse en términos adecuados, cualquier proceso inflacionario repercutirá de inmediato sobre los costos de mano de obra. Situación parecida se puede producir con incrementos fiscales. La segunda, más razonable, puede implicar sin embargo un ajuste constante del salario, para el caso de que los precios se eleven desmesuradamente.

Aún cuando la ley no lo señala de manera expresa, dada la analogía de situaciones, resulta evidente que al salario a comisión le es aplicable el mismo principio del art. 85, esto es, que habría de ser calculado de tal manera que garantice al trabajador la percepción, por lo menos, del salario mínimo. Sin embargo, dada la eventualidad de las ventas, en cierto tipo de actividades será lícito que el promedio se obtenga en forma mensual y no día a día.

Al tratar después de los agentes de comercio (ver capítulo XXXV), volveremos sobre estas cuestiones.

d) A precio alzado.—Señala De la Cueva que "esta modalidad del salario aproxima la relación de trabajo al contrato de obra a precio alzado, el cual, como sabemos, está regido por el derecho civil, pero la diferencia consiste en que, independientemente de la relación de subordinación, en el contrato de derecho civil el constructor de la obra pone su actividad y los materiales en tanto en la relación de trabajo, el obrero pone únicamente su actividad (*Derecho mexicano...*, t. I. p. 645).

En este tipo de salario no hay razón alguna para que no se aplique

también el segundo párrafo del art. 85, pero es evidente que ello requerirá una determinación precisa del tiempo que exija el trabajo de tal manera que el pago no sea nunca inferior al salario mínimo.

De todas maneras la cuantificación temporal de la tarea no necesariamente habría de coincidir con el tiempo real empleado en llevarla a cabo. Un trabajador dinámico la concluirá antes del tiempo previsto, mientras que un trabajador indolente le destinará más tiempo del calculado, sin que ello autorice a modificar el precio pactado.

e) *De cualquier otra manera.*—La expresión con la que concluye el primer párrafo del art. 83 da pauta para la adopción legal o convencional de cualquier fórmula para determinar el salario. De hecho la ley contempla otras soluciones como son v. gr., el salario por viaje en los trabajadores de los buques (art. 195-IV); el salario por día, por viaje, por boletos vendidos o por circuito o kilómetros recorridos, de los trabajadores de autotransportes (art. 257); el salario por peso de los bultos de los maniobristas de servicio público (art. 270); el salario por uno o varios eventos o funciones o por temporadas, de los deportistas profesionales (art. 294), y de los trabajadores actores y músicos (art. 306).

El derecho español mencionaba también la determinación del salario "por tarea" (art. 16 de la Ley de Contrato de Trabajo de 1944) que "consiste en la obligación del obrero de realizar una determinada cantidad de obra o trabajo en la jornada u otros períodos de tiempo al efecto establecido, entendiéndose cumplida dicha jornada o período de tiempo en cuanto se haya ultimado el trabajo fijado en la tarea. Cuando la tarea quede interrumpida por causas extrañas a la voluntad del empresario y del trabajador, quedará en suspenso el contrato hasta que aquéllas desaparezcan, debiendo ser mientras tanto empleado el trabajador a jornal por el empresario y a cuenta de éste en otro trabajo, siempre que haya posibilidad material de ello" (artículo 38). De esta fórmula dice Alonso Olea que "lo que se remunera es la unidad de obra, siendo el tiempo accesorio, como ocurre en los destajos y en los trabajos con incentivo; pero a diferencia de esto, en los que el incentivo está en el mayor trabajo realizado en un cierto tiempo y en la mayor remuneración que en consecuencia se obtiene, en la tarea el incentivo está en el puro ahorro de tiempo, que queda a beneficio del trabajador para dedicarlo a otras actividades (o a nuevas tareas) (*Derecho del trabajo*, p. 162). El "Estatuto de los trabajadores" (Ley 8/1980 de 10 de marzo) ya no sigue la misma línea (art. 26), absteniéndose de clasificar el salario.

En realidad el salario por tarea puede adicionarse también con el pago de primas por exceso de producción realizado sobre la prevista para un plazo determinado. Esta es la fórmula del incentivo. De la

Cueva asocia esta fórmula al “stajanovismo” soviético advirtiendo que su exageración puede conducir a deplorables resultados” (*Derecho mexicano...*, t. I, p. 644).

Dada la amplitud de la remisión de la ley a “cualquiera otra manera”, parece indiscutible la validez del salario por tarea en nuestro derecho, en las dos versiones señaladas.

C) *Por su determinación.*

a) *En cuanto a la cuantía.*—La determinación del salario por lo que hace a la cuantía, responde a diversas tendencias. En primer término, a su fijación, en niveles mínimos que pueden ser generales o profesionales y se determinan por la Comisión Nacional a la que corresponde decir la última palabra. De los salarios mínimos nos ocuparemos en el capítulo siguiente. En segundo lugar, y por lo que hace al salario remunerador, generalmente determinado en convenios individuales o colectivos, mediante decisión de las Juntas de Conciliación y Arbitraje [art. 123 constitucional, Apartado “A”, frac. XXVII, inciso b)], al resolver conflictos individuales o colectivos de naturaleza económica.

La inestabilidad económica en que se encuentra México desde 1973, agudizada en los años de 1976, 1982, 1986, 1987, 1995, 1996, 2001 y 2002 ha provocado un sin número de soluciones, por regla general al margen de la ley, para modificar los salarios. Durante el régimen del Presidente Echeverría, la fórmula seguida fueron las “recomendaciones tripartitas”. Con López Portillo surgió la “Alianza para la producción” y en la última parte de su período presidencial, la “resolución” del STPS, Dr. Sergio García Ramírez, obviamente un conducto para dar a conocer una decisión del gabinete económico, que condujo a la revisión extemporánea de los salarios tabulados e, inclusive de los mínimos. Éstos requirieron, sin embargo, de una medida exótica: la aprobación de un nuevo artículo transitorio de la LFT, el 13 (DO de 22 de octubre de 1982), que autorizó una modificación circunstancial de los salarios mínimos vigentes en el año. Con base en ello el Consejo de Representantes de la CNSM, ordenó un aumento general del treinta por ciento para el período comprendido entre el 1° de noviembre y el 31 de diciembre de 1982 (DO de 28 de octubre de 1982).

Con el ánimo evidente de no seguir realizando estas hazañas, indispensables desde la perspectiva económica y social, pero poco recomendables a partir de un principio mínimo de apego a la ley, el Presidente Miguel de la Madrid formuló una Iniciativa convertida en ley que reformó los arts. 570, 571 y 578 de la LFT (DO de 31 diciembre de 1982), a virtud de la cual se podrá establecer un salario mínimo con vigencia inferior a un año “siempre que las circunstancias económicas lo justifiquen” (art. 570, segundo párrafo).

Ya existía algún antecedente en lo previsto en el art. 561-VI, que obliga al Director Técnico de la Comisión a resolver las consultas planteadas "en relación con las fluctuaciones de los precios y sus repercusiones en el poder adquisitivo de los salarios".

b) *En cuanto al origen de su fijación.*— Los diversos modos de establecer el salario han quedado claramente señalados en la clasificación precedente. Es obvio que si se observan procedimientos de fijación legal, por disposición expresa (a través de los salarios mínimos) o mediante referencia a índices periódicos, el campo en el que pueda funcionar la voluntad de las partes se reducirá aún más y en los casos en que juegue esa precaria autonomía de la voluntad, aún podrá quedar sometida a los criterios que respecto de la condición remuneradora de determinado salario puedan establecer las JCA al resolver los conflictos económicos.

Una forma novedosa pero no necesariamente justa de fijación de salario se produjo con la renovación del Pacto para la estabilidad, la competitividad y el empleo de 3 de octubre de 1993 tanto respecto de los salarios mínimos como los llamados "contractuales", expresión que hace referencia a los pactados en los convenios colectivos.

En el punto 14 del PECE se dijo específicamente lo siguiente:

Los sectores obrero y empresarial y el Gobierno recomendarán a sus respectivos representantes ante la Comisión de los Salarios Mínimos determinar la fórmula para otorgar a dichos salarios el incremento que corresponda a la productividad promedio de la economía, atribuible a la mayor eficiencia de la mano de obra, adicionalmente a un incremento igual a la inflación esperada en virtud del presente Pacto. Dicho incremento tendrá vigencia a partir del primero de enero de 1994.

Curiosamente la CNSM observó la recomendación y con fecha 10 de diciembre de 1993 acordó un aumento al salario mínimo de 7% que se formó con el 5% de inflación esperada para 1994 y un 2% de incremento de la productividad atribuible a la mayor eficacia de la mano de obra, de acuerdo a un inexplicable cómputo de lo ocurrido en los últimos tres años.

En términos también de un imposible de entender mecanismo fiscal invocado en la renovación del PECE del 3 de octubre, se dijo por la CNSM que los salarios se incrementarían en 1994, a partir del 1° de enero, entre 14.5% y 17.8%, sumando el beneficio fiscal (?) con el aumento decretado.

Para los llamados "contractuales", desde 1992 sometidos a piso y techo, en el punto 15 del PECE se indica que "En sus revisiones de contrato colectivo, integrales o salariales, los sectores obrero y empresarial promoverán que las negociaciones contractuales salariales y los incrementos a los sueldos se resuelvan conforme a la inflación esperada resultante de la presente concertación. Lo anterior

—se agrega— será independiente de que, a nivel de cada centro de trabajo, y dentro de la más amplia libertad de las partes, se convenga otorgar adicionalmente, y en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción XIII del artículo 123 Constitucional, reglamentada en los artículos 153-A y relativos de la Ley Federal del Trabajo, bonos o incentivos de productividad y calidad, vinculados a los indicadores específicos de productividad laboral que determinen en cada caso las organizaciones de trabajadores y las empresas”.

El problema, aún no resuelto, es cómo medir la productividad de manera que los trabajadores lo entiendan.

En el aciago año de 1995, el Presidente Ernesto Zedillo puso en vigor un “Programa de acción para reforzar el acuerdo de unidad para superar la emergencia económica” (9 de marzo) con un aumento emergente de los salarios mínimos en un diez por ciento, dejando en libertad a las partes para negociar en contractuales.

A fines de octubre del mismo año el gobierno y los sectores suscribieron la Alianza para la Recuperación Económica (APRE). Allí se estipuló el compromiso de los sectores obrero y empresarial de “recomendar a sus representantes ante la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos que aprueben las propuestas de revisión que formulará la Secretaría del Trabajo y Previsión social”.

#### D) *Por la causa que lo origina.*

El salario se devenga, por regla general, en la tarea ordinaria. En ocasiones, sin embargo, el trabajador desempeña una tarea más allá de la jornada convenida. Genera entonces el derecho a una paga extraordinaria. A veces, en forma accidental, convienen trabajadores y patrón en un pago especial (v. gr., por la eficacia con que se ha cumplido una tarea importante), por lo que se cubre un salario excepcional generalmente a título de gratificación. Por último el salario puede tener su origen en un acontecimiento que se produce solo en determinada época (prima de vacaciones, aguinaldo, etc. . .).

La SCJN ha declarado sin embargo que las horas extras no generan salario sino una retribución que no forma parte de aquél (Amparo directo 4571/72, Guillermo Obele Espinosa, 26 de abril de 1973, Informe Cuarta Sala 1973, pp. 44-45), criterio que evidentemente no compartimos por ser contradictorio con la definición del art. 82. Es importante reproducir ese criterio a continuación:

“Conforme a los artículos 82, 84 y 85 de la Ley Federal del Trabajo vigente, el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador; a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual; y éste se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o

prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, *es decir, a cambio de su labor ordinaria*. Por otra parte las horas extras que autoriza el Apartado A, fracción XI del art. 123 constitucional obedecen a circunstancias extraordinarias, fuera de lo normal, y a la labor que durante ellas se realiza se le asigna una retribución también extraordinaria de un ciento por ciento más del o (sic) fijado para las horas normales. En consecuencia, la citada remuneración por horas extras no forma parte del salario, en virtud de que éstas tienen su origen en circunstancias y razones distintas de los que son fuente del propio salario y de que el concepto y tratamiento constitucional de sus retribuciones son también distintos.”

No resultan convincentes los argumentos de la Corte. En primer término, la conclusión que hemos destacado en cursivas evidentemente que no se funda en premisa alguna, ya que el art. 84 menciona que el salario puede ser “cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”, a diferencia del art. 86 de la ley anterior, que sí lo refería a la labor ordinaria. En segundo lugar los orígenes derivados de “circunstancias” o “razones” distintas y el diferente tratamiento constitucional en nada alteran el hecho de que la paga extraordinaria derive, precisamente, del trabajo y no de alguna otra causa. Pero además —y este es un argumento incontrovertible— en la frac. XI del apartado “A” del art. 123 constitucional se dice que “Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará *como salario* por el tiempo excedente...” Mario de la Cueva, con justo enojo, ha calificado el criterio de la Cuarta Sala, que comentamos, de “conclusión aberrante” (*El nuevo derecho...*, p. 590). Compartimos plenamente su punto de vista.

Debe decirse que en la LSS, el art. 32 señala que los pagos por tiempo extraordinario no se tomarán en cuenta para integrar el salario “salvo cuando este tipo de servicios esté pactado en forma de tiempo fijo”, pero es claro que esta limitación se entiende sólo para fijar el salario base de cotización.

Hay prestaciones cuyo carácter salarial también ha sido puesto en tela de juicio. Así la ayuda de renta pactada en la cláusula 145 del contrato colectivo de trabajo celebrado entre el IMSS y sus trabajadores se ha considerado que no forma parte del salario “ni tiene repercusión sobre las demás prestaciones exclusivamente contractuales que se consignan en dicho documento” (*Jurisprudencia*, 4ª Sala, Informe 1969, p. 16). En términos parecidos y con respecto a la prima de antigüedad que el mismo contrato establece, la Corte ha dicho, en jurisprudencia firme que “es una prestación extraordinaria según la cláusula 144 del mismo contrato, por lo que no debe tomarse en cuenta como parte del salario para el incremento de las



prestaciones que deban otorgarse en caso de fallecimiento del trabajador" (*Apéndice de 1917 a 1965*, N<sup>o</sup> 164, p. 153). Por el contrario las desparas previstas en la cláusula 142 bis del contrato colectivo de trabajo vigente en el Instituto sí forman parte del salario según lo ha señalado la Corte en la siguiente jurisprudencia definida:

"De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 142 bis del Contrato Colectivo de trabajo relativo, el Instituto Mexicano del Seguro Social está obligado a entregar quincenalmente una despara a sus trabajadores, y la circunstancia de que esa despara deba entregarse en forma regular y periódica, pone de manifiesto que dicha prestación forma parte del salario, sin que tenga relevancia el hecho de que en el contrato se haga mención de los salarios y de las desparas en capítulos distintos" (*Informe 1981, Cuarta Sala*, p. 152. La jurisprudencia indicada se integró con ejecutorias dictadas durante los años de 1960 y 1961).

Un tema que había sido resuelto en jurisprudencia definida por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia de Trabajo del Primer Circuito en el sentido de que los premios de puntualidad y asistencia previstos en el Contrato Colectivo de Trabajo vigente en el IMSS no son salario, y que transcribimos en la edición anterior, ahora la SCJN resolviendo una contradicción de tesis 16/95, ha resuelto exactamente lo contrario, en mi concepto, sin razón alguna. Los contendientes fueron los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Cuarto Circuito y el criterio de la Segunda Sala de la SCJN se estableció el 22 de septiembre de 1995. La jurisprudencia dice lo siguiente:

*Seguro Social el premio por asistencia y puntualidad previsto en los artículos 91 y 93 del reglamento interior de trabajo de ese organismo, debe considerarse como parte integradora del salario.*— Es de estimarse que los estímulos de asistencia y puntualidad establecidos en los artículos 91 y 93 del Reglamento Interior del Trabajo que rige las relaciones laborales entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y sus trabajadores, si es un concepto integrador del salario que debe servir de base para cuantificar la indemnización que dicho organismo debe pagar a los trabajadores reajustados a que alude la cláusula 53 del contrato colectivo de trabajo, dado que conforme a lo dispuesto en las diversas 1 y 93 "el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por sueldo, gratificaciones, percepciones, habitaciones, primas, comisiones, prestaciones en especie o cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo en términos de ese contrato", e indudablemente al gozar el estímulo referido de la naturaleza de constituir una prestación que se entrega al trabajador a cambio de su trabajo, toda vez que el mismo, tiene como finalidad incentivar con puntualidad y asiduidad del trabajador su productividad laboral, se constituye en una ventaja económica en favor del trabajador que en términos de la cláusula 93 debe ser considerada como integradora del salario. Sin que sea obstáculo para la anterior consideración el hecho de que el estímulo de asistencia y puntualidad cuente con la característica de

variabilidad, toda vez que este rasgo distintivo no es impedimento para considerarlo como parte integrante del salario, tal y como se desprende de la lectura de la cláusula 93 del contrato colectivo de trabajo.

Contradicción de tesis 16/95. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Cuarto Circuito. 22 de septiembre de 1995. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Rocío Balderas Fernández.

Tesis de Jurisprudencia 63/95. Aprobada por la Segunda Sala, en sesión pública de veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y cinco, por cinco votos de los ministros: presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

En evidente contradicción con el criterio anterior y en este caso también sin justificación alguna, el Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito ha establecido jurisprudencia en el sentido de que la ayuda para actividades culturales y educativas previstas en el contrato colectivo de trabajo del IMSS, no es salario. Me temo que se trata de un criterio excesivamente formal porque el pago por las vacaciones, incluyendo la prima, constituye salario y en el caso dichas prestaciones están relacionadas, precisamente, con las vacaciones. Se forma como sigue:

*Instituto Mexicano del Seguro Social. La ayuda para actividades culturales y recreativas no forman parte del Salario de los Trabajadores.*— De la interpretación de la cláusula 47 del contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y su sindicato, se deduce que las prestaciones de ayuda para actividades culturales y recreativas se origina por el disfrute de las vacaciones y equivale a una prima vacacional extra legal adicional a la de veinticinco por ciento del salario que establece el artículo 80 de la Ley Federal del Trabajo, cuya finalidad es la de proveer al trabajador de recursos económicos para procurar esparcimiento en el período de asueto, por lo que es obvio que el concepto mencionado está íntimamente vinculado al diverso de vacaciones y por ende participan de la misma naturaleza, razón por la cual no existen bases jurídicas para incluir la prestación de cuenta entre los elementos integradores del salario señalado por el artículo 84 de la ley laboral y la cláusula 93 del contrato colectivo de trabajo, además de que el hecho de constituir una ventaja económica para los trabajadores del Instituto, el otorgamiento de esa prestación, ello no implica que forme parte del salario pues teniendo su origen en el disfrute de las vacaciones es obvio que no es una prestación que se entrega a cambio del trabajo consuetudinario.

Amparo directo 300/94. Carlos Héctor Jaime Cabrera. 13 de octubre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 238/94. Ernesto González Espinoza. 2 de diciembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cerdán Lira. Secretario: Alberto Alejandro Herrera Lugo.

Amparo directo 261/95. Manuel Mallen Calles. 16 de junio de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Jesús María Flores Cárdenas.

Amparo directo 972/95. Instituto Mexicano del Seguro Social. 28 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Ramiro Barajas Plasencia. Secretario: Carlos Hugo de León Rodríguez.

Amparo directo 155/96. Martha Elena Ortiz Núñez. 2 de julio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Cerdán Lira, Secretario: Alberto Alejandro Herrera Lugo.

E) *Por los factores que lo integran.*

La ley no menciona expresamente el salario nominal o tabular, pero es un concepto que deriva, indirectamente de lo dispuesto en el art. 89, en cuanto se refiere a "la cuota diaria". Sin embargo el salario por cuota diaria, no es solamente tabular, ya que también el variable acepta esa denominación de acuerdo a lo señalado en los artículos 89, 124, 143, 289 y 399 bis.

En realidad el salario por cuota diaria, cuando no es tabular, constituye un salario integrado, aún cuando no precisamente en los términos del art. 84. De él formarán parte todos los conceptos variables del salario, v. gr., incentivos por tarea y primas de producción, pero no las prestaciones indirectas: habitación, prestaciones en especie, aguinaldo, primas de vacaciones, etc. . .

De la ley de 1970 uno de los conceptos más discutidos ha sido el de "salario integral" que contempla el art. 84. Lo expuesto al desahogar el inciso anterior, es buena prueba de ello.

El salario integral comprende tanto los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, como las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. Ahora bien: ¿para qué efectos es importante tener en cuenta la integración del salario?

La respuesta a la pregunta anterior exige un planteamiento cuidadoso.

En la ley se establecen prestaciones económicas que responden claramente a un salario nominal. Tal es el caso del art. 71 que al imponer la prima dominical ordena determinarla "sobre el salario de los días ordinarios de trabajo". Con menos precisión tal vez, el art. 73 permite alcanzar la misma conclusión respecto del salario doble que debe pagarse cuando se trabaje en un día de descanso.

Por lo que hace a las vacaciones, de la lectura de los artículos 76 y 80 se desprende la intención de que tanto el salario como la prima se calcule sobre el que corresponda a los días laborales, esto es, sobre salario nominal.

Donde aparece ya claramente la duda es en el art. 87 que fija el

derecho a un aguinaldo anual "equivalente a quince días de salario, por lo menos". En nuestro concepto debe de interpretarse en el sentido de que se trata de salario integral, partiendo del principio jurídico de que "donde la ley no distingue no cabe distinguir" y de que, en todo caso debe aplicarse, si hay duda, el criterio más favorable al trabajador (art. 18). La Corte, sin embargo, ha establecido un criterio contrario, creemos que equivocadamente, en la siguiente jurisprudencia definida:

"AGUINALDO, SALARIO BASE PARA LA CUANTIFICACIÓN DEL.—El salario que sirve de base para cuantificar el aguinaldo es el que ordinariamente se percibe por día laborado y no el conocido como "integrado", que acumula las prestaciones que determina al artículo 84 de la Ley Laboral, entre ellas, el aguinaldo mismo, y que sirve de base sólo para la liquidación de indemnizaciones, conforme al artículo 89 del mismo ordenamiento. No es el salario integrado el básico para cuantificar el aguinaldo, porque en el primero está ya incluido el segundo y de considerarse que aquél es el que debe tomarse en cuenta, incrementado el salario con el aguinaldo, éste se vería también incrementado con aquél, repercutiendo someramente en el salario integrado y así sucesivamente sin existir un límite, es decir, que si el aguinaldo sirve de base al salario integrado, éste, no puede servir de base al aguinaldo."

Cuarta Sala, tesis 124, Apéndice 1988, segunda parte, p. 200.

En realidad el argumento es muy pobre. La solución para evitar la espiral es que se integre el salario con todas las prestaciones anteriores al aguinaldo, pero no con el propio aguinaldo.

En la misma línea y con la misma falta de razón, el TCC en materia de trabajo del Tercer Circuito, Guadalajara, ha sustentado el siguiente criterio visible en SJF, 8ª Época, T. VI, julio-diciembre 1990. 2ª Pte.-1. 1991:

*Aguinaldo, salario base para el pago del. Debe ser conforme al ordinario.*—El salario que debe servir de base para el pago de aguinaldo, es el que ordinariamente se percibe por día laborado, no el conocido como integrado y al que se refiere el artículo 84 de la Ley laboral, dado que, si el aguinaldo sirve para conformar lo que legalmente da origen al salario integrado previsto por el invocado precepto, ello excluye la posibilidad jurídica de que dicho salario integrado pueda servir de base para el pago de prestaciones que precisamente lo integran.

Amparo directo 195/90.—Jorge Camacho.—5 de septiembre de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Alfonsina Bertha Navarro Hidalgo.—Secretaria: Esperanza Guadalupe Farías Flores.

Sostiene la misma tesis:

Amparo directo 201/90.—Industrias Aluminio Constructa. S. A.—12

de septiembre de 1990.—Unanimidad de votos.—Ponente: Andrés Cruz Martínez.—Secretario: Constancio Carrasco Daza.

En condiciones ordinarias sólo integraría el salario base para el pago del aguinaldo, la prima de vacaciones. Por último: no puede existir duda alguna de que el salario integral deberá considerarse, siempre, con respecto a cuestiones terminales esto es, a las indemnizaciones por riesgos (con la limitación del artículo 486) y por despido.

Superando tesis de jurisprudencia a la que hacíamos referencia en la edición anterior de esta obra, la SCJN ha establecido el criterio, absolutamente justo, de que los salarios vencidos deben calcularse de acuerdo a la tasa diaria adicionada con las partes proporcionales a las prestaciones previstas en la ley (la jurisprudencia dice, incorrectamente, "pactadas en la ley"), en el contrato individual o en el contrato colectivo. Se trata de la tesis de jurisprudencia 37/2000, aprobada por la Segunda Sala el 21 de enero del año 2000, cuyo texto es el siguiente:

**SALARIOS CAÍDOS EN CASO DE REINSTALACIÓN. DEBEN PAGARSE CON EL SALARIO QUE CORRESPONDE A LA CUOTA DIARIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 82 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO MÁS TODAS LAS PRESTACIONES QUE EL TRABAJADOR VENÍA PERCIBIENDO DE MANERA ORDINARIA DE SU PATRÓN.** La acción de cumplimiento de contrato implica que la relación entre los contendientes subsista para todos los efectos legales, si se determina la injustificación del despido, por ello, sería contrario a estos efectos que se pretendiera que dentro de los componentes del salario, cuando se demanda reinstalación, se incluyera la parte relativa a la primera de antigüedad y otras prestaciones que aparecen cuando se rompe la relación laboral, dado que el pago de éstas son incongruentes con la continuación del vínculo jurídico; de ahí que los conceptos que deben considerarse para fijar el importe de los salarios vencidos deben ser aquellos que el trabajador perciba ordinariamente por sus servicios, donde se deben incluir, además de la cuota diaria en efectivo, las partes proporcionales de las prestaciones pactadas en la ley, en el contrato individual o en el colectivo respectivo, siempre que éstas no impliquen un pago que deba hacerse con motivo de la terminación del contrato individual correspondiente, porque el derecho a la reinstalación de un trabajador, cuando es despedido de su empleo, no sólo debe ser física, sino jurídica, lo que implica el restablecimiento o restauración del trabajador en los derechos que ordinariamente le correspondían en la empresa, dicha restauración comprende no únicamente los derechos de que ya disfrutaba antes del despido, sino los que debió adquirir por la prestación de su trabajo mientras estuvo separado de él, entre los que se encuentran los aumentos al salario y el reconocimiento de su antigüedad en ese lapso, sin embargo, es importante considerar que si el trabajador, en su demanda reclama por separado el pago de alguno de los componentes del salario que ordinariamente venía percibiendo, tal prestación ya no vendría a engrosar los salarios caídos o vencidos porque, de ser así, ese componente se pagaría doble.

Contradicción de tesis 7/99. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y los Tribunales Colegiados Segundo del Décimo Séptimo Circuito y Séptimo en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 21 de enero del año 2000. Cinco votos. Ponente. José Vicente Aguinaco Alemán. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Los factores de integración del salario son, asimismo, discutibles. Ya vimos antes los criterios de la Corte a propósito de las horas extraordinarias y prestaciones señaladas en el CCT del Seguro Social.

En realidad el problema está íntimamente vinculado al concepto mismo de salario, que referido precisamente al trabajo, autoriza a pensar que hay prestaciones que no derivan de él, aun cuando sí de la relación de trabajo (como son el pago de antigüedad y de casa habitación en el Seguro Social. Podría pensarse también en un *plus* familiar, en becas para los hijos de determinados trabajadores y las primas de asiduidad y asistencia, antes citadas).

Parece destacarse una tendencia de la SCJN para limitar los efectos del art. 84 excluyendo del salario integral algunas prestaciones, inclusive modificando criterios antiguos. En la jurisprudencia 17/93 ha establecido el criterio de que si el patrón tiene a su cargo por convenio el pago de la totalidad del impuesto sobre la renta, ello no implica en modo alguno un aumento salarial.

No parece muy convincente la nueva solución que cambia un criterio anterior más justo. Ahora se sostiene que el salario, con o sin pago de impuestos, es el mismo y que, además el patrón no le da al trabajador el valor del impuesto sino a la autoridad.

Tal criterio no deja de ser peregrino. Porque lo cierto es que el pago del impuesto es obligación del trabajador que no puede quedar excluida por ningún convenio. Lo que ocurre es que el patrón aumenta el salario en la forma necesaria para que el trabajador reciba una cantidad superior a la que recibiría de serle retenido el importe del impuesto. Eso no cancela la situación del trabajador frente al Fisco pero le permite cobrar en efectivo una cantidad superior.

En última instancia el trabajador tiene un salario más alto para el que sigue contribuyendo quedando en su beneficio una cantidad adicional a la que sin ese pacto le correspondería. Una conclusión a pensar es que el patrón, al aceptar esa fórmula, en realidad está reteniendo una cantidad inferior a la que debiera pagar al Fisco ya que calcula el ingreso sobre el nominal primero y no sobre la suma de ese nominal más el impuesto correspondiente que daría un base diferente de cotización.

Sería interesante conocer la opinión de la SHCP.

Esta jurisprudencia se ha formado resolviendo la contradicción de tesis 40/92 entre el Quinto y el Sexto Tribunales Colegiados de Trabajo del Primer Circuito el 12 de abril de 1993.

IMPUESTO SOBRE PRODUCTOS DEL TRABAJO, PAGO POR EL PATRÓN DEL NO FORMA PARTE DEL SALARIO. La actual integración de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se aparta de la tesis no jurisprudencial visible en las páginas 1560 y 1561 del *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación* publicado en 1988; Segunda Parte, acerca de que si el patrón se compromete a pagar los impuestos sobre productos del trabajo, tal aportación fiscal forma parte del salario del trabajador; la Sala estimaba que tal cantidad incrementaba efectivamente la percepción salarial en los términos del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, y lo integraba para todos los efectos legales y contractuales. La revisión del problema, sin embargo, lleva a la conclusión de que no hay incremento salarial, en primer lugar, porque cuando el patrón se obliga a pagar por su cuenta el impuesto causado por el trabajador, lo que hace es ya no retener el monto tributario, con lo cual deja intocado el salario en este aspecto, siendo relevante señalar que la entrega al trabajador de esa parte no retenida es parte del salario y no una cantidad adicional, esto es, aunque el trabajador reciba más, ello es por efecto de la no retención, pero su salario sigue siendo el mismo; en segundo lugar, se observa que la cantidad que el patrón toma de su peculio, equivalente al monto del impuesto causado por el trabajador, no lo entrega a éste, sino a las autoridades hacendarias. Por lo tanto, no cabe aceptar que dicha obligación patronal aumente el salario pactado en los términos de los artículos 84 y 89 de la Ley Federal del Trabajo, lo cual se confirma por la circunstancia de que la hipótesis de admitir el incremento salarial conduciría a confusiones insolubles, pues tal consideración llevaría al aumento automático de la base tributaria, desencadenándose un círculo vicioso que produciría indeterminación e inseguridad.

Cuarta Sala 8ª. Época Gaceta # 65. Mayo de 1993. Pág. 17.

Reafirma la misma tendencia limitante del salario en la siguiente ejecutoria:

*Prestaciones accesorias consistentes en vacaciones, Prima vacacional y aguinaldo. El salario base para el pago de las, es el salario cuota diaria y no el salario integrado.*— Si una Junta de Conciliación y Arbitraje condena a la parte demandada al pago de las prestaciones consistentes en vacaciones, prima vacacional y aguinaldo, sobre la base del salario cuota diaria y no del salario integrado, debe estimarse que tal condena es correcta, toda vez que el salario integrado sólo es base para determinar el monto de las indemnizaciones, pero no para el pago de prestaciones accesorias como son aquéllas, pues no son de naturaleza indemnizatoria.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 817/94. Irma Márquez Gutiérrez y otra. 1ª de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Gregorio Vázquez González. Secretario: José Javier Martínez Vega.

Ya mencionamos antes, que la definición del art. 82 no nos satisface. En realidad, si se partiera del concepto de relación laboral y no del de trabajo, no se produciría duda alguna sobre los factores de integración.

F) *Por la oportunidad del pago.*

La clasificación que hemos propuesto atiende, tanto a las reglas generales previstas en los arts. 5º-VII y 88, por lo que hace al pago semanal o quincenal, como a la costumbre establecida con respecto a los agentes de comercio que puede tener apoyo en el art. 287, por lo que se refiere al pago mensual (si así están pactados los pagos del cliente que han de dar origen a la comisión). Por lo que se refiere al pago anual la ley contempla solo el caso de aguinaldo (art. 87), si bien en los contratos colectivos suelen fijarse otros pagos anuales (incentivos de asistencia, puntualidad, etc... que se miden anualmente).

## 5. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE SALARIOS

En ocasión de la celebración en París del Congreso que daría origen a la Segunda Internacional (14 al 21 de julio de 1889), uno de los acuerdos fundamentales alcanzados fue ratificar el principio de que "a trabajo igual salario igual" para el efecto de que no se establecieran diferencias salariales en función del distinto sexo de los trabajadores (ver t. I, cap. XI, nº 2). Este principio que es sustancial al desarrollo del movimiento obrero, está presente en la huelga de Cananea y se proyecta en el artículo 123 en 1917.

La ley actual, siguiendo los pasos de su antecesora, consagra el mismo principio. En el art. 86 dice que "a trabajo igual, desempeñado en puestos, jornadas y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual". En cierto modo lo refleja también el bellissimo mandato que consagra el segundo párrafo del art. 3º: "No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social".

La igualdad de salarios, a trabajo igual, se ha convertido, sin embargo, en un *desideratum* difícilmente alcanzable. De una parte son causa de ello el criterio jurisprudencial ahora dominante y de la otra, las excepciones que la propia ley impone con base en afirmaciones de muy dudosa validez, v. gr., en relación a los trabajadores de los buques (art. 200); de las tripulaciones aeronáuticas (art. 234); de autotransporte (art. 257); deportistas profesionales (art. 297); actores y músicos (art. 307) y trabajadores académicos (art. 353-N), que autoriza a pagar salarios distintos para trabajos iguales, en función de factores ajenos al trabajo, en sí mismo considerado o, inclusive, de la categoría de los propios trabajadores.

En realidad las excepciones legales tienen cierta justificación, no obstante su evidente oposición al precepto constitucional. No ocurre



lo mismo con las condiciones que la jurisprudencia exige cumplir para hacer efectivo ese derecho y que imponen a los trabajadores una carga procesal imposible.

La Corte siguió originalmente el criterio de que "Tratándose de reclamaciones sobre nivelación de salario, corresponde a la parte demandada, cuando pretende negar ese derecho, acreditar que los trabajadores que solicitan la nivelación, no desempeñan trabajo igual al que se retribuye en mayor proporción a otro u otros empleados, respecto de los que se pide esa nivelación" (*Jurisprudencia* N° 979, Apéndice al tomo XVIII, p. 1789). En otra jurisprudencia reafirmó el mismo criterio al decir que "cuando un trabajador ejerce la acción de nivelación de salarios a que se refiere el art. 86 de la Ley Federal del Trabajo (1931), corresponde al patrono, aún cuando niegue la demanda, la obligación de justificar la inexistencia del desnivel de salarios, sobre la base de idénticos trabajos en calidad y cantidad, que sirva de apoyo a la acción deducida" (*Jurisprudencia* N° 980, Apéndice al tomo XVIII, p. 1790).

Posteriormente se modificó dicho criterio y en el Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación (1965, p. 110), aparece lo siguiente:

"Corresponde al trabajador la prueba de que realiza las mismas labores en igualdad de condiciones, de cantidad, calidad, eficiencia y jornada, que aquel de categoría superior, con el que pretende la nivelación."

A propósito de esta jurisprudencia ha dicho De la Cueva que inventa términos exigentes y coloca el problema en situación que hace difícil la observancia del principio que nos ocupa. "La igualdad de trabajo —dice De la Cueva— no debe ser entendida como una igualdad matemática que no podría darse nunca en la vida; por lo tanto, la JCA habrá de considerar las circunstancias de cada caso antes de dictar su resolución, así a ejemplo, si los instrumentos de trabajo y las máquinas a que se aplica el trabajo son de verdad iguales, pues es posible que siéndolo en apariencia, una de ellas facilite una mayor rapidez en la escritura (*El nuevo derecho* . . . , t. I, p. 300).

En realidad resulta extremadamente difícil que un trabajador, aún contando con medios de prueba, pueda llegar a acreditar factores de igualdad que se hacen descansar en elementos prácticamente subjetivos como son la eficiencia y la calidad. Por el contrario para el patrón será siempre más fácil acreditar la desigualdad y la ineficiencia. No puede decirse, en contra, que ello implica probar hechos negativos, en primer lugar porque no hay norma alguna del procedimiento laboral que exima de probar hechos negativos y hay antecedentes, inclusive de jurisprudencia, que admiten esa carga procesal (v. gr., en

los casos en que se niega el despido, debe probarse que el trabajador no fue despedido, a no ser que se le ofrezca la reinstalación en su puesto). Y, en segundo término porque, como afirma De la Cueva, "la negación de la igualdad de trabajo envuelve la afirmación de que el trabajo de la persona con quien se promueve la nivelación, desempeña un trabajo más eficiente..." (p. 300).

El criterio de que el trabajador que reclame el salario igual debe soportar la carga de la prueba sigue, sin embargo, vigente, como puede verse en la siguiente ejecutoria.

*Salarios, nivelación de. Elementos de la acción.*— Cuando se demande la nivelación de salarios, quien ejercite la acción laboral correspondiente deberá acreditar que en el caso concreto se actualizan las hipótesis que prevé el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo, esto es, que realiza un trabajo idéntico al que desempeña otro trabajador conforme a una jornada igual y en condiciones de eficiencia también similares tanto en cantidad como en calidad; así, una vez demostradas esas circunstancias, deviene incuestionable que el salario resultará verdadero y justamente nivelado, al igual que la recategorización en el puesto pretendido, de acuerdo con las peculiaridades respectivas.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 445/93. Jesús Ricardo Beltrán Torres y Antonio Piña Flores. 7 de marzo de 1995. Unanimidad de Votos. Ponente: Virgilio Adolfo Solorio Campos. Secretaria: Araceli Delgado Holguín.

6 EL AGUINALDO

Recogiendo la costumbre del pueblo mexicano de celebrar "algunas festividades en el mes de diciembre que la obligan a efectuar gastos extras, lo que no puede hacer con su salario, porque está destinado a cubrir las necesidades diarias", según lo expresa la Exposición de Motivos de la ley de 1970, en el texto original del art. 87 se señaló que "los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre equivalente a quince días de salario, por lo menos. Los que no hayan cumplido el año de servicios tendrán derecho a que se les pague en proporción al tiempo trabajado".

Esta disposición planteó dos problemas importantes: el primero, que examinamos antes (*supra* n° 4-E) se refiere a si el aguinaldo debía de cubrirse en base a salario nominal o integral. El segundo atendía al momento en que nacía el derecho a cobrarlo.

La Corte sentó jurisprudencia, con respecto al segundo problema en los siguientes términos:

"La obligación de pagar un aguinaldo a los trabajadores antes del 20 de diciembre, comprende únicamente a aquellos que estén laborando en la fecha en que se liquide el mismo, en atención a la finalidad que a dicha prestación se asigna en la Exposición de motivos del

artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo, en donde se establece que se crea en virtud de que las festividades del aludido mes de diciembre obligan a los trabajadores a efectuar gastos extras que no pueden cubrir con su salario normal" (*Boletín del Semanario Judicial de la Federación*, Año I, septiembre, 1974, Núm. 9, p. 89).

De acuerdo a este criterio, si un trabajador, renunciaba o era separado un día antes del pago de aguinaldo, no tenía derecho a recibirlo.

Es claro que este criterio que no compartían ni los más enconados defensores patronales fue motivo de críticas agudas. El legislador prefirió, entonces reformar la ley. Así en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1975 se consagró el nuevo texto del segundo párrafo, en los siguientes términos:

"Los que no hayan cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo que hubieren trabajado, cualquiera que fuere éste."

La redacción no es muy clara. Evidentemente podía haberse formulado de mejor manera. Sin embargo parece que ya no hay duda de que el derecho al aguinaldo ya no se supedita a que exista la relación de trabajo en el momento del pago. De esa manera los trabajadores separados antes del pago, tendrán derecho a una parte proporcional aún cuando deberán cobrarlo no al momento de separarse, sino cuando se pague el aguinaldo a la totalidad de los trabajadores.

La imprecisión del art. 87 ha sido remediada por la Corte que ha establecido jurisprudencia en los siguientes términos:

"Con motivo de la reforma al artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo, publicada en el *Diario Oficial* de la Federación de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cinco, el derecho de los trabajadores a percibir proporcionalmente el pago del aguinaldo no depende de que se encuentren laborando en la fecha de la liquidación (Informe 1981, Cuarta Sala, con ejecutorias dictadas entre 1975 y 1977, p. 11).

Un problema colateral, esto es, la determinación del salario base para el pago del aguinaldo, ha sido resuelto, en mi concepto razonablemente, por la SCJN al señalar que debe considerarse "el que éstos devenguen (los trabajadores) en el momento en que de acuerdo con dicho precepto (art. 87 de la LFT) debe hacerse el pago antes del veinte de diciembre" (Amparo directo 4062/80, Cía. de Luz y Fuerza del Centro, S. A. y asociadas, 28 de enero de 1981).

### ⑦ EL SALARIO VARIABLE

Al legislador le ha preocupado señalar de qué manera debe de interpretarse, para efectos de cuantificación, el salario variable. A tal

efecto ha dictado las disposiciones contenidas, respectivamente, en los arts. 89 y 289.

La primera hipótesis contempla los casos de salario por unidad de obra (art. 89). En ese caso el salario base equivaldría al promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho. Ahora bien, si durante dicho lapso hubiere habido un aumento en el salario, se tomará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento.

La segunda hipótesis se refiere a los agentes de comercio o vendedores a comisión. El salario diario corresponderá al promedio obtenido durante el último año o del total de los percibidos, si el trabajador no cumplió un año de servicios (art. 289).

El concepto de "días efectivamente trabajados" se presta a confusiones. En primer término, en una interpretación rigurosa, no podrían computarse los días en que por causas imputables al patrón no se haya trabajado, no obstante el derecho del trabajador a percibir salario. En segundo lugar no podrían incluirse ni los séptimos días de descanso, ni los festivos. En realidad creemos que debe de interpretarse esa expresión como equivalente a un mes, de acuerdo con lo señalado en el último párrafo del propio art. 89, que dice:

★ "Cuando el salario se fije por semana o por mes, se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso, para determinar el salario fijo".

## 8. LA PROPINA

La determinación de que la propina forma parte del salario de los trabajadores en hoteles, restaurantes, bares y establecimientos análogos, incluida en el art. 346, constituye una cuestión debatida.

Sin duda el legislador merece elogios por la intención de que mediante la propina el salario sea verdaderamente remunerador. Realmente en nuestro país los salarios contractuales de los trabajadores de la propina, como acertadamente los denomina De la Cueva (*El Nuevo derecho* . . . , t. I, p. 557 y ss.), son verdaderamente salarios de hambre y es precisamente la propina el medio que determina que estos trabajadores pueden alcanzar niveles de ingreso no sólo razonables, sino, en muchas ocasiones, muy superiores a los de los demás trabajadores.

No discutimos, entonces, la medida de política social que encierra la disposición del art. 346: la aplaudimos. Sin embargo, no parece que la fórmula jurídica empleada resulte suficiente, pese a los argumentos de defensa del propio De la Cueva. Por ello queremos analizar los puntos de vista en uno y otro sentido para, después, proponer una solución.

№ a) Tesis del sector patronal.—Con motivo de las discusiones sobre

la Iniciativa de Ley, el sector empresarial formuló un memorándum en el que expresa sus argumentos en contra de la inclusión de la propina como parte del salario. Tomamos el texto, en lo conducente, de la obra citada de De la Cueva (p. 562).

“El capítulo se refiere a las propinas que reciben los trabajadores, señalando que éstas son parte del salario del trabajador. En nuestro criterio, la propina no tiene la misma naturaleza del salario, pues por definición el salario es la retribución que recibe el trabajador a cambio de su labor ordinaria, y ampliando esta definición con lo señalado en el art. 86 de la Ley Federal del Trabajo, que comprende dentro del salario, no sólo los pagos hechos por cuota diaria, sino las gratificaciones, percepciones y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria y la propina es la suma de dinero que recibe el trabajador de los clientes en una negociación, es decir, interviene una tercera persona que es el cliente, que ninguna relación tiene con el patrono, que es el que paga el salario. Hay que distinguir, entonces, entre el salario y la propina, pues el primero es la contraprestación del servicio prestado al patrono por virtud de un contrato de trabajo y la propina es la cantidad que recibe el trabajador de una tercera persona, que es el cliente de la negociación que recibe los servicios personales del trabajador, independientemente del precio que paga por las mercancías adquiridas, consumidas o por los servicios recibidos y que lo hace para testimoniar su satisfacción por el tratamiento recibido, o sea, que el salario y la propina son de naturaleza jurídica distinta y no deben involucrarse en un solo concepto.”

En contra de estos argumentos De la Cueva afirma lo siguiente:

a) Que quien paga la propina es cliente del patrono y no del trabajador “lo que implica, por lo menos, que la propina es una suma de dinero que paga el cliente de un patrono en ocasión de una operación de adquisición de mercancías, recepción que cuenta con la aceptación del patrono” (pp. 562-563).

b) “... para la determinación de los salarios, los trabajadores, los sindicatos y los patronos, toman en consideración las propinas que saben entregan los clientes al personal del establecimiento, lo que da por resultado que los salarios que aparecen en los contratos colectivos sean generalmente los mínimos o apenas superiores”. En esa virtud afirma De la Cueva que de no considerarse a la propina como parte del salario, tendría que elevarse considerablemente su importe por las JCA para convertirlos en salarios remuneradores.

En rigor, en contra de los argumentos jurídicos del sector patronal se invocan argumentos de tipo económico que no nos parecen convincentes.

*Tesis de Cavazos Flores.* En un giro sorprendente a la interpretación del art. 84, Cavazos Flores expone lo que sigue:

“De conformidad con el art. 82 de esta ley, salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. Como la propina no la paga el patrón sino una tercera persona, no puede considerarse como salario, en términos de dicho artículo. Sin embargo, el art. 84, que se refiere a la “integración” del salario, previene que éste se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones en especie y “cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”, como dicho precepto no habla de que dicha cantidad la entregue el patrón, con base en dicha disposición, se estima que la propina es parte del salario” (*El derecho del trabajo en la teoría... y en la práctica*, pp. 392-393).

Esta tesis, que sorprende por su agilidad, se apoya, en nuestro concepto, en una interpretación extensiva del art. 84 que no nos parece fundada ya que el art. 84 no es más que una aclaración del art. 82, que debe encerrarse por lo tanto en los límites de éste.

*Tesis de Alonso García.* El maestro español distingue, claro está que respecto de la ley española, dos situaciones diferentes. “Cuando la propina es, simplemente la donación liberal del cliente que utiliza un servicio del trabajador que lo presta por cuenta de la empresa titular —no del cliente mismo—, no cabe hablar de salario. El trabajador ya percibe su remuneración del empresario... Distinto carácter tiene el recargo en el servicio, cuando éste forma parte, preceptivamente, del pago que por la prestación del mismo abona quien utiliza aquél. Es evidente que no puede estimarse que sea el cliente quien retribuya directamente al trabajador... El salario se compone aquí de cantidad fija y de tanto por ciento sobre los servicios realizados. Con ello se pone más de manifiesto el carácter de contraprestación del trabajo que se presta, que el recargo en el servicio tiene” (*Curso...*, páginas 526-527).

*Tesis de De la Cueva.* Se encuentra fundamentalmente en la ley (art. 346) y en la crítica al punto de vista del sector patronal. Sustancialmente descansa en consideraciones económicas y sociales y en una realidad: la de que el salario base de los trabajadores de la propina no es remunerador y que para serlo requiere que la propina se integre a él.

*Tesis-propia.* Si por salario se entiende, al decir del art. 82, “la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”, resulta evidente que hay una contradicción insuperable con la disposición del art. 346 que integra a la propina en el salario. En ese sentido hacemos nuestro el punto de vista de Alonso García.

Ahora bien: siendo indiscutible lo que afirma De la Cueva en el sentido de que los salarios directamente cubiertos por el patrón no son nunca remuneradores, resulta evidente también que la propina se

convierte en un factor determinante para obtener la prestación de los servicios de trabajadores de alto nivel. También es indiscutible, por otra parte, que la propina grava el bolsillo del cliente y no el patrimonio del patrono.

En este punto se encuentra, en nuestro concepto, el *quid* del asunto. Aparentemente no habría causa jurídica para imputar al patrono que cubra indemnizaciones terminales y otras prestaciones en base a un salario que no paga. Pero esto, que desde el punto de vista patronal consiste en el argumento más sólido, en realidad viene a convertirse, si se analizan las cosas adecuadamente, en el fundamento de la razón contraria. En efecto: no puede negarse que un buen servicio atribuye a la empresa un beneficio importante. Por otra parte, tampoco cabe dudar que el servicio prestado por un trabajador de la propina requeriría de no existir ésta, un salario remunerador mucho más elevado (argumento de De la Cueva). Es obvio, entonces que el patrono obtiene mejor servicio por el hecho de que, en base a una costumbre social, el cliente se encargue de otorgar un incentivo a quien le atiende en forma directa. Allí aparece, nítidamente, la causa de la obligación patronal. Consiste en que por el pago del cliente el patrono, durante el tiempo normal de trabajo, ahorra el pago. Pero este ahorro no es permanente: sólo opera en la actividad del trabajador, pero no en sus descansos ni cuando genera el derecho a una indemnización. En esos casos el patrón reasume, en forma directa, el costo total del salario.

En rigor lo que se produce es una inversión de las fórmulas de pago. Jurídicamente la propina constituye la consecuencia de una sustitución de deudor: el cliente sustituye al patrono, en su deuda hacia el trabajador, pero esta sustitución solo opera parcialmente en la relación de trabajo. Lo que llama la atención es que la sustitución se convierte en regla, mientras que el pago integral por el patrón asume un carácter excepcional.

La SCJN ha resuelto la contradicción de tesis 21/91 entre el Primer y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, con fecha 7 de junio de 1993, integrando la Tesis de Jurisprudencia 33/93, aceptando que las propinas sí forman parte del salario, lo que no debe sorprender a nadie porque el art. 346 LFT lo dice de una manera tajante. Sin embargo, el problema normal es la valoración de la propina.

La Tesis de Jurisprudencia define la situación aunque a partir de hipótesis de debilidad procesal del demandado. Es la siguiente:

PROPINAS, MONTO DE LAS. FORMAN PARTE DEL SALARIO, POR DISPOSICIÓN DE LA LEY, Y DEBE CONDENARSE A SU PAGO CUANDO SE TENGA POR CONFESO AL PATRÓN.— Esta Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estima que cuando en una demanda laboral iniciada por un trabajador de aquellos a los que se refiere el artículo 344 de la Ley Federal del Trabajo, éste preten-

de indemnizaciones y afirma que su salario se integra con una cantidad específica por concepto de propinas, mientras que el demandado es omiso en controvertir el monto de aquéllas al contestar la demanda, o bien que se le tiene por contestada la demanda en sentido afirmativo, sin prueba en contrario, la Junta que conozca del asunto debe tener por acreditado ese hecho, conforme a lo establecido en los artículos 784, fracción XII, 873, primer párrafo, 878, fracción IV, y 879, párrafo tercero, todos del ordenamiento legal en cita, y condenar al patrón, tomando como base para la cuantificación correspondiente el salario del trabajador integrado con la cantidad que por concepto de propinas señale, siempre y cuando los hechos y la cantidad que por concepto de propinas se afirmen sean verosímiles acordes a la naturaleza del servicio prestado, la ubicación e importancia de la fuente de trabajo, la costumbre, el tipo de clientes y otras cuestiones análogas, ya que en todo caso, de conformidad con el artículo 841 de la Ley Laboral, la Junta válidamente puede apartarse del resultado formal y resolver apreciando los hechos a conciencia, desde luego, fundando y motivando su decisión.

Contradicción de tesis 21/91. Entre el primer y Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 7 de junio de 1993. 5 votos. Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretario: Martín Angel Rubio Padilla.

Tesis de Jurisprudencia 33/93. Aprobada por la Cuarta Sala en sesión privada del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y tres, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

Hay, sin duda, una contradicción entre el art. 82 y el art. 346. Pero se trata de defectos definitorios que pierden eficacia frente a la realidad normativa. Ya antes apuntamos la necesidad de revisar el texto del art. 82. Lo ahora expuesto demuestra, desde otro punto de vista, la justeza de nuestra crítica.

### 9. LOS VIÁTICOS

Se entiende por "viáticos" las cantidades que se entregan al trabajador, para el desempeño de su trabajo, cuando tiene necesidad de erogar gastos de alimentación y hospedaje. En realidad no forman parte del salario y solo son exigibles mediante la comprobación del gasto respectivo.

La Corte ha establecido, al respecto, la siguiente jurisprudencia:

"SALARIO, LOS VIÁTICOS NO FORMAN PARTE DEL.—Es cierto que la Ley Federal del Trabajo dispone que dentro del salario quedan comprendidos no sólo los pagos hechos por cuota diaria, sino también las gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su trabajo, incluyendo además todas las ventajas económicas establecidas en el contrato a su favor, pero para que una prestación pueda considerarse parte integrante del salario, es preciso que se le entregue a cambio de su trabajo, lo



que no ocurre con los llamados viáticos, que son las cantidades dadas a un trabajador para sus gastos de transporte, hospedaje y alimentación, en los casos en que tiene que desempeñar sus labores fuera de su domicilio o residencia habitual, pues tales sumas son entregadas no como una contraprestación del servicio desempeñado, sino para resarcirlo de los gastos extraordinarios que tiene que hacer por verse en la necesidad de permanecer fuera del lugar de su residencia" (Jurisprudencia establecida con ejecutorias de los años 1954, 1964, 1969, 1977 y 1979. Informe 1980. Cuarta Sala. pp. 22-23).

Aún cuando no queda claro si esta jurisprudencia se refiere también a los casos en que los viáticos no están sujetos a comprobación, en nuestro concepto si el trabajador recibe una cantidad fija por ese concepto, deberá entenderse que forma parte de su salario.

#### 10. LAS COMPENSACIONES POR VIDA CARA

En algunos contratos colectivos de trabajo se establecen compensaciones para los trabajadores que tienen que vivir en zonas en que los precios son más elevados que en otras partes del país. Así en el CCT vigente en el Seguro Social (1987-1989), la cláusula 98ª, consigna ese beneficio. La Corte, con respecto a dichas compensaciones, ha declarado que integran el salario fundándose en que "constituye el sueldo de un trabajador en cada región, que varía según la carestía de la vida" (Amparo directo 9148/1964, Francisco Aguirre Villa y coags., julio 8 de 1968. 4ª Sala, Sexta Época, vol. CXXXIII, Quinta Parte, p. 29). Sin embargo, la compensación no integra permanentemente el salario ya que si el trabajador cambia de lugar de trabajo a otro lugar no considerado de vida cara, ya no tendrá derecho a recibir la compensación que se le cubría por ese concepto. Puede citarse, a este propósito, la siguiente ejecutoria:

*Compensación por residir y trabajar en zona de vida cara. Forma parte integrante del salario para efectos indemnizatorios.*— Cuando el trabajador percibe en forma periódica, constante, en efectivo y como pago normal, un porcentaje sobre el salario base mensual, por desempeñar su servicio en un lugar considerado como zona de vida cara, a dicha compensación debe estimársele como integradora del salario, esto en atención a lo que establece el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, de que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su servicio.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.  
Amparo directo 1217/95. Banco de Crédito Rural del Istmo, S.N.C.  
28 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Hernández Saldaña. Secretaria: Edna Lorena Hernández Granados.

Reed

chuy

### CAPITULO XIII EL SALARIO MÍNIMO

1. Concepto.—2. El sistema de los salarios mínimos en el texto original del artículo 123 constitucional y en la ley de 1931.—
3. Las reformas de 1962.—4. La Ley Federal del Trabajo de 1970.—5. La reforma de 27 de septiembre de 1974 (Diario Oficial de 30 de septiembre de 1974).—6. La reforma de 29 de diciembre de 1982 (Diario Oficial de 31 de diciembre de 1982).—7. La reforma constitucional del 22 de diciembre de 1986.—8. La reforma de 16 de diciembre de 1987 (Diario Oficial de 21 de enero de 1988).—9. El salario mínimo general.—10. Las zonas geográficas.—
11. El salario mínimo profesional.—12. La protección al salario mínimo.—13. Los descuentos indebidos al salario mínimo.

122

#### 1. CONCEPTO

El concepto de salario mínimo establecido en la ley es suficientemente expresivo;

~~\_\_\_\_\_~~

(Art. 90. "Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo")

(El salario mínimo debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos)

La idea de la fijación de un salario mínimo es, tal vez, la más importante de las consagradas en la legislación social. Implica la limitación fundamental a la posibilidad de la explotación ya que va más allá de la voluntad formal del trabajador y le impide ofrecer sus servicios a cambio de una remuneración exigua. Es un obstáculo a la necesidad del trabajador, que de otra manera aceptaría cambiar su fuerza de trabajo por cualquier cosa.

El salario mínimo constituye un instrumento fundamental de la justicia social. Lamentablemente en nuestro país su cuantía, por más que sea incrementada, ahora anualmente (a partir de la reforma del art. 570 publicada en el DO de 30 de septiembre de 1974), o, inclusive, con mayor frecuencia (DO de 31 de diciembre de 1982), nunca es suficiente. De ahí que a veces parezca una burla el concepto legal, si se tiene en cuenta la amarga verdad económica. En realidad el salario mínimo general produce lo que los economistas denominan "subempleo", esto es, una ocupación cuya remuneración no es suficiente para atender las necesidades mínimas. Con razón ha dicho Mario de la Cueva:

“Los salarios mínimos son la protección menor que la sociedad concede a los millones de hombres que conducen una existencia que en muchos aspectos está más cerca de la animal que de la humana, pero con cuya energía de trabajo se cultivan los campos de los nuevos latifundistas salidos de la política agraria de nuestros gobiernos revolucionarios, o se construyen las máquinas, las fábricas y los caminos, los monumentos, las iglesias y las mansiones de los nuevos ricos, o se multiplican las fortunas de los mercaderes a quienes Cristo arrojó del templo” (*El Nuevo derecho...*, p. 306).

De todas maneras, la idea de los salarios mínimos, recogida en la Constitución de 1917 y mejorada por las reformas propuestas por el Presidente López Mateos en 1962, constituye un instrumento jurídico adecuado cuya eficacia dependerá de quienes tienen en sus manos su conversión en un razonable satisfactor económico y social.

## 2. EL SISTEMA DE LOS SALARIOS MÍNIMOS EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ART. 123 CONSTITUCIONAL Y EN LA LEY DE 1931

De acuerdo al texto original de la frac. VI del art. 123 constitucional “El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, *para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero*, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia”. El resto del párrafo, que después examinaremos, mencionaba el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades.

En la frac. VIII se señalaba que el salario mínimo quedaba exceptuado de embargo, compensación o descuento.

La fijación del salario mínimo quedaba, por último, a cargo de comisiones especiales que se formaban en cada municipio, subordinadas a las JCCA formadas en los Estados (frac. IX).

El legislador ordinario de 1931, en la disposición inicial del capítulo dedicado a los salarios mínimos (art. 99), recogió la tesis constitucional al mencionar en el segundo párrafo, que “deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades *normales* de un jefe de familia...”. Sin embargo, en el art. 416, relativo a la integración de las comisiones especiales del salario mínimo y al procedimiento para fijarlo (arts. 414 al 428) dispuso en el art. 416 que habrían de recabarse toda clase de informes, sobre: “... II. El presupuesto indispensable para satisfacer las necesidades *mínimas* del trabajador.” De ahí que el salario mínimo se convierta en un salario “vital” en lugar de un salario “remunerador”, tal como lo expresa De la Cueva (*El Nuevo derecho...*, t. I, pp. 307-308).

La fórmula de implantación de los salarios mínimos fue la prevista en la frac. IX del art. 123 constitucional, esto es, mediante comisiones municipales de integración tripartita, paritarias en cuanto a

miembros representantes de los trabajadores y de los patrones, con un mínimo de dos por cada sector, y bajo la presidencia de un representante de la autoridad municipal. En todo caso estas comisiones quedaban subordinadas a las Juntas de Conciliación y Arbitraje respectivas (art. 414).

A convocatoria de las JCA lanzadas los días primero de octubre de los años impares, se integraban las comisiones por elección sectorial o, en su defecto, por designación de las propias Juntas y previas las investigaciones respectivas, debían rendir su dictamen en un plazo de treinta días proponiendo el salario mínimo que habrían de regir en el municipio. En su defecto las JCCA procedían a la determinación del salario mínimo municipal, y a falta de ellas los Gobernadores de los Estados y Territorios o el Jefe del Departamento del DF. En realidad fue a través del salario mínimo que se atendió, en rigor, más a razones políticas que económicas o de interés social.

La división municipal de las zonas de implantación de los salarios mínimos demostró ser inoperante. Ello motivó, entre otras razones, que el sistema fuera modificado, a nivel constitucional y reglamentario, en el año de 1962.

### 3. LAS REFORMAS DE 1962

En el año de 1962, siendo Presidente Adolfo López Mateos se produjeron las más numerosas reformas al art. 123 constitucional y a la ley reglamentaria. Fueron, sin embargo, más aparatosas que eficaces. Prueba de ello es que a estas fechas ya han sido revisadas, al menos las reglamentarias y que ha habido que echar marcha atrás en algunas que demostraron, con el tiempo, su inconveniencia (v. gr., el exceso de protección a la mujer).

Una de las reformas más importantes afectó al salario mínimo. Por una parte se crearon los salarios mínimos profesionales; por otra parte se modificó el sistema político de determinación de los salarios sustituyéndolo por una fórmula mejor: en vez de tener en cuenta los municipios, se introdujo el concepto de zona económica. Finalmente se hizo mención especial de un salario mínimo para los trabajadores del campo.

En cuanto a los organismos encargados de los salarios mínimos, en el párrafo final de la fracción VI del Apartado "A" del art. 123 de la Constitución se dispuso que serían fijados por comisiones regionales, de integración tripartita y sometidos a su aprobación a una Comisión Nacional también tripartita.

Otro aspecto interesante de la reforma afectó al concepto mismo de salario mínimo general del que, en el segundo párrafo de la frac. VI dijo que debe ser suficiente "para satisfacer las necesidades nor-

males de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”.

La reforma a la ley implicó una modificación sustancial en la numeración de los artículos integrándose un capítulo de ocho artículos (99, 100 y del 100-A al 100-F, inclusive). Es importante anotar que se introdujo una modalidad no prevista en la Constitución al condicionar la implantación de determinados salarios mínimos profesionales a la circunstancia de que no existiese algún otro procedimiento legal para su fijación, ni existiesen contratos colectivos dentro de la zona respectiva, aplicable a la mayoría de los trabajadores de determinadas profesiones u oficios. En todo caso se determinó que se estudiaría de acuerdo a las circunstancias la implantación de salarios mínimos profesionales en determinadas profesiones u oficios, pero quedó establecido que necesariamente se fijaría:

- I. En el aprendizaje.
- II. En el trabajo a domicilio para los diferentes trabajos.
- III. En el trabajo doméstico.
- IV. En el trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos (art. 100-F).

Paralelamente a las disposiciones de fondo, se incorporaron las relativas a la CNSM (art. 414 al 426, inclusive) y a las Comisiones Regionales de los salarios mínimos (arts. 427 al 428-C, inclusive) destinándose el capítulo IX-2 del Título Octavo (art. 42-D al 428-H) a las reglas de procedimientos para la fijación de los salarios mínimos.

#### 4. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970

La nueva ley no introdujo, al ser promulgada, ninguna modificación sustancial al texto de los artículos de fondo relacionados con los salarios mínimos. Después analizaremos en particular sus disposiciones. Sin embargo, las reformas introducidas a propósito del sistema de vivienda (DO del 24 de abril de 1972) y con motivo de la instrumentación del crédito a los trabajadores para la compra de bienes de consumo duradero (DO del 9 de enero de 1974), provocaron algunos ajustes a propósito de los descuentos al salario mínimo.

En lo relativo a la integración de las comisiones y al procedimiento de determinación de los salarios mínimos, la ley vigente repitió, casi al pie de la letra, el texto de la reforma de 1962, agregando que los representantes y funcionarios no deberían pertenecer al estado eclesiástico (arts. 555-III, 556-II y 560-III) y que la Dirección Técnica debería también recabar informes de las organizaciones sindicales para conocer la situación económica nacional (art. 562-II).

5. LA REFORMA DE 27 DE SEPTIEMBRE DE 1974 (DIARIO OFICIAL DE 30 DE SEPTIEMBRE DE 1974)

La grave situación económica por la que atravesaba el país en 1974, determinó una revisión de la ley a propósito de los salarios mínimos, a fin de lograr que el fenómeno inflacionario no produjera deterioros considerables en el valor adquisitivo de la moneda, de tal naturaleza que no pudieran ser atenuados o remediados por la revisión más frecuente de los salarios mínimos. Con esa intención el presidente Echeverría propuso y fue aprobada por el Congreso, la reforma y adición de la ley en el sentido de que la Dirección Técnica de la Comisión Nacional habrá de publicar regularmente una información sobre las fluctuaciones ocurridas en los precios y sus repercusiones sobre el costo de la vida (art. 561-V); atender consultas del Presidente de la Comisión a propósito de dichas fluctuaciones (art. 561-VI), y fijar los salarios mínimos en forma anual y no bienal (art. 570). Las demás reformas a los artículos 571 y 573 se refieren a la oportunidad de la presentación de los estudios de trabajadores y patrones; al plazo concedido a las Comisiones Regionales para rendir sus dictámenes y a la facultad que se otorga a la Comisión Nacional para resolver aún sin la opinión de las comisiones regionales.

6. LA REFORMA DE 29 DE DICIEMBRE DE 1982 (DIARIO OFICIAL DE 31 DE DICIEMBRE DE 1982)

Como señalamos antes (ver supra cap. XII, nº 4), la crisis económica llevó a una reforma de la ley en materia de salarios mínimos conducente a permitir su modificación durante el año de su vigencia. En ese sentido se reformaron los artículos 570, al que se adicionó un segundo párrafo, 571 y 573 de la LFT.

Tiene una importancia excepcional lo señalado en el nuevo párrafo del art. 570 a cuyo tenor "la Comisión de los Salarios Mínimos y el STPS podrán solicitar la revisión de los salarios mínimos, durante su vigencia, siempre que las circunstancias económicas lo justifiquen".

El art. 571 incorporó una nueva frac. II que obliga a la Dirección Técnica de la Comisión Nacional a hacer llegar a las Comisiones regionales, en el curso de los primeros quince días del mes de octubre los informes a que se refiere la frac. IV del art. 652 de la ley.

En el art. 573 se incluyeron dos apartados que determinan, cada uno de ellos, los procedimientos para modificar los salarios mínimos en forma anual (Apartado I) o de manera excepcional (Apartado II), en ese último caso, a petición expresa del STPS. La vigencia del nuevo salario no podrá exceder del siguiente 31 de diciembre (inciso e).

Es pertinente anotar que hay una cierta contradicción entre el nuevo segundo párrafo del art. 570 y el contenido del Apartado II

del art. 573, ya que el primero faculta tanto a la STPS como al pre-presidente de la CNSM a solicitar su revisión, en tanto que el segundo sólo permite hacerlo al Secretario del Trabajo.

#### 7. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 22 DE DICIEMBRE DE 1986

Como resultado de una iniciativa presidencial que evidentemente tuvo origen en las inquietudes de la STPS, el Constituyente Permanente aprobó la reforma de la fracción VI del inciso A) del art. 123 de la Constitución General de la República, para quedar como sigue:

“VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.”

La reforma fue publicada en el DO de la Federación del 23 de diciembre de 1986 y entró en vigor el 1º de enero de 1987.

Las novedades de la reforma son las siguientes:

a) Se sustituye el concepto de “zona económica” por el muy novedoso y un tanto discutible de “zona geográfica”.

b) En el segundo párrafo la frase anterior: “las condiciones de las distintas actividades industriales y comerciales” se sustituye por “las distintas actividades económicas”. No es trascendente pero no se puede negar su corrección.

c) Desaparece el tercer párrafo y con él los salarios mínimos del campo. Seguramente se incorporarán a las listas generales de salarios.

d) Se elimina —y ello es quizá la nota más importante— la intervención de las comisiones regionales dejando en manos de una comisión nacional la fijación de los salarios mínimos.

Se trata, sin duda, de una solución realista pero hace patente un centralismo cada vez más intenso en la política nacional.

8. LA REFORMA DE 16 DE DICIEMBRE DE 1987 (DIARIO OFICIAL DE 21 DE ENERO DE 1988)

Se trata de una reforma que impresiona por su volumen, pero quizá no tanto por su contenido. Afecta a los arts. 15, 42, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 144, 322, 324, 330, 335, 345, 486, 523, 553, 557, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 573, 574, 676, 678, 679, 680, 681 y 1004 de la Ley Federal del Trabajo.

Su intención es llevar a la Ley los efectos de la reforma constitucional, pero va un poco más lejos ya que además de las novedades apuntadas en el inciso anterior, aparece también la formación de comisiones consultivas de la Comisión Nacional, organizadas a partir de la decisión del presidente de la CNSM (art. 553-V).

Las comisiones se integrarán por representantes de los trabajadores y de los patrones, en número no menor de tres ni mayor de cinco y por un presidente, asesores técnicos y un secretariado técnico (art. 565). Los representantes sectoriales serán elegidos de la misma manera que los que integran las juntas de conciliación y arbitraje.

No aclara la Ley la manera en que serán designados el presidente, los asesores técnicos y el secretario técnico de las comisiones consultivas, ni se establece tampoco en dónde deberán constituirse dichas comisiones. Sin embargo, en el art. 564 se indica que "El Presidente de la Comisión Nacional determinará, en cada caso, las bases de organización y funcionamiento de las Comisiones Consultivas". Por otra parte, en el art. 95 se dice que "se integrarán en forma tripartita, de acuerdo a lo establecido por el Capítulo II del Título Trece de esta Ley", lo que lleva a la conclusión de que el presidente, los asesores y el secretario técnico serán designados por el Gobierno. Y dada la centralización del nuevo sistema, indudablemente por el Secretario del Trabajo y Previsión Social.

En alguna medida, las comisiones consultivas parecerían como un premio de consolación a las autoridades estatales, por la desaparición de las comisiones regionales.

Una novedad complementaria se deriva de la reforma al art. 570, que previamente autorizaba sólo a la CNSM y a la STPS para solicitar la revisión de los salarios mínimos durante su vigencia, de justificarlo las circunstancias económicas. La novedad consiste en que también se podrán modificar a solicitud de los sindicatos, federaciones y confederaciones de trabajadores o de los patrones. A ese efecto se consignan las siguientes condiciones:

a) La solicitud deberá presentarse ante la STPS por cualquiera de ambos sectores siempre que representen, por lo menos, el cincuenta y uno por ciento de los trabajadores sindicalizados.

b) Deberá fundarse en una exposición suficiente, acompañada de los estudios y documentos que correspondan.



c) El STPS, dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que reciba la solicitud correspondiente y previa la certificación de mayoría, la someterá al presidente de la Comisión Nacional, con los estudios y documentos complementarios (art. 570-II).

d) La propuesta de cambio de los salarios mínimos será puesta a la consideración del Consejo de Representantes. Si se decide estudiar la solicitud, se harán por la Dirección Técnica los estudios necesarios para preparar un informe que servirá de base para la resolución del Consejo de Representantes.

e) La Resolución será publicada en el DO de la Federación, dentro de los tres días siguientes a la fecha en que se haya emitido (art. 573).

### 9) EL SALARIO MÍNIMO GENERAL

Hemos transcrito antes (*supra* núm. 1), el art. 90 que señala las características primordiales del salario mínimo. Vimos entonces, en el segundo párrafo de dicho artículo, que el salario mínimo tendrá que ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

El concepto alcanza, sin embargo, su mejor expresión en el art. 562 que al mencionar las obligaciones a cargo del Director Técnico de la CNSM dispone que deberá: "...I. Practicar y realizar las investigaciones y estudios necesarios y apropiados para determinar, por lo menos: ...d) El presupuesto indispensable para la satisfacción de las siguientes necesidades de cada familia, entre otras: las de orden material, tales como la habitación, menaje de casa, alimentación, vestido y transporte; las de carácter social y cultural, tales como concurrencias a espectáculos, práctica de deportes, asistencia a escuelas de capacitación, bibliotecas y otros centros de cultura; y las relacionadas con la educación de los hijos".

Es obvio que entre las dos disposiciones mencionadas, si la primera (art. 90) señala la finalidad del salario mínimo, la segunda lo precisa con mayor detalle.

(La realidad económica nacional), sin embargo, plantea dramáticamente la insuficiencia del salario mínimo general que difícilmente puede servir para algo más que la atención de las necesidades vitales. De ahí que el Estado haya asumido la responsabilidad de crear los satisfactores que puedan, sin costo para el trabajador y su familia o a un precio mínimo, colmar las necesidades descritas en el art. 562. Los medios de que se vale son múltiples y su origen y naturaleza diversas. Por mencionar sólo los más importantes, podemos citar los siguientes:

(a) El sistema nacional de vivienda obrera (INFONAVIT), y otros Institutos semejantes.

(b) El sistema de crédito obrero barato a través del FONACOT y de tiendas de consumo creadas de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 103.

(c) Las despensas populares CONASUPO que procuran llevar directamente al consumidor, sin costos adicionales intermedios, los artículos comestibles de primera necesidad.

(d) Los sistemas de transporte colectivo cuyo funcionamiento requiere de subsidios estatales (v. gr., el Metro en el DF), para no afectar a la precaria economía de los trabajadores.

(e) Las actividades sociales realizadas por organismos políticos (v. gr., el Gobierno del DF, especialmente a través de sus Delegaciones) o por el IMSS, que ponen al alcance de los trabajadores espectáculos gratuitos, campos deportivos, escuelas de capacitación, bibliotecas y centros de cultura (puede citarse de manera especial, la "Casa del Lago" dependiente de la UNAM)

(f) El sistema nacional educativo, dependiente de la SEP que facilita gratuitamente la educación obligatoria y produce y distribuye libros de texto sin costo para el estudiante.

Es evidente que esta solución cuyo costo gravita sobre los recursos provenientes de los ingresos del Estado, indirectamente repercute sobre economías de trabajadores de mayor ingreso y de la clase patronal. Podría pensarse en la conveniencia de invertir el orden de las cosas de tal manera que un incremento salarial radical en los niveles inferiores con un control adecuado de los precios, hiciera innecesario el subsidio estatal de esos satisfactores múltiples y redujera, como contrapartida, las aportaciones fiscales que ahora se destinan a esos fines. ¿Cuál es, de las dos, la mejor solución? Quede para los economistas dar la respuesta adecuada, si es que la hay, en un sistema de economía mixta (decadente) como el nuestro.

#### 10. LAS ZONAS GEOGRÁFICAS

La calificación del salario en función de la manera de determinarlo ha variado sensiblemente. Cuando quedaba a cargo de comisiones municipales, con un criterio político no muy adecuado, se le denominaba "de región". A partir de la reforma de 1962 cambió el nombre en función de que ya no se determinaría políticamente sino "económicamente". El país fue dividido en zonas económicas pero año con año se fueron disminuyendo y, de hecho, concentrándolas en sólo cuatro zonas, aunque nominalmente fueren sesenta y ocho (septiembre de 1986).

A partir de la reforma constitucional desaparecen las zonas eco-

nómicas y se sustituyen por zonas geográficas. No parece que el cambio tenga mayor importancia porque, en rigor, se seguirá considerando el factor económico de mayor o menor desarrollo para fijar los salarios mínimos. Su fijación considera con detalles notables, tres zonas geográficas (?) identificadas con las letras "A", "B" y "C" de diferente desarrollo económico.

A no ser que se empiecen a fijar salarios de montaña, de meseta, de valles, ríos, lagos, lagunas y esteros, desiertos, playas y plataforma submarina...

### 11 EL SALARIO MÍNIMO PROFESIONAL

En la frac. VI del Apartado "A" del art. 123 constitucional se afirma que los salarios mínimos profesionales "se aplicarán en zonas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales". La ley recoge el concepto constitucional agregando que su aplicación será en "una o varias zonas geográficas de aplicación que pueden extenderse a una o más entidades federativas o profesionales, para una rama determinada de la actividad económica o para profesiones, oficios o trabajos especiales, dentro de una o varias áreas geográficas" (art. 91).

La falta de un concepto legal hace recomendable buscar una definición científica. De la Cueva dice de ellos que son "la cantidad menor que puede pagarse por un trabajo que requiere capacitación y destreza en una rama determinada de la industria, del campo o del comercio, o en profesiones, oficios, o trabajos especiales; y cuya misión... es elevarse sobre los salarios mínimos generales para constituir el mínimo remunerador de la profesión" (*El nuevo derecho...*, t. I, p. 313). No tenemos inconveniente en adoptar esa definición.

Los salarios mínimos-profesionales deberán ser fijados por la CNSM. Por decreto de 21 de diciembre de 1974 (*Diario Oficial* del 26 de diciembre de 1974) se ha suprimido del art. 95 la frase "cuando no exista algún otro procedimiento legal para su fijación, ni existan contratos colectivos dentro de la zona respectiva, aplicables a la mayoría de los trabajadores de determinadas profesiones u oficios y la importancia de éstos lo amerite". Esta disposición, aparentemente, fue el resultado, según nos dice De la Cueva, "de la oposición sorda de los dirigentes obreros" (p. 313), ya que no quiso invadir la esfera de actuación sindical.

En realidad, en nuestro concepto, en nada perjudicaba a esos "dirigentes" obreros, incapaces de plantear una oposición abierta a algún deseo estatal, el hecho de la implantación de los salarios mínimos profesionales, salvo que ello demostraba su ineficiencia en la defensa de los intereses de los trabajadores que, pese a su especial preparación, recibían salarios mínimos generales y no salarios de mayor nivel.

El problema fundamental, en materia de salarios mínimos profesionales, ha consistido en la determinación de las categorías de trabajadores sujetos a ese privilegio. Para resolverlo se ha seguido el criterio de integrar categorías con una denominación específica (v. gr., cajero de máquina registradora, ayudante de contador, cantinero preparador de bebidas, mecanógrafo (a), manejador de gallineros de tipo moderno, etc.) y de describir las funciones.

Como resultado de ese doble mecanismo se ha producido un fenómeno curioso: de una parte los patrones procuran cambiar la denominación de aquellos puestos que tienen señalados un salario mínimo profesional; de la otra, el exceso de requisitos que se incluyen en las definiciones y que se entienden deben ser cumplidos en su totalidad, permite fácilmente obviar el pago del salario mínimo profesional que, de esa manera se convierte, además de profesional, en utópico. Basta un simple examen de capacidad para que se demuestre que el más aventajado de los candidatos no satisface alguno de los requisitos.

La definición de los puestos se realiza por la CNSM con base en los trabajos de la Dirección Técnica y se publica conjuntamente con los salarios mínimos generales y profesionales.

No es improbable que tenga que buscarse una solución más fácil de ser cumplida, sin perjuicio de que reconozca también las cualidades de capacitación y destreza que justifican la creación de salarios mínimos especiales.

## 12 LA PROTECCIÓN AL SALARIO MÍNIMO

El salario mínimo por su propia naturaleza, tiene que gozar de especiales prerrogativas. En el art. 97 se determina que "los salarios mínimos no podrán ser objeto de compensación, descuento o reducción, salvo en los casos siguientes):

(I) Pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en favor de las personas mencionadas en el artículo 110, fracción V.

(II) Pago de rentas a que se refiere el art. 151. Este descuento no podrá exceder del diez por ciento del salario.

(III) Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda, destinados a la adquisición, construcción, reparación o mejoras de casa habitación o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos. Estos conceptos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder del veinte por ciento del salario.

(IV) Pago de abonos para cubrir créditos garantizados por el Fondo a que se refiere el artículo 103 Bis de esta Ley, (destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero, o de pago de servicios. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder del 10% del salario."

En realidad en la Constitución (art. 123, Apartado "A", frac. VII) se señala que "el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento", lo que ha llevado a Trueba Urbina y a Trueba Barrera a afirmar la inconstitucionalidad del art. 97 de la ley, tal vez con la excepción del descuento para pensiones alimenticias, habida cuenta de que, tal como se dispone en la frac. VI, es finalidad del salario mínimo "satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia..." (Comentario al art. 97 en la edición de la *Ley Federal del Trabajo*, p. 61).

No participamos de la opinión anterior en virtud de que todos los descuentos que se mencionan en el art. 97 tienden, sin lugar a duda, a satisfacer necesidades familiares como son el pago de rentas, los abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda y el pago de los créditos para la adquisición de bienes de consumo duradero.

### 13. LOS DESCUENTOS INDEBIDOS AL SALARIO MÍNIMO

Pese a la prohibición constitucional, tanto por virtud del mandato expreso de algunas leyes secundarias (v. gr., LIR), como por costumbre administrativa (Acuerdo del Consejo Técnico del IMSS) el salario mínimo profesional no goza de las mismas prerrogativas del general. Especialmente, en una interpretación vergonzante, la SHCP dictaminó, al apoyar lo dispuesto en el art. 50, frac. II, inciso "a" de la Ley del Impuesto sobre productos del trabajo, que sí es posible hacer descuentos fiscales al salario mínimo profesional.

Este criterio es evidentemente injusto, en cuanto que parte del supuesto de que el salario mínimo profesional no participa de las prerrogativas constitucionales del general, pese a que el texto constitucional no distingue en la frac. VIII, entre un y otro al señalar que "el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento".

El criterio anterior fue ratificado igualmente, por la STPS, la que al desahogar una consulta a propósito de este problema dijo lo siguiente:

"Esta Dirección (Dirección General de Trabajo, Departamento de Participación de Utilidades y Salarios Mínimos) considera, que el salario mínimo profesional no puede gozar de los mismos derechos y de la misma protección que el salario mínimo general, criterio que se funda en los nuevos estudios hechos por el Departamento y en las diversas consideraciones contenidas en la opinión de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos.

"Dichas consideraciones, en síntesis, son:...

"4. Ahora bien, los salarios mínimos profesionales, por definición son siempre superiores a los salarios mínimos generales y para tra-

bajos del campo pues deben ser remuneraciones que queden relacionadas con la capacitación calificada y adiestramiento de los trabajadores; por tanto no entran dentro de la razón jurídica de protección del mínimo familiar irreductible) a la cual obedece la fracción VIII del artículo 123.

“5. Considerar los salarios mínimos profesionales como exentos de impuestos” colocaría a sus receptores en situación injustificada de peligro en relación a los trabajadores de ingresos intermedios entre los mínimos generales y los mínimos profesionales.

“(6) Por lo demás, cabe señalar que el legislador ordinario ha considerado la exención aplicable solamente a los salarios mínimos generales como específicamente establece el artículo 50, fracción II, inciso A, de la Ley del Impuesto sobre la Renta; lo mismo ha hecho el Instituto Mexicano del Seguro Social, que por acuerdo de su Consejo aplica las cotizaciones a los mínimos profesionales; y finalmente la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos al establecer los salarios mínimos profesionales calculó un margen suficiente sobre el mínimo general, de manera de permitir la cotización al Seguro Social y el pago del impuesto sobre la renta” (Tomado de Baltasar Cavazos, *El Derecho del Trabajo en la teoría...*, pp. 272-273.)

Afortunadamente los efectos de este criterio dejaron de tener importancia ante la medida —audaz e inesperada— del Presidente López Portillo de modificar la LIR (DO de la Federación del 29 de diciembre de 1978) para el efecto de que el salario mínimo no genere impuesto, tal como se dispone en el art. 52 de dicha ley. Esto significa que la tabla del impuesto se inicia a partir del primer peso posterior al importe del salario mínimo general en la zona de que se trate, afectando, en consecuencia, la medida a todos los salarios.

En las anteriores ediciones de esta obra pusimos de relieve, en este mismo inciso, la tesis de Mario de la Cueva quien señalaba, a ese propósito, que “es preciso volver al texto constitucional, a cuyo fin la tasa del impuesto debe correr a partir del primer peso que exceda al salario mínimo. Por lo tanto —precisaba el maestro— si el salario mínimo es de treinta pesos diarios y de novecientos pesos mensuales, las dos cantidades deben quedar exceptuadas, por lo cual si un trabajador recibe una retribución mayor, cualquiera que ésta sea, la tasa del impuesto sólo deberá gravar a partir del peso treinta y uno o del novecientos uno. Será entonces cuando se dé cumplimiento al principio declarado por la Asamblea Constituyente” (*El Nuevo derecho...*, p. 317).

Fue una excelente medida fiscal. Es una de esas resoluciones que devuelven la confianza en el Estado y hacen pensar que resulta auténtica su reiteradamente invocada preocupación social... a veces. Cada vez con menos frecuencia.

## CAPÍTULO XIV

### NORMAS PROTECTORAS Y PRIVILEGIOS DEL SALARIO

1. *Consideraciones generales.*—2. *El derecho a disponer del salario.*—3. *El cobro del salario.*—4. *Las prestaciones en especie.*—5. *Los almacenes y tiendas de las empresas.*—6. *La prohibición de suspender el pago del salario.*—7. *La prohibición de imponer multas a los trabajadores.*—8. *Los descuentos autorizados.*—9. *Las prerrogativas del salario frente a las acciones judiciales.*—10. *La preferencia absoluta del crédito salarial.*

#### I. CONSIDERACIONES GENERALES

El legislador no ha querido limitarse, al regular todo lo relativo al salario, con una simple indicación de la forma de determinarlo. Son tantos los recursos ilícitos que se emplean para disminuir o afectar de algún modo el ingreso del trabajador que ha sido necesario crear un capítulo especial que permita, hasta donde es posible hacerlo en base a disposiciones legales, que el trabajador reciba su salario y que éste no quede afectado por medidas interesadas. En este Capítulo hacemos referencia a estas medidas, previstas en la ley, que la experiencia demuestra han resultado en términos generales bastante eficaces. Su perfección habrá de lograrse con acciones de defensa sindical. Un derecho del trabajo que se apoye, para su cumplimiento, sólo en las resoluciones de los tribunales, será siempre ilusorio si no cuenta con el apoyo real de un movimiento colectivo definido, exigente y honestamente dirigido.

Las medidas legales de defensa del salario son susceptibles de mejoría permanente. Las disposiciones de la ley de 1970 en este capítulo comprobaron lo precario del sistema de la ley anterior. Y no puede pensarse que la solución actual sea perfecta. La insolvencia, real o figurada de los patrones, difícilmente puede superarse. La venta paulatina de los activos fijos de una empresa o su segregación disimulada no facultan a los trabajadores, en los términos de la legislación actual, para tomar medidas de protección. No existe, por último, una norma, que impute al patrimonio empresarial una responsabilidad permanente y concreta de tal manera que el patrón quede inhabilitado para afectar esos bienes en perjuicio del interés de los trabajadores. Éstos nunca podrán oponerse, lícitamente, a la venta de los activos de la empresa, si están al corriente de sus salarios y es evidente que esto implica una fórmula de deterioro patrimonial extraordinariamente fácil de llevar a cabo.

Existen disposiciones legislativas, que, de alguna manera, intentan proteger al trabajador. El artículo 1003 define figuras delictivas derivadas de la falta de pago del salario mínimo general. Pero además el derecho vigente en el campo laboral, contiene otras disposiciones dignas de elogio. Su análisis determina el contenido de los siguientes incisos.

## 2. EL DERECHO A DISPONER DEL SALARIO

“Los trabajadores dispondrán libremente de sus salarios. Cualquier disposición o medida que desvirtúe este derecho será nula”. Este es el texto del art. 98 que encabeza el capítulo relativo a las normas protectoras y privilegios del salario. A su vez, en el art. 99 se consagra de modo especial la irrenunciabilidad del derecho a percibir el salario que comprende también el derecho a percibir los salarios devengados.

Aparentemente se trata de dos normas declarativas, expresivas de una tesis de política laboral. En realidad constituyen cortapisas fundamentales que intentan impedir fórmulas de fraude legal. En todo caso se procura proteger al trabajador en contra de maniobras que eventualmente conduzcan a que no perciba la totalidad del salario convenido o devengado.

No es frecuente, sin embargo, que se produzca la hipótesis del art. 98. Por el contrario, bajo muy diferentes formas suelen presentarse las contempladas en el art. 99. Lamentablemente la Corte ha dado su apoyo a alguna de esas maniobras.

El art. 98 se refiere a los casos en que los trabajadores convienen que la aplicación de su salario sea decidida por una tercera persona que podría ser el mismo patrón. Puede pensarse, a título de ejemplo, que el patrón se obligue a invertir el salario del trabajador, eventualmente en su propio negocio, quedando vinculado al compromiso el propio trabajador, en tales términos que no pudiera desviar de ese destino la remuneración por su trabajo. Es obvia la invalidez de ese compromiso que, por otra parte, difícilmente podría disfrazarse. Es un caso raro.

Por el contrario, las renunciaciones al derecho de percibir el salario o a cobrar los salarios devengados son frecuentes, claro está que bajo formas simuladas. En ocasiones la primera hipótesis se plantea en términos de modificación del salario. La aceptación por parte del trabajador de una disminución salarial implica, por fuerza, la violación de la prohibición contenida en el art. 99.

La ley de 1931 no contenía una disposición expresa paralela a la del art. 99 de la vigente. Sin embargo, esa irrenunciabilidad podría claramente inferirse del art. 123 constitucional. Apartado “A”, frac.



XXVII ("Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato: ...h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores") y de la frac. IV del art. 22 de la ley que precisaba el concepto al referir la nulidad a las condiciones "que constituyan renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas otorgadas por esta ley;... En todo caso por implicar la renuncia, en cierta manera, una cesión de salarios en favor de un tercero (el patrón), tal renuncia violaba lo dispuesto en el art. 96, que corresponde al art. 104 de la ley vigente.

A pesar de ello la Corte, en forma inexplicable resolvió que "La Junta actúa correctamente al absolver al patrón del pago de los salarios retenidos o diferencias de salarios, si es que el trabajador al absolver posiciones admitió haber aceptado la reducción de salario" (Amparo directo 3315/1962. Félix García. Resuelto el 13 de mayo de 1964, 4ª Sala, Boletín 1964, p. 397).

La renuncia a los salarios devengados, al menos bajo el imperio de la nueva ley, no se hace en forma expresa, pero el procedimiento habitual consiste en que el trabajador declare haber recibido con anterioridad al pago que se le hace, la diferencia entre la cantidad que se le cubre y el importe de los salarios devengados. Procedimientos paralelos se siguen en las transacciones en que median indemnizaciones y salarios caídos.

Estas fórmulas, a todas luces ilícitas, son toleradas, sin embargo, y aún auspiciadas por las autoridades en ocasiones, en ejercicio de su función conciliatoria. En esa medida no es criticable el procedimiento, pese a su evidente ilicitud, cuando puede estar en juego, de cumplirse rígidamente el precepto legal, la supervivencia de una fuente de trabajo, afectada seriamente en su patrimonio por una condena. Pero será necesario, de seguirse tales procedimientos que el trabajador interesado tenga plena conciencia del sacrificio económico que implica la falsedad de su declaración en el sentido de haber recibido un pago anterior.

Es claro que de todas maneras, la solución ilícita podrá ser modificada, si se prueba la mentira en que se basa, en aplicación de lo dispuesto en el art. 99.

La aceptación por parte del trabajador de una disminución pura y simple de su salario, bajo el imperio de la ley vigente, parece que no puede admitirse. Además de los artículos 98 y 99 cabe invocar el art. 33 del que deriva la nulidad del convenio, el que nunca podrá ser aprobado por contener renuncia a un derecho laboral.

Conviene destacar, por último, la disposición contenida en el

art. 105 que prohíbe que el salario de los trabajadores sea objeto de compensaciones (v. gr., por deudas de cualquier naturaleza con el patrón).

### 3. EL COBRO DEL SALARIO

Son diversas las hipótesis de la ley que atienden, desde distintos ángulos, las cuestiones relativas al cobro del salario. Pueden clasificarse como sigue:

a) Destinatario del pago. Debe de ser el propio trabajador, quien personalmente ha de recibir el pago. Sólo en los casos de imposibilidad del trabajador el pago puede hacerse a la persona que éste designe como apoderado mediante carta poder suscrita por dos testigos.

“El pago hecho en contravención a lo dispuesto en el párrafo anterior no libera de responsabilidad al patrón” señala el art. 100.

b) Instrumento de pago. En el art. 101 se determina que el salario en efectivo deberá pagarse, precisamente, en moneda del curso legal, y queda prohibido hacerlo en mercancías (referencia a las tiendas de raya), vales, fichas o cualquier otro signo representativo con el que se pretenda sustituir la moneda.

c) Lugar de pago. Debe de efectuarse, de acuerdo al art. 108, en el lugar donde los trabajadores presten sus servicios.

Aunque la ley no lo menciona, es indudable que esta regla general admite excepciones. Así cuando se trata de viajantes, en que el pago se hace, bien mediante abono en cuenta de cheques del trabajador interesado, para que éste pueda disponer de inmediato de su importe, bien mediante remisión a distintos puntos de su ruta.

d) Días y horas de pago. Es requisito legal que el pago se haga en días laborables, durante las horas de trabajo o inmediatamente después de su terminación (art. 109). Cualquier espera a que quede obligado el trabajador puede generar la obligación de cubrir salario extraordinario.

La ley no prevé —y debiera hacerlo— un fenómeno frecuente. Con el objeto de hacer incurrir a los patrones en la causa de rescisión prevista en la frac. V del art. 51 (“No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados”), algunos trabajadores se abstienen de cobrar oportunamente el importe de su salario.

Para evitar este tipo de riesgos, cuando la situación no está prevista en los contratos colectivos de trabajo, se acude al expediente de depositar en instituciones de crédito debidamente autorizadas (Nacional Financiera, de manera especial) el importe del salario y, consignar el billete a la disposición de la autoridad laboral para que lo entregue al trabajador. La consignación habrá de hacerse

por medio del procedimiento paraprocesal o voluntario previsto en los arts. 982 y 983 de la ley.

La Corte, a su vez, en otra resolución de clara tendencia patronal, ha resuelto que en los casos en que los trabajadores promuevan la rescisión les corresponde acreditar que se presentaron a cobrar sus salarios y que el patrón se negó a pagarlo (Amparo directo 5469/72, Melquiades Frausto Becerra, 7 de junio de 1973. Informe 1973, 4ª Sala, p. 62).

Es evidente la injusticia que encierra el criterio consignado en la ejecutoria citada, que obligará a los trabajadores a promover requerimientos formales a los patrones morosos.

#### 4 LAS PRESTACIONES EN ESPECIE

Ya hicimos referencia antes a las prestaciones en especie (*supra*, cap. XII N° 4-A). Sin embargo es preciso tratarlas de nuevo con el objeto de plantear una cuestión importante, esto es, el problema de su cuantificación.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 102 "Las prestaciones en especie deben ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo".

Para Trueba Urbina y Trueba Barrera, "cuando al trabajador se le otorgan prestaciones de alimentos y habitación, éstas se deben estimar equivalentes al cincuenta por ciento del salario que se pague en efectivo, para todos los efectos legales, aplicando supletoriamente al artículo 334 de esta Ley" (*Ley Federal del Trabajo* . . . , p. 62).

La tesis implícita en el comentario anterior no nos parece aceptable en general, si bien reconocemos que cualquier interpretación que se haga sobre el particular corre el riesgo de ser exclusivamente subjetiva, por no haber elementos legales en que apoyarse, excepción hecha del art. 334 que se refiere a los trabajadores domésticos.

Nuestra opinión, que reconocemos endeblemente apoyada, se funda en la consideración de que es posible establecer un acuerdo sobre el valor de las prestaciones en especie si se advierte el requerimiento legal de que deben ser "razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo". Por otra parte, no puede dejar de considerarse la especial situación de los trabajadores domésticos virtualmente incorporados al hogar del patrón y respecto de los cuales la disposición del art. 334, en realidad, constituye una norma dictada en beneficio del patrón el que en forma necesaria debe de cubrir parte del salario en especie. Dicho artículo viene a constituir la excepción a la regla general establecida en el art. 90 que obliga a pagar el salario mínimo en efectivo. En el caso de los domésticos

será obligatorio pagar en efectivo sólo el sesenta y seis por ciento. La tercera parte restante habrá de cubrirse en especie. Debe advertirse que Trueba Urbina y Trueba Barrera, en su comentario al art. 334 aceptan la tesis anterior, esto es, que el salario mínimo del trabajador doméstico puede parcialmente pagarse en especie (p. 150).

Subsistiría el problema, sin embargo, de aceptarse nuestra tesis, en el caso de silencio de las partes sobre el valor de la habitación y de la comida. ¿Habría de seguirse en ese caso, el criterio apuntado en el art. 334? Creemos que no. La solución, para cuantificar esa parte del salario, sería determinar su valor mediante una prueba pericial.

Debe aclararse que para el Seguro Social es válido el criterio que sustentan Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. En los términos del art. 32 de la ley del Seguro Social: "Si además del salario en dinero el trabajador recibe del patrón, sin costo para aquél, habitación o alimentación, se estimará aumentando su salario en un veinticinco por ciento y si recibe ambas prestaciones se aumentará en un cincuenta por ciento. Cuando la alimentación no cubra los tres alimentos, sino uno o dos de éstos, por cada uno de ellos se adicionará el salario en un ocho punto treinta y tres por ciento".

##### 5. LOS ALMACENES Y TIENDAS DE LAS EMPRESAS

Con un remoto antecedente en las tiendas de raya, pero con la diferencia sustancial de que se trata de un auténtico servicio a los trabajadores para que obtengan mercancías a mejor precio que en el mercado, se crearon, particularmente en las industrias de Monterrey, los almacenes y tiendas empresariales destinados a vender ropa, comestibles y otros artículos de primera necesidad, a los trabajadores. La fórmula inicialmente funcionó al margen de la ley, si bien no contraviniendo ninguna norma específica. Pero el legislador reconociendo su conveniencia, la adoptó.

En la Exposición de Motivos de la ley de 1970 se dijo, a este propósito, lo siguiente:

"El artículo 123 de la Constitución prohíbe el establecimiento de lo que se llamó en el pasado las tiendas de raya. Sin embargo, la época moderna conoce una nueva institución que tiene por objeto, mediante la intervención del patrono y del sindicato de trabajadores, vender artículos de consumo a precio reducido. Este sistema se ha generalizado entre los trabajadores públicos y funciona con éxito en numerosos centros de trabajo. El artículo 103 aceptó la institución, pero la sometió a un conjunto de disposiciones para impedir que en el futuro se convierta en una fuente de abusos."

El régimen del art. 103 se basa en las siguientes condiciones:

- a) La adquisición de las mercancías será libre.
- b) Los precios se fijarán y modificarán por convenio obrero-pa-

tronal, sin poder exceder de los precios oficiales o, en su defecto, de los precios corrientes en el mercado.

(c) Los trabajadores habrán de participar en la administración y vigilancia del almacén o tienda, en los términos que se pacten.

En realidad en el art. 103 se establecen las bases, así sea precariamente, de un principio de cogestión en las empresas.

#### 6. LA PROHIBICIÓN DE SUSPENDER EL PAGO DEL SALARIO

En el art. 106 se dispone lo siguiente: "La obligación del patrón de pagar el salario no se suspende, salvo en los casos y con los requisitos establecidos en esta ley".

La autorización legal se refiere a los supuestos de los arts. 42 y 427 que analizamos antes (*Supra* Capítulo V y en el t. I, cap. XXXII, nº 3).

En realidad esta norma está de más y resulta innecesaria, si se advierte que en el art. 132-II se consigna la obligación genérica de pagar el salario y que en el art. 51-V se menciona que es causa de rescisión imputable al patrón el no pagar el salario oportunamente.

#### 7. LA PROHIBICIÓN DE IMPONER MULTAS A LOS TRABAJADORES

En el art. 107 se consagra la prohibición de imponer multas a los trabajadores "cualquiera que sea su causa o concepto".

El problema tiene una importancia relativa ya que, de hecho, es una costumbre establecida sólo respecto de los deportistas profesionales o bien, dentro de los sindicatos.

Lo primero se explica aún cuando desde luego no se justifica porque antes de la ley de 1970, los deportistas eran catalogados, en términos generales —y en nuestro concepto indebidamente— como sujetos a la legislación civil y prestadores de un servicio profesional, por lo que se presumía que no les era aplicable el art. 91 de la ley anterior.

Lo segundo subsiste como práctica sindical, reconocida inclusive en algunos estatutos, y funciona como sanción por inasistencia a los actos sindicales. En realidad es una práctica ilícita y violará la ley aquel patrón que se obligue a realizar, por cuenta de un sindicato, ese tipo de descuentos.

#### 8. LOS DESCUENTOS AUTORIZADOS

El legislador ha preferido, en nuestro concepto atinadamente, señalar como norma general la prohibición de hacer descuentos al salario y determinar, a continuación, los casos de excepción. El precepto es claro por lo que lo reproducimos a continuación:

Art. 110. "Los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos y con los requisitos siguientes:

"I. Pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa o establecimiento. La cantidad exigible en ningún caso podrá ser mayor del importe de los salarios de un mes y el descuento será el que convengan el trabajador y el patrón, sin que pueda ser mayor del treinta por ciento del excedente del salario mínimo.

"II. Pago de la renta a que se refiere el artículo 151 que no podrá exceder del quince por ciento del salario.

"III. Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda, destinados a la adquisición, construcción, reparación o mejoras de casas habitación o al pago de pasivos adquiridos por éstos conceptos. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador.

"IV. Pagos de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, siempre que los trabajadores manifiesten expresa y libremente su conformidad y que no sean mayores del treinta por ciento del excedente del salario mínimo.

"V. Pago de pensiones alimenticias en favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos, decretado por la autoridad competente.

"VI. Pago de las cuotas sindicales ordinarias previstas en los estatutos de los sindicatos.

"VII. Pago de abonos para cubrir créditos garantizados por el Fondo a que se refiere el artículo 103 bis de esta Ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo, o al pago de servicios. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder del veinte por ciento del salario."

Ahora bien: en nuestro concepto es importante precisar que el patrón debe, además, retener el impuesto sobre el producto del trabajo personal, en los términos de los arts. 11, 48 y 49 de la LIR, para hacerlo llegar a la OFH correspondiente y la parte de la cuota del seguro social que deba pagar el trabajador (art. 38 de la LSS). (Ver comentario de Trueba Urbina y Trueba Barrera al art. 110, *ob. cit.*, p. 64).

Una disposición cuya interpretación ha provocado algunos conflictos es la contenida en la frac. I del art. 110. El problema se plantea en dos dimensiones. En primer término, en cuanto a los trabajadores de salario mínimo los cuales, evidentemente, no podrán recibir anticipos del salario (y no cabe duda de que son los que más lo necesitan) y, en segundo lugar, por lo que hace a las responsabilidades de los trabajadores que excedan del importe de un mes de salario. ¿Son exigibles por el excedente?

En realidad la prohibición de la ley impide que a los trabajadores de salario mínimo se les puedan otorgar préstamos o anticipos, al menos con la pretensión de que su importe pueda serles deducido

del salario. En otro sentido, tampoco podrán participar de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, porque en la frac. IV se hace valer la misma regla en el sentido de que sólo se les podrá descontar el treinta por ciento del excedente del salario mínimo.

La prohibición de descontar en el caso de anticipos de salarios, pagos hechos con exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por el establecimiento, más del importe de un mes de salario se ha entendido en el sentido de que otorga una especie de condonación por la diferencia. Tal criterio se desprende de la frase: "La cantidad exigible en ningún caso podrá ser mayor del importe de los salarios de un mes..." que obviamente se refiere a la deuda y no al descuento. Éste tiene un tratamiento especial, como puede verse del texto.

La cuestión podría resolverse con esa interpretación, en términos generales, pero resulta inaceptable en hipótesis especiales. Es el caso, v. gr., de los créditos hipotecarios que algunas empresas otorgan en forma directa a sus trabajadores, a bajo costo y en plan de servicio de interés social y el de aquellas deudas que deriven de una responsabilidad penal a cargo del trabajador y en perjuicio de la empresa (abuso de confianza, fraude, etc...). La Corte ha dictado, observando el criterio que sustentamos ahora, la siguiente ejecutoria.

"El artículo 34 de la ley Federal del Trabajo de 1931, dispone: Las deudas que el trabajador contraiga con el patrón, con sus asociados, familiares o dependientes, sólo serán exigibles hasta por una cantidad equivalente a un mes de salarios. Esto es, que sólo tratándose de deudas contraídas por el trabajador con las personas a que este precepto se refiere, la cantidad que le es exigible no debe ser mayor del salario que haya devengado en un mes; de tal manera que esta prohibición no tiene vigencia cuando el trabajador es responsable de la pérdida de una suma de dinero propiedad de su patrón, y, por tanto, en este caso debe responder del total de la cantidad extraviada, pues no es lógico, justo ni jurídico, que dicha pérdida la soporte el patrón en su patrimonio" (Amparo directo 3184/72. Ferrocarriles Nacionales de México, 10 de junio de 1974.)

La última fracción del art. 110 ha suscitado también algunos conflictos ya que en no pocos contratos colectivos de trabajo celebrados durante la vigencia de la ley anterior, los patronos aceptaron descontar también las cuotas extraordinarias.

Creemos que esos convenios carecen ahora de validez y por lo tanto las empresas habrán de negarse lícitamente, a realizar ese tipo de descuentos. Inclusive será preciso que se cercioren de que las cuotas ordinarias están previstas en el estatuto sindical. De no ser así, los descuentos equivaldrían a una retención indebida del salario, con todas las consecuencias que ello supone.

Por último el legislador, también con buen juicio, estableció que las deudas contraídas por los trabajadores con sus patrones, en ningún caso devengarán intereses (art. 111).

#### 9. LAS PRERROGATIVAS DEL SALARIO FRENTE A LAS ACCIONES JUDICIALES

En la frac. VII del Apartado "A" del art. 123 constitucional, se dice que "El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento". El legislador ordinario desde la ley de 1931 (art. 95) y ahora con mayor énfasis (art. 112) ha extendido este beneficio a todo tipo de salarios, reiterando la excepción de que solo podrá embargarse el salario para obtener el pago de pensiones alimenticias "decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el art. 110 fracción V".

En realidad aquí se ha establecido una cortapisa a la obligación civil de pagar alimentos que de acuerdo con los arts. 302, 303, 304, 305 y 306 del CCDF beneficia al cónyuge y a los parientes hasta el cuarto grado.

Por otra parte el art. 110 establece el derecho sólo para la esposa (debió decirse "cónyuge") y no para el marido, pese a que la equiparación de derechos entre los hombres y las mujeres obliga a éstas, en los términos de los artículos 164 y 165 reformados del Código civil citado, a cubrir alimentos al cónyuge. Aparentemente hubo una falla legislativa, obviamente de la Iniciativa de Decreto, al no reformarse el art. 110 en lo conducente.

#### 10. LA PREFERENCIA ABSOLUTA DEL CRÉDITO SALARIAL

Recogiendo una antigua definición jurisprudencial, el legislador de 1970 dictó el art. 113 cuyo texto es suficientemente expresivo: "Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón".

Además se mantuvo el sentido del art. 97 de la ley anterior al decir en el art. 114 que "Los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión. La Junta de Conciliación y Arbitraje procederá al embargo y remate de los bienes necesarios para el pago de los salarios e indemnizaciones".

Ha sido discutida la constitucionalidad del art. 113, pero ya el Pleno de la Corte, por unanimidad de veinte votos, ha resuelto que no viola los artículos 14 y 16 de la Carta Fundamental. (Gaceta del SJF, n° 33, septiembre de 1990).



*Trabajo. El artículo 113 de la ley relativa, que prevé que los créditos de los trabajadores son preferentes, es constitucional.*— Es inexacto que el artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo viole los artículos 15 y 16 constitucionales porque priva al acreedor con garantía real del derecho preferente a ser pagado antes que los trabajadores, puesto que el precepto en cuestión reitera el mandato establecido en el artículo 123, apartado A, fracción XXIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prescribe que los salarios o sueldos devengados en el último año y las indemnizaciones, son créditos preferentes en favor de los trabajadores sobre cualquier otro, lo que quiere decir que fue el constituyente quien elevó a rango constitucional la regla de que los créditos laborales aludidos siempre tengan preferencia sobre cualquier otro.

Amparo en revisión 2083/88.— Carlos Mejía Melgoza.— 7 de febrero de 1990.— Unanimidad de veinte votos de los señores ministros: de Silva Nava, Magaña Cárdenas, Alba Leyva, Azuela Güitrón, Castañón León, López Contreras, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Carpizo Mac Gregor, González Martínez, Villagordo Lozano, Moreno Flores, García Vázquez, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Presidente del Río Rodríguez.— Ausente: Rocha Díaz.— Ponente: Juan Díaz Romero.— Secretario: Carlos Ronzón Sevilla.

Esta tesis número XXXIII/90, fue aprobada por el Tribunal en Pleno en Sesión Privada celebrada el miércoles dieciséis de mayo de 1990, por unanimidad de diecinueve votos de los señores ministros: Presidente en funciones González Matines, Magaña Cárdenas, Rocha Díaz, Azuela Güitrón, Castañón León, López Contreras, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Adato Green, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Carpizo Mac Gregor, Villagordo Lozano, Moreno Flores, García Vázquez, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Alba Leyva.— Ausentes: Presidente del Río Rodríguez y de Silva Nava, México, Distrito Federal, a dieciséis de mayo de mil novecientos noventa.

Las dos disposiciones, cuya finalidad esencial ha sido poner un obstáculo definitivo a las maniobras patronales dirigidas a crear estados de insolvencia han afectado sin embargo, en forma grave, al crédito de las empresas ya que las garantías reales que pudieran otorgar a sus financieros (hipotecas, prendas, garantías generales con respecto a créditos refaccionarios o de habilitación y avío, etc...) pierden automáticamente su preferencia y quedan desplazadas por créditos que, además, tienen una notable capacidad expansiva (salarios caídos, v. gr.).

Este principio tuvo en la ley de 1970 un apoyo exagerado a través del art. 453 que impedía la ejecución de sentencias, embargos, aseguramientos, diligencias o desahucios en contra de los bienes de las empresas o establecimientos, o del local en que estuvieren establecidos, con sólo que se hubiere producido un emplazamiento a huelga.

La aplicación práctica de esa disposición, en base a la connivencia entre patrones y líderes, a veces en contra del interés de los propios trabajadores (por ej., para evitar la ejecución de un laudo condenatorio), pero generalmente en contra de los acreedores, privados o públicos, produjo protestas de todo género. Nosotros mismos, en ediciones anteriores invocamos la anticonstitucionalidad del art. 453 ya que sin previo juicio se privaba a personas acreedoras de su derecho para exigir por vía judicial el cumplimiento de una obligación.

Lo curioso del caso es que al reformarse los aspectos procesales de la ley el legislador, teniendo en cuenta, sin duda, el interés de los trabajadores pero fundamentalmente el del IMSS, el del INFONAVIT y, en general, el fiscal, ha modificado la disposición pero sólo en beneficio de estos acreedores, al dictar el art. 924 el cual, en relación a los particulares sigue, siendo tan inconstitucional como su predecesor.

La medida, admisible socialmente, no parece muy ortodoxa en el orden constitucional.

El Pleno de la SCJN así lo ha entendido y en base a diversas ejecutorias dictadas durante los años de 1976 (Amparo en revisión 4465/76, Porfirio Limón Campos y Amparo en revisión 287/76, Fructuoso Román Montes de Oca); 1977 (Amparo en revisión 4101/77, Edmundo González Lugo y otro) y 1986 (Amparo en revisión 6583/86, Joaquín Rosales Gómez, su Sucesión, y Amparo en revisión 5074/86, María Guadalupe Ochoa viuda de Gutiérrez), con fecha 23 de junio de 1988 estableció jurisprudencia por unanimidad de veintidós votos, declarando la anticonstitucionalidad del art. 924, con la siguiente tesis:

El párrafo primero del artículo 924 de la Ley Federal del Trabajo vigente, esencialmente igual al párrafo tercero del artículo 453 anterior, que ordena que a partir del emplazamiento a huelga se suspendan, con algunas salvedades, la ejecución de sentencias y la práctica de embargos, desahucios y demás diligencias dirigidas en contra del patrón, tiene por finalidad asegurar los derechos que a favor de los trabajadores prevé el artículo 123 constitucional y evitar que el patrón dilapide, oculte o enajene los bienes de la empresa o establecimiento; pero, tal como está redactado, el precepto viola la garantía de audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, al no señalar un procedimiento que dé oportunidad de defensa a aquellos que con tal suspensión puedan ser afectados o privados de sus derechos; máxime que la suspensión puede ser prorrogada indefinidamente y, con ello, en vez de proteger a los trabajadores, la norma protege al patrón, propiciando que deje de cumplir con las obligaciones contraídas con otros acreedores, ya que los priva del derecho a ejecutar las sentencias que tengan en contra de aquél o del de asegurar sus créditos.

Es importante precisar que ello no comporta la pérdida del privilegio de los créditos laborales. Habrá, sin embargo, que buscar la manera de que no queden afectados los trabajadores por maniobras ilícitas como las que provocaron, en su tiempo, el dictado de los arts. 453 y 924. Aunque a partir de que es el propio Estado el que propicia esas maniobras ilícitas (las quiebras imposibles de empresas paraestatales, para el despido masivo de los trabajadores con indemnizaciones ínfimas), no caben demasiadas esperanzas en una solución.

## CAPÍTULO XV

### PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS

1. *Antecedentes en México.*—2. *La reforma constitucional y reglamentaria del presidente López Mateos.*—3. *La primera resolución de la Comisión Nacional.*—4. *El sistema de la Ley de 1970.*—5. *La resolución de 11 de octubre de 1974.*—6. *La resolución de 28 de febrero de 1981.*—7. *La resolución de 10 de diciembre de 1996.*—8. *La naturaleza jurídica de la participación en las utilidades.*—9. *Las etapas en la participación.*—10. *La determinación individual de la participación.*—11. *Las empresas exceptuadas.*—12. *Los trabajadores sujetos a condiciones especiales.*—13. *La ineficacia del régimen de participación.*—14. *A propósito de la constitucionalidad de la resolución de la Comisión Nacional.*

#### I. ANTECEDENTES EN MÉXICO

Suele invocarse, como primer antecedente del reconocimiento del derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas el fogoso discurso del “Nigromante”, Ignacio Ramírez pronunciado en ocasión de los debates del Constituyente, el día 7 de julio de 1856 y en el que pedía que los trabajadores recibieran una parte proporcional de las ganancias del empresario. (Ver t. I, cap. XVI, nº 6). Ya vimos antes que, en aquella ocasión, sus palabras cayeron en el vacío aún cuando después sirvieran de inspiración a los diputados constituyentes de la Revolución.

En la época oscura de gestación del conflicto social de 1910 a 1913, se dice que participaron de la preocupación de que se repartieran las utilidades a los obreros, algunos Congresos católicos celebrados en Puebla, Morelia, Guadalajara y Oaxaca. Merece especial referencia la Gran Dieta de la Confederación Nacional de Círculos Católicos de Obreros, reunida en Zamora, Michoacán, en enero de 1913 que propugnó en favor de los trabajadores... “La facultad de participar, en lo posible, en los beneficios y aún de la propiedad de las empresas que se presten a ello, por medio de acciones li-

beradas y otros métodos de fácil aplicación. . ." [Documento de Trabajo N° 58 de la Memoria de la Primera Comisión, t. III, p. 625, México, 1964. Los autores fueron Octavio A. Hernández, Alfredo Uruchurtu G., Jaime Castellanos y Ernesto Valderrama Herrera y se denomina "Antecedentes legales Nacionales y Extranjeros (versión definitiva). En lo sucesivo lo referiremos como "Antecedentes".]

En el Estado de Coahuila de Zaragoza, Gustavo Espinosa Mireles promulgó el día 27 de octubre de 1916, la *Ley del Trabajo* cuyo capítulo VII se denominó "De la participación en los beneficios" (artículos 80 al 89, inclusive). El régimen propuesto era de tipo convencional, pero vale la pena destacar que excluyó a los obreros y empleados de participar en las pérdidas (art. 82); prohibió la compensación de los beneficios de un año con las pérdidas de otro (artículo 84); admitió que los participantes nombraran por mayoría de votos un representante para el examen de los libros y balances y para comprobar los beneficios (art. 85) y excluyó a los trabajadores de la dirección de "la obra o explotación" (art. 86).

Corresponde a los diputados constituyentes de 1916-1917 el mérito de haber incorporado a nuestra Constitución política el derecho de los trabajadores a las utilidades de las empresas. Carlos L. Gracidas diría expresamente en el curso de los debates: "Soy partidario de que al trabajador, por precepto constitucional, se le otorgue el derecho de obtener una participación en los beneficios del que lo explota. La participación en los beneficios quiere decir, según la definición de un escritor, un convenio libre, expreso o tácito, en virtud del cual el patrono da a su obrero o dependiente, además del salario, una parte de los beneficios, sin darle participación en las pérdidas (sesión del 27 de diciembre de 1916, *Diario de los debates del Congreso Constituyente 1916-1917*, México, 1960, t. I., p. 1012).

La propuesta de Gracidas no se reflejó en el trabajo de la comisión que se integró para redactar las bases de lo que después sería el art. 123 y que habría de formar un título especial. Fue la primera Comisión de Constitución de la Asamblea, formada por los diputados constituyentes Francisco J. Mújica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y Luis G. Monzón la que, modificando el Proyecto, propuso, en la sesión de 23 de enero de 1917 se incluyera el beneficio de la participación. En la Exposición de Motivos del Dictamen de la Comisión se dijo:

"Creemos equitativo que los trabajadores tengan una participación en las utilidades de toda empresa en que presten sus servicios. A primera vista parecerá esto una concesión exagerada y ruinoso para los

empresarios; pero estudiándola con detenimiento, se tendrá que convenir en que es provechosa para ambas partes. El trabajador desempeñará sus labores con más eficacia; el capitalista podrá disminuir el rigor de la vigilancia y desaparecerán los conflictos entre uno y otro con motivo de la cuantía del salario" (*Antecedentes*, p. 631).

El Congreso aprobó en la sesión de la noche del 12 de enero de 1917, el proyecto del art. 5º reformado y el del art. 123 cuya frac. VI dijo: "En toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX." A su vez en la frac. IX se diría que: "La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación que se establecerá en cada Estado." Al parecer correspondió al Diputado Mújica el mérito de haber insistido en estos puntos (De la Cueva, *El nuevo derecho...*, T. I, p. 321).

Después de aprobar la Constitución se intentó reglamentar la participación en diferentes proyectos de ley. Pueden citarse el Proyecto de ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales, de diciembre de 1919, que fue aprobado sólo por la Cámara de Diputados; el Proyecto de ley reglamentaria del artículo 123 (año de 1925), formulado a iniciativa de los Diputados Gonzalo González, Rafael Martínez de Escobar, Ricardo Treviño, Neguib Simón y Eulio Martínez, que en el art. 240 reconocía una participación complementaria del salario, equivalente al diez por ciento de los salarios percibidos y "facultaba a los trabajadores para practicar investigaciones en la administración de los negocios, particularmente en su contabilidad, en relación con las utilidades obtenidas por las empresas" (*Antecedentes*, t. III, p. 639). De este proyecto se dice que fue extraviado. Por último en el Proyecto Portes Gil, preparado con motivo de la federalización de la legislación laboral (reforma al art. 73, frac. X de la Constitución, en 1929), se propuso también una participación que parcialmente se destinaría a cubrir las cuotas obreras al seguro social. Este Proyecto fue retirado gracias a las críticas con que fue recibido (*Antecedentes*, p. 640).

Antes de la aprobación de la LFT de 1931, algunos estados trataron de la participación en forma elemental (Tabasco, Yucatán, Zatecas, Sonora y Sinaloa, Querétaro, Michoacán, Nayarit y Puebla); otras establecieron una reglamentación más elaborada (Colima, Jalisco, Oaxaca, Coahuila, Chihuahua, Campeche, Tamaulipas y Aguas-

calientes). Por último algunos estados dictaron leyes especiales. Así, en Guanajuato, la Ley del Trabajo Agrícola de 13 de marzo de 1923 y la Ley del Trabajo Minero, del 1º de noviembre de 1924. En Veracruz, la Ley sobre Participación de Utilidades Reglamentaria de las fraccs. VI y IX de los Artículos 123 de la Constitución General y 128 de la Constitución del Estado de Veracruz, conocida como "Ley Tejeda", que fue promulgada el 5 de julio de 1921 (*Antecedentes*, pp. 641 y ss.). Sin embargo, en la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931, se omitió hacer referencia al derecho de los trabajadores a las utilidades.

El Primer Congreso de Derecho Industrial celebrado en la Ciudad de México los días 18 al 23 de agosto de 1934, se ocupó del tema en ponencias de Primo Villa Michel y Emilio Portes Gil. Es importante advertir que en la ponencia de Portes Gil denominada "Algunas reformas a la Ley Federal del Trabajo" se propuso modificar el sistema constitucional de determinación municipal de las utilidades, para sustituirlo por una fórmula que tuviera en cuenta la manifestación anual de las empresas o por otra que permitiera al Estado, de oficio y con el debido asesoramiento técnico, realizar el examen de la contabilidad de las industrias (*Antecedentes*, pp. 651-652).

El Congreso Mexicano de Derecho del Trabajo y Previsión Social (19 al 25 de julio de 1949) volvió a ocuparse del problema, ahora con una sensible aportación de los grupos obreros que presentaron diversas ponencias para lograr una adecuada reglamentación del precepto constitucional. (Ver *Memoria del Congreso Mexicano de Derecho del Trabajo y Previsión Social*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, dos tomos, México, D. F., 1950).

Esta inquietud se puso también de manifiesto dentro del propio Congreso de la Unión. La XLI Legislatura conoció en el año de 1951, de una propuesta presentada por los diputados obreros pertenecientes a la Confederación de Trabajadores de México que incluía proyectos de Código Sustantivo de Trabajo, Código Procesal y Código Administrativo (obra fundamentalmente realizada por Alberto Trueba Urbina) que no fue aprobada, y que contó con la decidida oposición de la CROM (Confederación Regional Obrera Mexicana) fundada en las siguientes premisas:

"Primera: Que la participación de utilidades en la forma propuesta en ese proyecto creaba el peligro de quebrantar el espíritu clasista del sindicalismo mexicano, ya que como prestación del contrato de trabajo podría servir de pretexto para expoliar al trabajador con el sueldo de una mayor participación.

"Segunda: Que también podría servir para frenar los efectos de las revisiones periódicas de los contratos colectivos de trabajo.

"Tercera: Que dada la ausencia de suficiente madurez sindicalista entre los obreros mexicanos e inclusive la penosa conducta de algunos líderes obreros y de ciertos patrones, ese derecho, aplicado en la forma propuesta, podría dar margen a que con frecuencia se desvirtuara la prestación, tal como suele acontecer con las revisiones de contratos colectivos.

"Cuarta: Que la participación de utilidades, sin el amplio derecho de los trabajadores a intervenir en la administración para conocer a punto fijo su condición financiera, era ilusoria, ya que mediante un hábil juego de contabilidad podrían desvirtuarse las reales utilidades obtenidas."

En su defecto, se establecería el diez por ciento de participación sobre el monto de las utilidades anuales del patrón, que se calcularía con base en las manifestaciones presentadas por los patrones y aprobadas por la SHCP en lo relativo al pago de sus impuestos (*Antecedentes*, p. 781 y ss.). Es sorprendente la semejanza entre la segunda solución y la determinación de la Segunda Comisión para el Reparto de Utilidades de 1974.

En la Convención Interna del PAN (16 de septiembre de 1960), Juan Landerreche Obregón, quien previamente había publicado un trabajo con el tema de *Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas* (Editorial Jus, 1956), presentó una ponencia cuyo texto fue conocido y acogido por el legislador al aprobar la reforma constitucional de 1962. En esa ponencia se establecieron bases que luego servirían para la reforma de la ley y especialmente se sustentó el criterio de que el capital tendría derecho a un dividendo mínimo exento (ver el texto de la ponencia en la Edición que la COPARMEX hizo de los trabajos del Departamento para el Estudio de la participación de Utilidades y salarios mínimos. t. X. *Antecedentes legales, nacionales y extranjeros*. México, D. F. octubre de 1963, p. 77 y ss.).

Con motivo de la Primera Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo convocada por la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo, celebrada en la Ciudad de México, del 18 al 22 de julio de 1960, la CTM presentó también una ponencia intitulada *Participación del Trabajador en las utilidades del Patrono* cuya redacción habría sido encomendada a Manuel Pavón B. y a Joaquín Gamboa



Pascoe. Sus conclusiones plantearon la necesidad de reformar las fracciones VI y IX del art. 123 constitucional y adicionar la ley Federal del Trabajo en el sentido de establecer un monto mínimo de participación, sin perjuicio de otras ventajas logradas a través de los contratos colectivos de trabajo. La Segunda Asamblea Nacional de la Academia fue el motivo de presentación de otros trabajos sobre el mismo tema (15 al 22 de noviembre de 1961).

Así quedó preparado el camino para la reforma constitucional y reglamentaria de López Mateos.

## 2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE LÓPEZ MATEOS

El día 26 de diciembre de 1961 el Presidente López Mateos presentó a la consideración de la Cámara de Senadores una iniciativa de reformas a diversas fraccs. del art. 123 constitucional. Entre otras se proponía modificar las fraccs. VI y IX relativas al derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas. En los considerandos de la Iniciativa aparecían ya los elementos fundamentales de un nuevo sistema que sustituiría al que tan poca eficacia habría demostrado tener desde su aprobación, en enero de 1917. Vale la pena transcribir de ellos lo conducente:

*“Considerandos: . . . Segundo.* Las fracciones VI y IX del inciso “A” del artículo 123 Constitucional, se ocupan de dos instituciones: El salario mínimo y la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas las que por poseer caracteres propios, ameritan tratamiento distinto, por lo que se propone reservar la primera disposición al salario mínimo y la segunda a la participación en las utilidades.

*“Quinto.* Una de las aspiraciones legítimas de la clase trabajadora es la de tener derecho a participar en las utilidades de las empresas, sin haberlo logrado plenamente, pues las Comisiones Especiales que deben fijar dicha participación, en los términos de la fracción IX, inciso “A” del art. 123 Constitucional, carecen de capacidad para ello, ya que la determinación del porcentaje que haya de corresponder a los trabajadores debe hacerse con un criterio uniforme y previo un estudio minucioso de las condiciones generales de la economía nacional, tomando en cuenta que el capital tiene derecho a un interés razonable y alentador, que una parte de las utilidades deben reinvertirse y, considerando todos esos elementos en relación con la necesidad de fomentar el desarrollo industrial. La reforma que se propone contempla la posibilidad de que la Comisión Nacional revise el porcentaje fijado, cuando

haya razones que lo justifiquen, así como las excepciones a la obligación de repartir utilidades, reservando al legislador ordinario el señalamiento de estos casos.

"Sexto: Para la determinación del monto de las utilidades de la empresa se consideró que el sistema preferible <sup>que consiste</sup> consiste en tomar como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, por ser la Secretaría de Hacienda y Crédito Público el organismo técnico mejor preparado para tal efecto. No obstante ello, se faculta a los trabajadores para presentar las objeciones que juzguen convenientes ante la mencionada Dependencia del Ejecutivo, ajustándose al procedimiento que determina la ley. Queda estipulado que la participación obrera en las utilidades no implica la intervención de los trabajadores en la dirección o administración de las empresas."

La Cámara de Senadores, receptora de la Iniciativa, la aprobó por unanimidad y con dispensa de trámite de segunda lectura, la turnó a la de Diputados. En esta, después de un debate en el que participaron diputados de todas las tendencias y algunas breves discusiones sobre temas secundarios, con el apoyo entusiasta de los diputados de Acción Nacional y especialmente de su portavoz, Javier Blanco Sánchez, fue también aprobada por unanimidad el sábado 29 de diciembre de 1961.

El texto de la reforma constitucional, aprobada igualmente por las legislaturas de los Estados y promulgada el día 20 de noviembre de 1962 (DO del 21 de noviembre de 1962) fue el siguiente:

"Art. 123. Apartado "A", fracción IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

"a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

"b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

"c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que lo justifiquen;

"d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y

limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifiquen su naturaleza y condiciones particulares;

"e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley.

"f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas."

La iniciativa de reformas a la LFT fue presentada, una vez promulgada y publicada la reforma constitucional, por conducto de la Cámara de Diputados. Allí se le hicieron modificaciones, algunas propuestas en el Dictamen de las Comisiones de Trabajo y de Estudios legislativos como fue particularmente la de suprimir el derecho de los directores, administradores y gerentes generales de las empresas a participar en las utilidades. Otras resultaron del debate que se llevó a cabo el 23 de diciembre de 1962, y se refirieron al plazo de exención concedido a las empresas de nueva creación que de cinco años propuestos en la iniciativa se fijó en cuatro; al plazo otorgado a la Comisión Nacional para integrarse y presentar su plan de trabajo (quedó fijado en tres y seis meses, respectivamente) y al momento de pago de la participación: en lugar de 1966 se propuso y fue aceptado, que se pagara en 1964, en relación al ejercicio fiscal de 1963. La Cámara de Diputados, con las salvedades anteriores aprobó la iniciativa por unanimidad de votos y lo mismo hizo la de Senadores. El decreto de reformas se expidió el 29 de diciembre de 1962 y fue publicado en el DO del día 31 de diciembre de 1962.

Los artículos de la ley de 1931 que incluyeron las nuevas disposiciones fueron, en el orden sustantivo, del 100-G al 100-U inclusive y por lo que se refiere a la integración y funcionamiento de la Comisión Nacional los arts. 428-I al 428-O y del 419 al 428-Y.

El sistema, que analizamos después en su contexto actual, no demasiado discrepante del de la reforma de 1962, atribuyó a los trabajadores el derecho a participar en las utilidades de las empresas de conformidad con el porcentaje que determinaría la Comisión Nacional, considerando como utilidad la renta gravable, en los términos de la ley del Impuesto sobre la Renta. A tal efecto se establecieron la obligación patronal de informar a los trabajadores y un

procedimiento administrativo de oposición de éstos, ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la que lo resolvería en última instancia y sin ulterior recurso, todo ello dentro de unos plazos perentorios.

Quizá la disposición más importante fue la incluida en el art. 100-M que obligó a dividir la utilidad repartible en dos porciones iguales: la primera para distribuirla entre todos los trabajadores por partes iguales, en consideración al número de días trabajados por cada uno en el año, independientemente del monto de sus salarios; la segunda para repartirla en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo prestado durante un año.

La participación individual se estableció por una comisión mixta que podría recabar de las empresas la información documental necesaria, con un recurso ante la propia comisión para los trabajadores inconformes. En todo caso el inspector de trabajo quedó convertido en árbitro para los casos de empate en el seno de la comisión.

Se señalaron en la ley los casos de excepción, tanto en orden a las empresas y patrones que no habrían de repartir utilidades, como respecto de los propios trabajadores, quedando privados del beneficio los directores, administradores y gerentes generales de las empresas, los aprendices y los trabajadores domésticos.

Los cuatro últimos artículos sirvieron para afirmar determinados principios generales: el de que no podrían compensarse los años de pérdida con los de ganancia; la no inclusión de la participación en el salario, para efectos de indemnizaciones; una protección a la participación semejante a la del salario y, por último, repitiendo el precepto constitucional, el principio definitivo de que el derecho a la participación no implicaría la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas. Por esa puerta falsa y tendenciosa, escaparía de las manos de los trabajadores el principal volumen de las utilidades.

### 3. LA PRIMERA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL

Con la debida oportunidad se integró la CNPTUE. Fueron nombrados Presidente Hugo B. Margáin y Director Técnico Octavio A. Hernández. Ambos realizaron un trabajo extraordinario independientemente de que pueda existir desacuerdo con relación a los aspectos principales de la Resolución.

A la Comisión concurrieron los más destacados representantes de los organismos sectoriales apoyados por un selectísimo grupo de asesores, tanto de la representación gubernamental, como de las clases interesadas. La COPARMEX asumió la tarea formidable de poner a disposición de la Comisión la información más completa, jurídica, económica y contable, nacional y extranjera que sirvió de base para las discusiones y para la resolución final. Ésta, aprobada por unanimidad de votos en una sesión iniciada el día 6 y concluida el día 12 de diciembre de 1963, fue publicada en el DO del día 13 de diciembre de 1963.

La Resolución se integra con tres partes. En la primera, denominada *Antecedentes* se reseña el nacimiento de la propia Comisión y se relatan las incidencias de su funcionamiento. La segunda, en tres Considerandos, expresa los fundamentos de lo que denomina "un derecho laboral", ajeno al concepto del salario y resultado de la combinación de los factores capital y trabajo. Se destaca que el hecho generador del reparto de utilidades es la renta gravable de las empresas, esto es, la utilidad de un ejercicio determinado, ajeno a cualquier pérdida anterior, que resulta de la diferencia entre el ingreso del contribuyente y las deducciones autorizadas por los arts. 118 y 119 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y se afirma, enfáticamente, que el capital tiene derecho a deducir el interés razonable y la necesaria reinversión de capitales, atribuyendo conjuntamente a ambos factores un valor equivalente al treinta por ciento de la utilidad. El Considerando Tercero expresa las razones que llevaron a la Comisión a proponer una fórmula de reparto que considera de manera diferente a las empresas en función de su mayor o menor capitalización, esto es, otorgando a los trabajadores una participación mayor, si el resultado final es consecuencia de la fuerza de trabajo y menor si, por el contrario, deriva de los recursos de capital. Por último la parte final integra la Resolución en nueve capítulos y treinta artículos.

La Resolución, en su artículo 1º señaló que los trabajadores participarían en las utilidades de las empresas en un 20% de la utilidad repartible neta. En seguida, en un lenguaje poco claro, pero técnicamente bien estudiado, precisa los conceptos de renta gravable, utilidad repartible y de la relación capital-trabajo, señalando que para valorar la fuerza de trabajo empleada deberá considerarse la suma de todas las erogaciones anuales por salarios.

El punto álgido de la Resolución se encuentra en la tabla conte-

nida en el art. 5º que determina un factor de deducción en favor del capital, en función de la relación capital invertido y costo de mano de obra equivalente al valor de los salarios pagados en un año. Ésta ha sido conocida como la "Tabla Margáin". Difícil de entender y de aplicar, resultó un galimatías para los trabajadores.

En realidad el 20% resultaba un mito. Si a la utilidad se le descontaban el impuesto sobre la renta, el 30% de interés razonable y de reinversión de capitales y el factor de relación capital-trabajo que de acuerdo con la tabla del art. 5º podía significar un descuento del 2.9% al 80% de la utilidad, la aplicación del veinte por ciento al remanente se convertía en una increíble ficción. Ciertamente el resultado tangible, en dinero, iba a resultar poco atractivo.

En los capítulos segundo y siguientes la Comisión estableció criterios de aplicación de la tarifa, de acuerdo a la naturaleza de los causantes, señalando algunos casos de excepción para aquellos sujetos que percibieran sus ingresos sólo por su labor personal (profesionales, técnicos, artesanos y artistas) que quedaron obligados a participar, cuando más, el equivalente de un mes de salario.

La posibilidad de un cambio en la Resolución la contemplaba la ley de 1931 en el art. 428-V. A solicitud de los patronos o de los trabajadores, apoyada por el cincuenta y uno por ciento de los trabajadores sindicalizados del país o de los patronos que tuvieran a su servicio dicho porcentaje de trabajadores, podría solicitarse ante la STPS la que previa la comprobación de la mayoría, habría de convocar a patronos y trabajadores para la elección de sus representantes. Sin embargo, en el art. 428-X se señaló que no se podría presentar una nueva solicitud de revisión, sino después de transcurridos diez años de la fecha en que hubiese sido desechada o resuelta la anterior.

Los años subsecuentes a la puesta en práctica de la Resolución fueron decepcionantes. Los trabajadores no se sentían atraídos por un beneficio tan difícil de aplicar y tan fácil de evitar por parte de los patronos mediante maniobras fraudulentas que podían realizar sin miedo de intervenciones extrañas. La prohibición constitucional de intervenir en la administración de las empresas por virtud de la participación en las utilidades era un freno insuperable. Lo sigue siendo.

#### 4. EL SISTEMA DE LA LEY DE 1970

La nueva ley no modificó sustancialmente a la anterior en materia de utilidades, por lo que hace al aspecto de fondo. Se cambia-

ron en beneficio de los trabajadores, las reglas concernientes a la información que debe facilitarles el patrón y se redujeron a la mitad los plazos de exención para las empresas de nueva creación y para las dedicadas, siendo de nueva creación, a la elaboración de un producto nuevo. Los trabajadores de confianza sufrieron una limitación en sus derechos a participar en las utilidades (art. 127-II). En general se mantuvo la fórmula de 1962.

En donde apareció una importante, radical transformación fue en el capítulo destinado a la integración y funcionamiento de la Comisión Nacional. En el art. 586, la fracción V, simplemente establece que la resolución fijará el porcentaje que deba corresponder a los trabajadores sobre la renta gravable, *sin hacer ninguna deducción ni establecer diferencias entre las empresas*. Esto acabó con la Resolución de 1963, si bien su agonía se prolongó hasta su décimo aniversario, de acuerdo a lo establecido en el art. 7º transitorio de la nueva ley.

##### 5. LA RESOLUCIÓN DE 11 DE OCTUBRE DE 1974

Con fecha 13 de julio de 1973 la STPS expidió una Convocatoria para revisar la Resolución anterior, después de más de diez años de estar vigente y apoyándose en la frac. I del art. 587 que le autoriza a hacerlo "cuando existan estudios e investigaciones que lo justifiquen".

Instalada la nueva Comisión Nacional y satisfechos todos los requisitos de ley, el Consejo de Representantes, presidido por Arturo Llorente González y bajo la Dirección Técnica de Manuel Uribe Castañeda, dictó una nueva resolución el día 11 de octubre de 1974 (DO del día 14 de octubre de 1974) aprobada por el voto favorable de los Representantes del Gobierno y de los trabajadores y con una curiosa firma expresiva de "solidaridad tripartita" por parte de los representantes de los patrones. En ella se estableció, como acuerdo fundamental, que los trabajadores participarían en un 8% de las utilidades de las empresas a las que prestaran sus servicios, sin hacer ninguna deducción, ni establecer diferencias entre las empresas. Este porcentaje se aplicaría, sobre la utilidad "gravable", esto es, antes de impuestos y fue establecido tomando "en consideración la necesaria reinversión de capitales, el interés razonable que debe percibir el capital, así como la necesidad de fomentar el desarrollo económico del país, como elementos de juicio previos a la determinación del porcentaje" (Considerando 18).

El voto "solidario" de los representantes patronales únicamente tuvo por objeto "dejar constancia de que la equivalencia del porcentaje establecido hubiera sido aceptable en caso de haberse tomado en cuenta la utilidad como base de reparto, después de haberse cubierto el impuesto sobre la renta correspondiente". En realidad expresaba el voto una íntima satisfacción por lo que fue considerado por el sector patronal una fórmula cómoda cuyo impacto económico no modificaría el régimen anterior. Cálculos oportunos demostraron que entre el 20% ficticio de 1963 y el 8% real de 1974 no había apenas diferencia. La pluma patronal se dio gusto suscribiendo "solidariamente" una resolución a todas luces conveniente.

El *quid* de la cuestión radicó en una curiosa y atinada interpretación de la Dirección Técnica a propósito del concepto constitucional de "renta gravable" que lógicamente excluye la deducción de impuestos, ya que de otro modo sería "renta gravada". Tan perogrullesca verdad desvirtuó los argumentos patronales en otro sentido.

#### 6. LA RESOLUCIÓN DE 28 DE FEBRERO DE 1985

De acuerdo a lo señalado en la publicación oficial de la Resolución dictada por la Tercera CNPTUE, a petición de las organizaciones que integran el Congreso del Trabajo, la STPS emitió el 30 de enero de 1984 una Convocatoria para la elección de representantes a la Comisión que habría de revisar la Resolución anterior, aproximadamente a los diez años de vigencia.

La responsabilidad mayor de los trabajos quedó a cargo de Javier Bonilla García quien, junto a los representantes patronales y obreros y con la asesoría de Leoncio Lara y Luis Miguel Moreno Gómez por el sector gubernamental, se avocó al estudio de un nuevo acuerdo.

Con fecha 28 de febrero de 1985 se dictó la nueva Resolución que fue publicada en el DO del lunes 4 de marzo de 1985. Sin duda presenta algunas novedades sobre el régimen anterior.

La primera modificación se introdujo al establecer un nuevo porcentaje ya que en lugar del ocho por ciento anterior se estableció un diez por ciento sobre la renta gravable. No fue una resolución sorpresiva ya que era evidente la intención de mejorar la proporción anterior precisamente para amortiguar, en alguna y muy escasa medida, la política gubernamental que ha demostrado notable oposición a incrementar los salarios. En lugar de salarios, utilidades, por más que éstas puedan ser excesivamente etéreas.

Un segundo punto importante aparece en el art. 2º el cual, al determinar los sujetos obligados a participar utilidades, despersonaliza la obligación al señalar que deberán cumplirla "todas las unidades económicas de producción o distribución de bienes o ser-



vicios de acuerdo con el art. 16 de la LFT, y en general las personas físicas o morales que siendo contribuyentes del impuesto sobre la renta tengan trabajadores a su servicio". Resulta evidente que los autores de la Resolución hacen suya la tesis de la responsabilidad patrimonial más allá de los sujetos titulares del patrimonio o, inclusive, aceptando que no haya tales titulares, lo que juega con las tendencias modernas del derecho, especialmente en la rama fiscal y en el mismo derecho del trabajo.

El tema más controvertido, sin embargo, aparece no en los artículos que resumen el Acuerdo, sino en los Considerandos. Precisamente el marcado como 17º hace referencia a que el STPS, con base en las facultades que le atribuye la frac. VI del art. 126 LFT "ha determinado se exceptúen de la obligación de participar utilidades las empresas cuyo capital y trabajo generen un ingreso anual no superior a seis millones de pesos". Las protestas del sector laboral no han sido escasas, aunque ineficaces para lograr la modificación del Acuerdo que aparece respaldado por las firmas de los representantes del mismo sector.

No le falta razón a los protestantes. Sin embargo, aunque la cifra parezca importante, no lo es tanto en nuestro régimen de seria inflación y al cabo de los años lo será mucho menos. Pero sin duda, puede ser un buen pretexto para que nuestros contumaces violadores de las obligaciones fiscales, enemigos de dejar constancia de los ingresos, utilicen el mismo recurso para no pagar utilidades a sus trabajadores.

#### 7. LA RESOLUCIÓN DE 10 DE DICIEMBRE DE 1996

La Cuarta Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas resolvió con fecha 10 de diciembre de 1996 acerca del porcentaje que habría de corresponder a los trabajadores. Bajo la dirección de Dionisio Pérez Jácome la Comisión ratificó la decisión anterior estableciendo en el punto 1º resolutivo que "Los trabajadores participarán en un diez por ciento de las utilidades de las empresas en las que presten sus servicios".

Reiteró, asimismo, que se considera utilidad para los efectos de la Resolución, la renta gravable determinada según lo dispuesto en la Ley del Impuesto sobre la Renta.

No era de esperarse que en tiempos de neoliberalismo radical se determinara un aumento en la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa. La resolución más bien parece una especie de instrumentación definitiva, sin preocupación por los plazos ni por las nuevas circunstancias.

La resolución respectiva fue publicada en el DOF del 26 de diciembre de 1996.

## LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PARTICIPACIÓN EN LAS UTILIDADES

Tiene razón Luis Enrique de la Villa, cuando nos dice que "El estudio de la naturaleza jurídica de la participación en beneficios ha de hacerse si se quiere llegar a un resultado válido y concreto, sobre un determinado ordenamiento positivo" (*La naturaleza jurídica de la participación en beneficios*, en "Diecisiete lecciones sobre participaciones de los trabajadores en la empresa", Universidad de Madrid Facultad de Derecho, Madrid, 1967, p. 241). [Esto es: hay regímenes convencionales, que se plantean, por regla general, al nivel de altos empleados y eventualmente por contratación colectiva. En otros la obligación nace y queda limitada, en todo sentido, por el dispositivo legal. Es el caso de México. Puede hablarse, por último, como lo hace Alonso García (*Curso...*, p. 532), de una participación discrecional, que es la concedida voluntariamente por el empresario.]

Lo anterior nos lleva a precisar el concepto y a realizar la clasificación de la participación en función de su condición esencial de prestación obligatoria por virtud de la ley.

[Es interesante asomarse a los diferentes criterios que se ponen de manifiesto a propósito de la participación. En un trabajo anterior ("La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, el contrato colectivo de trabajo y el derecho a la huelga" *Revista de la Facultad de Derecho de México*, Núm. 53 t. XIV, enero-marzo 1964, pp. 1-32), dijimos que pueden descubrirse las tesis siguientes:

a) *La participación considerada como salario.* Hernainz Márquez afirma que debe reputarse como salario, (*Tratado...*, p. 343). Este criterio se apoya, obviamente en la "Ley de contrato de trabajo" (26 de enero y 31 de marzo de 1944), entonces vigente en España cuyo artículo 44 aceptaba que "la remuneración consista total o parcialmente en la participación en los beneficios de la empresa." En el mismo sentido, en el tercer párrafo del art. 2099 del Código civil italiano se dispone que:

*"Il prestatore di lavoro può anche essere retribuito in tutto o in parte con la partecipazione agli utili o ai prodotti, con provvigione o con prestazione in natura."*

b) *La participación como acto gracioso de la empresa.* Cuando M. Leclaire, el empresario francés que inició el régimen de la participación, distribuyó 12,266 francos entre sus empleados, no cabe duda que lo hizo generosamente, sin dar cumplimiento a una obligación precedente. Entre nosotros, la participación es obligatoria.

c) La participación como reconocimiento de la tesis marxista de la plus-valía. La tesis de la plus-valía no es el resultado de un descubrimiento de Marx. Pueden encontrarse antecedentes en los fisiócratas, que hablan de un producto neto, refiriéndose a la diferencia de valor entre lo pagado al trabajador y lo producido por éste; en Owen, quien señala que se trata de un excedente del precio de producción; en Proudhon quien lo calificaba de un error de cuentas y en Adam Smith, quien entendía que se trataba de deducciones hechas al rendimiento del trabajo aplicado al cultivo de la tierra (Aureliano Sánchez Arango, *Legislación Obrera*. Primer Curso, t. I., La Habana, 1942, p. 145).

En el trabajo antes citado dijimos y ahora lo ratificamos que “consideramos que esta tesis de la plus-valía constituye la mejor justificación del reparto de beneficios. Fundamentalmente la misma permite apoyar en datos objetivos y comprobables, a través de un examen económico contable de las empresas, la repartición de una determinada cuota de los beneficios. Así entendida, la participación constituye un pago, en una relación sinalagmática imperfecta y no un sacrificio de una clase en beneficio de la otra” (p. 6).

d) La participación como resultado de una asociación entre el capital y el trabajo. Esta tesis aparece expresada en *Mater et Magistra*, la Encíclica social de Juan XXIII. “Es completamente falso atribuir sólo al capital o sólo al trabajo lo que ha resultado de la eficaz cooperación de ambos; y es totalmente injusto que el uno o el otro, desconociendo la eficacia de la otra parte, se alce con todo el fruto” dice el Papa. Y agrega: “La indicada exigencia de justicia puede ser cumplida de diversas maneras sugeridas por la experiencia. Una de ellas y de las más deseables, consiste en hacer que los obreros, en las formas y los grados más oportunos, pueden venir a participar en la propiedad de las mismas empresas”.

La tesis de la asociación resulta inadmisibles. Como afirma Daniel Antokoletz “Por su naturaleza, la participación en los beneficios no es un contrato de sociedad, porque el personal no soporta las pérdidas” (*Derecho del Trabajo y Previsión Social*, 2ª edic., Buenos Aires, 1953, t. I., p. 472). Nuestra ley claramente señala que los obreros participan en las utilidades y no en los resultados (art. 117), e inclusive prohíbe compensar los años de ganancia con las pérdidas (art. 128). Por último excluye expresamente a los trabajadores de la dirección o administración de las empresas (art. 131).

\* En el proceso de determinación de la naturaleza jurídica de la participación (la afirmación de que es "plus-valía" implica un concepto solo económico), podríamos apuntar, atendiendo a nuestro derecho, las siguientes notas características:

- 1) *Es aleatoria.* De no ser así, tendría el carácter salarial.
- 2) *Es obligatoria.*
- 3) *De régimen estrictamente legal.*

El régimen de la participación está fuera del alcance de la voluntad de las partes en la relación laboral. Esta afirmación se asienta en las siguientes premisas:

-a) La determinación del porcentaje no es caprichosa y exige que se practiquen investigaciones y se realicen los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional, tomando en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el derecho del capital a obtener un interés razonable y la necesaria reinversión de capitales (art. 118). Esto es, la participación premia la plus-valía y esta constituye un dato objetivo.

-b) La modificación del porcentaje queda sujeta a reglas legales estrictas (art. 119 y 587 y ss.), ajenas a la voluntad de las partes.

-c) Las normas que integran el capítulo relativo a la participación tienen el carácter de imperativas y no de permisivas o interpretativas, esto es, constituyen *ius cogens*. Pueden citarse los siguientes enunciados:

Art. 117. "Los trabajadores participarán..."

Art. 118. "Para determinar el porcentaje a que se refiere el artículo anterior, la Comisión Nacional *practicará ... y realizará ... y tomará en consideración...*"

Art. 119. "La Comisión Nacional *podrá revisar* el porcentaje..."

Art. 120. "El porcentaje fijado por la Comisión *constituye* la participación que corresponderá a los trabajadores..."

Art. 122. "El reparto *deberá efectuarse...*"

Art. 123. "La utilidad repartible se dividirá..."

Etcétera, etcétera.

-4) *Es variable.* El salario tiene, como característica precisa "la fijeza y la seguridad, mientras que la participación es contingente, aleatoria y variable" (Carmelo Mesa Lago: "*Naturaleza Jurídica de la participación obrera en los beneficios empresariales*", Revista de la Facultad de derecho, t. XIII, abril-junio, 1963, n° 50, p. 394, México).

— 5) *Es imprescriptible para la masa de los trabajadores y prescriptible en forma individual.* Desde el momento en que se define la participación su importe sale del patrimonio patronal. Si un trabajador no se presenta a cobrarla, su importe engrosará la utilidad repartible del año siguiente (art. 122, tercer párrafo).

— 6) *Constituye una obligación empresarial.* Esto significa que no todos los patrones están obligados a repartir utilidades, sino únicamente los que integren empresas, salvo las excepciones que marca la ley (art. 126). Puede mencionarse que en la relación laboral de los domésticos el sujeto patrón no puede tener en ningún caso, el carácter de empresa. Así se entiende de lo dispuesto en los artículos 127-VI, 331 y 332. Por ello parece innecesario que expresamente se excluya a los domésticos de ese beneficio.

7) *Su pago debe de hacerse, indefectiblemente, en dinero.* La ley no lo dice así pero es obvio que la utilidad, por su propia naturaleza, constituye un resultado que sólo puede medirse en dinero, independientemente de las reinversiones que se hagan. Por lo mismo su importe habrá de ser pagado a los trabajadores necesariamente en efectivo.

8) *La participación no es salario, pero tiene una protección semejante.* En el art. 130 se señala que “las cantidades que correspondan a los trabajadores por concepto de utilidades quedan protegidas por las normas contenidas en los artículos 98 y siguientes”.

— 9) *Es un derecho colectivo que se individualiza.* Afirma De la Cueva que en la participación “nos encontramos con un derecho colectivo, el cual, como todos los de su naturaleza, se objetiva en un derecho individual, lo primero porque el derecho corresponde originariamente a la comunidad obrera, que es la que puede defenderlo ante la SHCP y exigir se ponga a su disposición la suma de dinero que le pertenezca, y lo segundo porque su disfrute se realiza por cada uno de los trabajadores en la parte proporcional que le corresponda” (*El Nuevo Derecho...*, p. 325).

Acceptamos y hacemos nuestra la afirmación de que, en principio, la participación es un derecho de la colectividad. Tan es así que es la comunidad obrera la que debe recibir del patrón la información e integrar la Comisión que determina la participación individual. Rechazamos, en cambio, su afirmación en el sentido de que la comunidad puede exigir se ponga a su disposición la suma de dinero global, ya que el pago se hace directamente al trabajador porque corresponde a la etapa en que ya se individualizó el derecho.

Ahora bien, respecto de las participaciones no cobradas el patrón se convierte, automáticamente, en simple depositario, pero la comunidad carece de interés jurídico para exigirle su pago.

#### 9) LAS ETAPAS EN LA PARTICIPACIÓN

El proceso de la participación de los obreros en las utilidades de las empresas se integra, claramente, en una serie de etapas en las que pueden intervenir no sólo los empleados y los trabajadores, sino además la Comisión Nacional y, eventualmente, la SHCP y los inspectores de trabajo, claro está que a muy diferentes niveles. Podemos distinguir, entonces, las siguientes etapas:

- 1) Integración de la Comisión Nacional (art. 575 y ss.).
- 2) Fijación del porcentaje a nivel nacional (arts. 117, 118, 119, 120, 586, 587, 588, 589 y 590).
- 3) Formulación del balance, por el patrón determinado la utilidad en función de la renta gravable, de conformidad con las normas de la LIR (art. 120).
- 4) Presentación por el patrón de su declaración anual ante la SHCP (debe hacerlo en un plazo de cuatro meses contado a partir de la fecha de cierre de su ejercicio fiscal).
- 5) Entrega por el patrón a la comunidad de los trabajadores, por conducto del sindicato o sindicatos que los representen, o por medio de los expresamente autorizados, de una copia de la manifestación, dentro del término de diez días contado a partir de la fecha de la presentación de su declaración anual. Además, durante un término de treinta días los trabajadores podrán examinar los anexos, en las oficinas de la empresa y en la propia Secretaría de Hacienda (art. 121 fracción I).

Existe un problema no resuelto a nivel de la ley pero ciertamente interesante, con respecto a la disposición contenida en el segundo párrafo del inciso I del art. 121 que prohíbe a los trabajadores poner en conocimiento de terceras personas los datos contenidos en la declaración y en sus anexos. Cavazos Flores, a este propósito cita la opinión de Breña Garduño, que dice compartir, en el sentido de que los contadores de los trabajadores no deben de tener acceso a dichos anexos, pero aclara que la STPS resolvió por oficio 9000639 de 19 de octubre de 1970, lo contrario (*El Derecho del Trabajo en la teoría...*, p. 143).

Nuestra opinión coincide en este caso con la expresada por la Secretaría, aunque reconocemos que aquélla sólo tiene valor relativo.

6) Formulación de objeciones, en un término de treinta días, por los trabajadores (art. 121-II).

7) Dictamen de la Secretaría no recurrible por los trabajadores (art. 121-III). Coincidimos con la opinión de Cavazos quien afirma que los trabajadores, en todo caso, podrán promover juicio de garantías en contra de la resolución de la SHCP (*ob. cit.*, p. 139).

8) Integración de una comisión mixta, paritaria, de representantes patronales y de los trabajadores (nombrados éstos por el o los sindicatos que los representen o, en su defecto, en asamblea suficientemente representativa), para determinar la participación individual de cada trabajador (art. 125-I).

9) Entrega por el patrón a la comisión, de la lista de asistencia y de raya de los trabajadores y de los demás elementos de que disponga, con el objeto de comprobar la asistencia de los trabajadores y los salarios que éstos devengaron en el último año (art. 125-I).

10) Decisión de la comisión, o en caso de discrepancia, resolución del Inspector de trabajo (art. 125-II).

11) Publicación por la comisión de un proyecto que determine la participación de cada trabajador y su fijación en un lugar visible del establecimiento (art. 125-I).

12) Formulación, en su caso, por cada trabajador, de las observaciones que juzgue convenientes, en un término de quince días a partir de la fijación del proyecto (art. 125-III).

13) Resolución, por la comisión, en un término de quince días (art. 125-IV).

14) Pago de las utilidades, por parte de la empresa, a los trabajadores que se presenten a cobrarlas. Este pago deberá efectuarse dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que deba abonarse el impuesto anual (art. 122).

15) En su caso, si la SHCP aumenta posteriormente el monto de la utilidad gravable, nuevo pago del reparto adicional, previa su determinación individual en los términos ya expresados (art. 122). En todo caso será preciso que la resolución de Hacienda quede firme, bien porque no se hubiere promovido recurso en su contra o bien porque éste hubiere sido resuelto en definitiva (art. 14 de la Resolución de la Comisión Nacional de 11 de octubre de 1974).

A ese respecto la SCJN ha establecido jurisprudencia mediante resolución del Pleno en el sentido de que la frac. IV del art. es anticonstitucional. Es la siguiente:

**REPARTO ADICIONAL DE UTILIDADES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRACCIÓN IV DEL ARTICULO 121 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**—La fracción IV del artículo 121 invocado, da un tratamiento desigual, en relación con el 122 del mismo ordenamiento, a los gobernados que se encuentran en la misma situación jurídica, derivada de una resolución de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público de cubrir utilidades adicionales a los trabajadores a su servicio, trato desigual que, en esas condiciones, es violatorio del principio de equidad, en cuanto permite la suspensión del pago de esas utilidades adicionales, previa garantía, a determinada categoría de causantes y no todos los que se encuentran en igualdad de circunstancias, lo que no se justifica por el hecho de que aquella resolución fuese motivada por la intervención de los trabajadores, o de oficio, violación ésta que por sí sola es suficiente para declarar la inconstitucionalidad de la señalada fracción IV del artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, más aún si se toma en cuenta que la multicitada fracción deja a la empresa quejosa en estado de indefensión, al obligársele a cubrir una suma determinada como utilidades adicionales, no obstante que la resolución que ordena el pago de estas últimas no es definitiva, lo que indudablemente le causa perjuicios económicos, pese a que tuviese derecho a deducirlas de las correspondientes a los trabajadores a su servicio en el ejercicio siguiente, de obtener, en definitiva, resolución a su favor.

Amparo en revisión 8417/86. Polímeros de México, S. A. de C. V. 13 de junio de 1989. Unanimidad de dieciséis votos de los señores ministros: de Silva Nava, Alba Leyva, Rocha Díaz, Azuela Güitrón, Castañón León, Fernández Doblado, Pavón Vasconcelos, Rodríguez Roldán, Martínez Delgado, Carpizo Mac-Gregor, Villagordoa Lozano, Moreno Flores, Chapital Gutiérrez, Díaz Romero, Schmill Ordóñez y Presidente en funciones González Martínez. Ausentes: Magaña Cárdenas, López Contreras, Adato Green y Presidente del Río Rodríguez Ponente: José Manuel Villagordoa Lozano. Secretario: Agustín Urdapilleta Trueba. (Informe 1989).

#### LA DETERMINACIÓN INDIVIDUAL DE LA PARTICIPACIÓN

Uno de los logros indiscutibles del sistema mexicano de participación consiste en la fórmula de determinación individual de la utilidad repartible. El texto legal es claro y preferimos repetirlo:

Art. 123. "La utilidad repartible se dividirá en dos partes iguales: la primera se repartirá por igual entre todos los trabajadores, tomando en consideración el número de días trabajados por cada uno en el año, independientemente del monto de los salarios. La segunda se repartirá en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo prestado durante el año."



Para establecer el salario se tendrá en cuenta, únicamente, la cantidad que perciba el trabajador, en efectivo, por cuota diaria. Si el salario es variable, se promediarán las percepciones obtenidas en el año (art. 124).

Para determinar las asistencias, no se computarán las faltas de las madres trabajadoras en los períodos pre y posnatales, ni los períodos de incapacidad temporal derivados de un accidente de trabajo.

La ley es omisa respecto de los trabajadores separados injustificadamente y que por razones que les son ajenas no participan en las actividades de las empresas. Sin embargo, creemos que no tienen derecho a las utilidades porque su situación no está prevista en el art. 123 que hemos transcrito. La responsabilidad por el despido se reducirá, en su caso, a la reinstalación y al pago de los salarios caídos.

Un problema no previsto en la ley consiste en el hecho de que un trabajador se inconforme y después del debido proceso legal, obtenga un laudo favorable. ¿Quién responde de la diferencia a su favor? ¿El patrón?, ¿Los trabajadores conjunta e individualmente? ¿La masa de utilidades repartible al momento de resolverse, en definitiva, el conflicto?

Es evidente que, en ese caso, la comisión tendrá que constituir una reserva y cuidar de no repartir la totalidad de las utilidades. De otro modo, en nuestro concepto, serán responsables sus integrantes en forma personal, frente al trabajador que obtenga una resolución favorable. De igual manera, si se resuelve el conflicto en favor del criterio de la Comisión, ésta ordenará al patrón que reparta la reserva en los términos del proyecto original.

Un tema complementario deriva de la forma en que el trabajador puede reclamar el pago de su participación individual.

Es obvio que para llegar a ella deben producirse etapas intermedias en las que las obligaciones no quedan sólo a cargo del patrón. En ese sentido la Cuarta Sala de la SCJN, resolviendo una contradicción de tesis (49/93) entre el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, ha establecido la jurisprudencia 52/94 por unanimidad de cuatro votos el 7 de noviembre de 1994 que acoge la tesis de que la obligación sustancial del patrón es pagar la participación individual pero que la determinación en cantidad líquida es el resultado de la intervención de otros sujetos, entre ellos, la comisión mixta respectiva y el inspector de trabajo.

El texto es el siguiente:

**PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS. CARGA DE LA PRUEBA.**— Los artículos 123, fracción IX de la Constitución Federal y 117 al 127 y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo, establecen la obligación patronal de participar utilidades a los trabajadores y el procedimiento correspondiente, dentro del cual intervienen varias entidades, comisiones y personas conforme a diversos trámites hacendarios y administrativos que culminan, dentro de cada empresa, con la integración de una comisión de representantes del patrón y de los trabajadores que deben ponerse de acuerdo sobre el proyecto de reparto de utilidades, en el entendido de que si no se ponen de acuerdo decidirá el inspector del trabajo; dicho proyecto se fijará en lugar visible del establecimiento para que en el término de quince días los trabajadores puedan hacer observaciones que serán resueltas por la propia comisión, y pasado el término indicado o resueltas las objeciones, la determinación de la comisión o del inspector será definitiva y sólo hasta entonces nace para el patrón la obligación de pagar a cada trabajador el monto específico por concepto de participación de utilidades; por lo tanto, si en el procedimiento aludido no todos los aspectos se rigen por disposiciones laborales y, asimismo, no en todos los trámites interviene el patrón con facultades autónomas y decisorias, puesto que lo que fundamentalmente queda bajo la responsabilidad directa del patrón frente a cada trabajador es el pago del monto fijado en definitiva por la Comisión Mixta o por el inspector del trabajo, ha de considerarse que conforme a las reglas de las cargas probatorias que establece el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, hay que distinguir, por una parte, la determinación en cantidad líquida y definitiva del monto que corresponde al trabajador en concepto de participación de utilidades, cuya carga probatoria debe corresponder al trabajador, sin que baste para ello su simple afirmación, en virtud de que tal comisión o autoridad y no el patrón, son los que tienen los elementos que sirvieron de base para la fijación de la cantidad líquida repartible o los comprobantes de su definitividad cuando haya habido objeciones; por otra parte ya demostrada la cantidad líquida y definitiva, toca al patrón la carga de la prueba del pago de ese monto, como lo establece el artículo 784, fracción XIII, congruente con el artículo 804, fracción IV, ambos de la Ley Federal del Trabajo.

(11) LAS EMPRESAS EXCEPTUADAS

De nuevo el texto legal es suficientemente expresivo. Dice así:

Art. 126. Quedan exceptuadas de la obligación de repartir utilidades:

I. Las empresas de nueva creación, durante el primer año de funcionamiento;

II. Las empresas de nueva creación, dedicadas a la elaboración de un producto nuevo, durante los dos primeros años de funcionamiento.

*Cual es empresa*

La determinación de la novedad del producto se ajustará a lo que dispongan las leyes para fomento de industrias nuevas;

III. Las empresas de industria extractiva, de nueva creación, durante el período de exploración;

IV. Las instituciones de asistencia privada, reconocidas por las leyes, que con bienes de propiedad particular ejecuten actos con fines humanitarios de asistencia, sin propósitos de lucro y sin designar individualmente a los beneficiarios;

V. El Instituto Mexicano del Seguro Social y las instituciones públicas descentralizadas con fines culturales, asistenciales o de beneficencia; y

VI. Las empresas que tengan un capital menor del que fije la Secretaría del Trabajo y Previsión Social por ramas de la industria, previa consulta con la Secretaría de Industria y Comercio. La resolución podrá revisarse total o parcialmente cuando existan circunstancias económicas importantes que lo justifiquen.

Para Trueba Urbina y Trueba Barrera esta disposición "contraría al espíritu del art. 123, Apartado A). fracción IX, inciso D), de la Carta Magna, ya que establece excepciones al principio de justicia social que el precepto original consignaba en favor de todos los trabajadores de participar en las utilidades de las empresas" (*Nueva Ley Federal del Trabajo reformada*, pp. 71 y 72).

No parece fuera de razón este argumento. En realidad, en el art. 126 se deja de lado el concepto de empresa que marca el art. 16 y se atiende a un concepto meramente mercantil. Por otra parte las excepciones marcadas en las fraccs. I, II, III, y IV, por más que puedan ser justas, en realidad contravienen la disposición constitucional.

## 12 LOS TRABAJADORES SUJETOS A CONDICIONES ESPECIALES

Con un criterio del que, al menos, cabe decir que resulta discutible, la ley establece situaciones especiales para determinados trabajadores. Se resumen como sigue (art. 127):

a) Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades (frac. I).

b) El salario de los demás trabajadores de confianza que servirá de base para fijar su participación, no podrá exceder en más de un veinte por ciento, del salario del trabajador "de planta" (esto es, que no sea de confianza), de más alto salario (frac. II).

c) Los trabajadores domésticos no participarán (frac. VI).

d) Los trabajadores eventuales tendrán derecho a participar sólo

cuando hayan trabajado sesenta días durante el año, por lo menos (frac. VII).

Cabe hacer las siguientes observaciones:

1) La frac. IX del Apartado "A" del art. 123 constitucional establece de manera general, el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades. Los directores, administradores y gerentes generales son trabajadores. Luego, la excepción del art. 127-I es anticonstitucional.

La razón de la disposición es, sin embargo, indiscutible. Siendo el salario de estos trabajadores muy alto, o por lo menos superior al de los demás trabajadores, de tener derecho a las utilidades ello perjudicaría el derecho de los demás. Cierto... pero anticonstitucional.

2) La limitación a los trabajadores de confianza, en cuanto al salario base, por el mismo motivo resulta justa, pero también carece de apoyo constitucional.

3) Los trabajadores domésticos —ya lo señalamos antes (ver *Supra* N° 6)—, por no prestar sus servicios en empresas resulta evidente que no pueden percibir utilidades.

4) No hay razón precisa para que sea necesario que un trabajador eventual trabaje sesenta días al año por lo menos, para tener derecho a las utilidades.

### 13. LA INEFICACIA DEL RÉGIMEN DE PARTICIPACION

El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas podría constituir, de ser aplicado adecuadamente, un instrumento razonable para amortiguar los efectos de la lucha de clases. El sector patronal, inconscientemente, no lo ha entendido así y ha recurrido a todos los medios, lícitos o ilícitos, para disimular las utilidades. Para ello ha contado con dos instrumentos eficaces: en primer lugar, la declaración categórica, a nivel constitucional y reglamentario, de que la participación no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas; en segundo término, la fórmula sugerida en la primera resolución de la Comisión Nacional, compleja, abstracta, difícil de aplicar y discriminatoria.

La ley de 1970 ha suprimido el segundo de los instrumentos mencionados, al disponer en el art. 586-V que no podrán hacerse deducciones sobre el porcentaje fijado por la Comisión Nacional, aún cuando de acuerdo a los cálculos empresariales, lo mismo da el 20% después de impuestos y deducciones que el 8% sobre utilidad bruta o el 10% fijado en 1985.

Subsiste, sin embargo, el obstáculo primordial. De ello ha derivado una notable desconfianza de los trabajadores hacia la veracidad de los balances que les son presentados. Son demasiado evidentes los subterfugios que pueden emplearse y que permiten reducir, a niveles alarmantes, la utilidad fiscal.

¿Cuál podría ser la solución?

Si no creyéramos que nuestro régimen político, ha sido sustancialmente un régimen capitalista y burgués, apuntaríamos una solución "a medias": que los trabajadores tuvieran un derecho permanente de fiscalización de la administración de las empresas y una facultad de denuncia, con todos los recursos necesarios, respecto de aquellos gastos o inversiones sospechosos de ocultar utilidades. Por otra parte, dudamos de la eficacia de una fórmula de cogestión que, por regla general, convierte a los representantes obreros en émulos de los burgueses.

#### 14. A PROPÓSITO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL

No pretendemos resolver el problema, sino apuntar nuestras dudas: ¿es válida la disposición de la frac. IX, Apartado "A", inciso a) del art. 123 constitucional que delega en un organismo administrativo integrado en forma especial, con representación del Estado, y de los particulares, la facultad de dictar una disposición general, obligatoria y abstracta? En otras palabras: ¿puede el Congreso de la Unión, en ejercicio de la facultad reformadora prevista en el art. 135 constitucional y fuera de las facultades específicas que le otorga el art. 73 de la propia Constitución, delegar, en autoridades administrativas, la facultad de legislar? Por último: ¿es lícito que la resolución dictada por la Comisión Nacional, en ejercicio de tan discutible facultad legislativa, contravenga la Constitución y su ley reglamentaria?

En cuanto a las dos primeras preguntas, nuestra respuesta es negativa. Creemos que el Congreso no puede, ni aún con fundamento en el art. 135, dictar disposiciones que modifiquen la estructura fundamental de nuestro sistema de Gobierno sin, por lo menos, acordarlo así de manera expresa. Si bien es cierto que el art. 123 constitucional es norma fundamental, por otra parte no cabe duda de que cumple una finalidad específica y que no puede ir más allá de ella, esto es, establecer las bases para que el Congreso de la Unión expida leyes sobre trabajo. El principio de la división de poderes pre-

visto en el art. 49 constitucional es rígido y a mayor abundamiento queda prohibido en dicha norma que se reúnan dos o más de los Poderes en una sola persona o corporación. A pesar de ello la Comisión Nacional integrada como una dependencia del Poder Ejecutivo y que tiene reconocido expresamente el carácter de autoridad administrativa cumple funciones también legislativas (art. 523-VIII).

Por lo demás y suponiendo sin conceder que fuera válida la delegación de funciones, es obvio que la Comisión Nacional no podrá actuar más allá de sus facultades expresas y éstas son precisas en el sentido de que le corresponde fijar el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores, practicar las investigaciones y realizar los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional, tomando en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales y revisar el porcentaje cuando existan nuevos estudios e investigaciones que lo justifiquen [art. 123 constitucional, Apartado "A", fracción IX, incisos a), b) y c)].

Ahora bien, como puede verse de la Resolución de 11 de octubre de 1974, la Comisión, ni se limitó a fijar el porcentaje ni encuadró su resolución en las disposiciones constitucionales. Lo primero resulta evidente, con solo leer la Resolución que se ha convertido en un Reglamento de la ley. Lo segundo se advierte, por poner solo un ejemplo, en el art. 2º de la propia Resolución, que declara sujetos obligados a participar utilidades a "todas las unidades económicas de producción o distribución de bienes o servicios, de acuerdo con la LFT, y en general, todos los causantes personas físicas o morales, que tengan trabajadores a su servicio" Esto no lo dice el párrafo inicial de la frac. IX del Apartado "A" del art. 123 constitucional que otorga el derecho sólo a los trabajadores de las empresas, y no de cualquier patrón.

En realidad la Comisión Nacional ha sido concebida como autoridad de trabajo y servicios sociales y se le ha dotado de una facultad legislativa incompatible con su condición administrativa y con su integración por designación de grupos considerados más representativos. La Resolución, quiérase o no tiene la fuerza y el carácter de ley y quienquiera que considere que lesiona sus derechos podrá solicitar en su contra, en juicio de garantías, el amparo y la protección de la Justicia Federal, con fundamento en la frac. I del art. 1º de la LA que dispone que el "amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por leyes o actos de la autoridad que

violen las garantías individuales". Se trataría, en nuestro concepto, de un amparo contra ley.

Creemos que si la Comisión hubiese sido constituida sólo como organismo asesor del Ejecutivo para expedir un Reglamento de la LFT en materia de participación en las utilidades, su intervención habría sido inobjetable. En los términos en que ha sido concebida y funciona, se trata de un organismo viciado de origen que implica por sí mismo, una flagrante violación de nuestro sistema constitucional fundamental, de división de poderes.

## CAPÍTULO XVI

### HABITACIONES PARA LOS TRABAJADORES

1. *La naturaleza jurídica del régimen habitacional.*—2. *Antecedentes nacionales.*—3. *El Anteproyecto de 1967.*—4. *La solución de la Ley de 1970.*—5. *La búsqueda tripartita de una solución nacional.*—6. *La reforma constitucional.*—7. *La reforma legal.*—8. *La segunda reforma legal.*—9. *La tercera reforma legal.*—10. *La cuarta reforma legal.*—11. *El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).*

#### I. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL RÉGIMEN HABITACIONAL

En el primer tomo de esta obra, al hacer referencia al periodo presidencial de Luis Echeverría destacamos el problema habitacional señalando que la fórmula implícita en la reforma constitucional de 9 de febrero de 1972 (DO de 14 de febrero de 1972) consagra la socialización del derecho de los trabajadores a la habitación (cap. XXI, nº 2). Ello significa, en esencia, que fue sustituida la obligación patronal, individualizada, frente a un acreedor concreto, por una obligación social, con destinatario indiferenciado y orientada a la creación de un fondo nacional cuya administración se encomienda a una institución descentralizada tripartita, esto es, al INFONAVIT.

En realidad la reforma constitucional de referencia, su reglamentación en la ley (DO de 24 de abril de 1972), y la promulgación de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Decreto del 21 de abril de 1972, publicado en el DO de 24 de abril de 1972) han venido a desplazar del Derecho del trabajo el problema habitacional para integrar una nueva disciplina de características parecidas a la seguridad social. Se trata, ciertamente, de una seguridad social habitacional que exige ya un esquema jurídico unitario y congruente con su naturaleza. Su integración meramente formal en el Derecho del trabajo resultado de la formulación legal, no puede atribuirle, en modo alguno, la condición de ser un



dispositivo laboral, independientemente de que algunas de las normas que integran el capítulo respectivo (v. gr., el art. 151, relativo al arrendamiento de casas) deban conservarse en un lugar oportuno en el texto de la Ley Federal del Trabajo.

El problema no puede reducirse, por otra parte, a la referencia concreta al Fondo Nacional de la Vivienda y a la obligación patronal de constituirlo. La cuestión habitacional se proyecta, en nuestro país, en otras muchas dimensiones que requieren de tratamientos conjuntos y no dispersos, como lamentablemente existen ahora con un gravísimo desperdicio de recursos.

Los destinatarios del derecho habitacional no son, ni podrían ser, exclusivamente, los trabajadores. Bien cierto es que el concepto de trabajador, socialmente hablando, sería bastante para amparar a todos los que requieren de auxilio habitacional. En esta materia ocurre algo paralelo a la seguridad social en general que exige su extensión más allá de los que prestan servicios subordinados. Los destinatarios del derecho a la habitación deben ser también los campesinos, los trabajadores no asalariados, los artesanos, comerciantes, profesionales, etcétera...

Requerimientos de esta naturaleza, para cuya solución, a medias o a cuartas, se están aplicando recursos cuantiosísimos en nuestro país, no pueden colmarse con soluciones parciales.

Existen organismos nacionales que, cada uno en su especialidad, o ampliando sus facultades, si fuere menester, pueden asumir, respectivamente, la responsabilidad de captar los recursos económicos, distribuirlos, resolver a nivel técnico los problemas de planeación urbana, proyecto y construcción de casas habitación, fabricación de insumos, captación de terrenos, etc..., pero lo que es inaceptable es que no actúen coordinadamente y bajo una dirección común. Y esa acción común habrá de requerir de una legislación unitaria, que abarque la totalidad de las cuestiones vinculadas al derecho habitacional.

La tarea anterior puede y debe suponer la reforma urbana tratada audazmente y en términos tales que sin que se pierda el incentivo de los particulares por la inversión inmobiliaria, al mismo tiempo se impida que el costo de la habitación tenga un permanente y alarmante crecimiento. No pensamos en congelamiento de rentas que es solución únicamente cuando en momentos de emergencia es preciso detener el costo habitacional, pero que determina, de man-

tenerse indefinidamente, el desquiciamiento urbano, particularmente por el desinterés lógico y humano de los propietarios en realizar trabajos de conservación.

Creemos, pues, que en un futuro inmediato será preciso desglosar el problema habitacional de la legislación laboral, pero sólo si con ello se integran las unidades jurídicas, financieras, técnicas, administrativas y, tal vez, jurisdiccionales que permitan estructurar adecuadamente la seguridad social habitacional.

Ahora, sólo por esta vecindad ocasional, producto de una raíz constitucional y de unos antecedentes reglamentarios comunes (la Ley de 1970, que nunca llegó a aplicarse en esta materia), pero con la clara advertencia de que no se trata de un problema laboral, exponemos los antecedentes nacionales de la habitación obrera y su tratamiento actual.

## 2. ANTECEDENTES NACIONALES

En ocasión de haber organizado la Universidad Iberoamericana, una semana de estudio sobre la Nueva LFT, que se llevó a cabo del 19 al 23 de enero de 1970, José Campillo Sáinz expuso el tema "Las casas de los trabajadores". De nuestras notas de aquella plática aparece que el primer antecedente de la regulación legal de la vivienda, en nuestro país, es la "Ley sobre trabajadores" expedida por el Emperador Maximiliano, el día primero de noviembre de 1865, ley que trató, en particular de los trabajadores del campo al servicio de las haciendas. Dicha ley obligaba, a proveerlas de habitación y agua e imponía el deber de crear escuelas, siempre y cuando en las haciendas hubiere veinte niños en edad escolar, por lo menos.

Sigue un largo período de despreocupación estatal por el problema de la vivienda. Es en Querétaro, en ocasión del Congreso Constituyente que resurge el tema. En el proyecto de artículo 123 se incluye la frac. XII en la que, a instancias del general Francisco J. Mújica, presidente de la Comisión Dictaminadora, se estableció que las rentas que podían cobrar los patronos no excederían del medio por ciento mensual del valor de las fincas. Es importante reproducir a continuación, el texto constitucional aprobado en aquel entonces:

"XII. En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar

a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieran situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.”

El art. 11 transitorio de la Constitución señaló que entretanto el Congreso de la Unión y los de los Estados legislaran sobre los problemas agrario y obrero, las bases establecidas por la Constitución para dichas leyes, se pondrían en vigor en toda la República. No obstante lo anterior, lo único que hizo el legislador ordinario de 1931, fue repetir, en la frac. III del art. 111, el texto constitucional, medida inútil que ningún resultado práctico pudo tener.

Sin embargo, al texto constitucional se le hizo un arreglo en la ley reglamentaria, a virtud del cual se facultaba al Ejecutivo Federal y a los de las entidades federativas en su caso para que, atendiendo a las necesidades de los trabajadores, a la clase y duración del trabajo, al lugar de su ejecución y a las posibilidades económicas del patrón, fijaran las condiciones y plazos dentro de los cuales los patrones debían cumplir con las obligaciones derivadas de la propia fracción.

El Ejecutivo no expidió el reglamento de la frac. III del art. 111 sino hasta mucho tiempo después. Sin embargo, recordaba Campillo Sáinz en aquella conferencia, su intento careció de eficacia.

En realidad el Ejecutivo, entonces a cargo del general Manuel Ávila Camacho, hizo tres cosas diferentes. En primer lugar dictó un Acuerdo, ratificado por la STPS, creando el Comité Intersecretarial de la Habitación para trabajadores, de fecha 8 de octubre de 1941 (DO de 19 de noviembre de 1941). En segundo término, en ejercicio de la facultad que le concedía la frac. I del art. 89 constitucional, dictó un “Reglamento de la frac. III del art. 111 de la Ley Federal del Trabajo”, para las empresas de jurisdicción federal fechado el 19 de diciembre de 1941 (DO de 31 de diciembre de 1941). Por último, con fecha 6 de febrero de 1942, expidió un segundo Reglamento destinado a las empresas de jurisdicción local en el DF (DO de 24 de febrero de 1942).

La idea plasmada en ambos reglamentos consistía en que los patrones a que se refería la frac. III del art. 111 debían presentar ante

la autoridad en determinados plazos una solicitud para el estudio y aprobación, en su caso, de la construcción de habitaciones o ampliación o modificación de las ya existentes. Esta solicitud se trasladaba al sindicato de trabajadores de la unidad de trabajo para que formularse, en un término de treinta días sus observaciones (art. 2º). Los reglamentos marcaban los requisitos a cumplir en la solicitud (art. 3º). Se daba una intervención especial a las autoridades sanitarias y en el caso del Departamento del DF, a su Oficina del Plano Regulador, para la aprobación de los proyectos e inspección de la construcción (art. 4º).

Los reglamentos clasificaban a los trabajadores en cuatro clases: permanentes, periódicos, temporales y ambulantes (arts. 5º al 9º) y a las habitaciones en unitarias, semicolectivas, familiares, semicolectivas individuales y colectivas, cuyas características expresaban con cierto detalle (arts. 10 al 18, inclusive).

También se facultaba a los patronos para proporcionar casas previamente arrendadas sin que pudieran lucrar con el subarriendo (art. 20).

Para el cumplimiento de estas obligaciones los reglamentos fijaban plazos de 180 o de 60 días, según que se tratara de habitaciones para trabajadores permanentes o periódicos o de trabajadores temporales o ambulantes (art. 21) y términos iguales, a partir de la iniciación de sus operaciones, para las nuevas empresas (art. 22), señalando en el tercer capítulo las sanciones por infracción de sus disposiciones.

La clase patronal reaccionó de inmediato y proliferaron los amparos en contra de ambos reglamentos.

Acumulados los juicios de amparo, la mayor parte de ellos fueron fallados en el expediente de amparo en revisión 3376/942/2a., Fibras Artificiales y Algodones, S. A., por la Cuarta Sala de la SCJN la que modificando la resolución de sobreseimiento dictada por el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Puebla, concedió el amparo solicitado.

En el fondo la cuestión planteada atendía a un problema constitucional, esto es, si el Presidente de la República podía reglamentar lo ya reglamentado por el legislador ordinario al dictar la LFT, concluyendo la Cuarta Sala —y en nuestro concepto con pleno acierto— “que el Presidente de la República, de acuerdo con el art. 89, frac. I, no puede más que proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes que expida el Congreso de la Unión, pero no legislar, atributo éste, exclusivo del Congreso de la Unión, por lo

cual no pudo expedir ni promulgar el Reglamento de la frac. III del artículo 111 de la ley de la materia...". En el considerando Cuarto de la misma ejecutoria, con relación al segundo párrafo de la frac. III del art. 111 declaró la Corte que dicho párrafo no otorgaba ni al titular del Ejecutivo Federal ni a los de los Estados, el derecho de reglamentar la ley, sino únicamente el de fijar los plazos a los patronos para cumplir las obligaciones que la frac. III mencionaba, pero como, por otra parte, el Congreso de la Unión es el único capacitado para dictar leyes en materia de trabajo, acordes a las bases constitucionales, tampoco podía atribuirse al Presidente esa facultad.

La Corte, por último, encontró en el Reglamento disposiciones contrarias a los postulados del art. 123 constitucional en su frac. XII y por todo ello concedió el amparo solicitado.

En el mes de diciembre de 1956 se reformó la frac. III del art. 111 (DO del 31 de diciembre de 1956), en el sentido de que se facultaba al Ejecutivo Federal y a los de los Estados para expedir "un reglamento para que los patronos cumplan con esta obligación" fórmula que, mencionaba Campillo Sáinz, no purgaba el vicio de inconstitucionalidad ya que no son delegables las facultades concedidas al Congreso de manera exclusiva. Es curioso observar que, como señalamos en el capítulo anterior, el mismo fenómeno se haya producido en materia de participación de utilidades en esa delegación que el Congreso hace en favor de la comisión Nacional a que se refiere la frac. IX del Apartado "A" del art. 123 constitucional, para que determine el porcentaje de participación obrera. (Ver *supra* cap. XV. N<sup>o</sup> 12)

En realidad la reforma legal ya no tuvo trascendencia y es posible que, por otra parte, conscientes los Presidentes en turno de la magnitud del problema económico que representaban las habitaciones, hayan preferido no insistir en el asunto.

A partir de entonces el problema de la vivienda obrera fue motivo sólo de soluciones empresariales, a veces tan eficaces como la establecida en la Comisión Federal de Electricidad y en grupos de empresas de la ciudad de Monterrey. A un nivel más general de vivienda de interés social, el Estado por sí mismo asumió la responsabilidad, en pequeña medida a través del Instituto Nacional de la Vivienda; del IMSS; del Departamento del DF, de la banca especializada, etc... y de los instrumentos de apoyo financieros como FOGA y FOVI. Estas instituciones no pretendieron satisfacer la exigencia constitucional, ni tampoco pudieron encontrar soluciones aceptables para proveer de vivienda a los trabajadores de salario mínimo. Por

otra parte el sector empresarial lanzaba, a quien quisiera oírlo, el argumento de que no podía soportar por sí mismo, la responsabilidad habitacional y que era mucho más prudente incrementar las inversiones que dieran ocupación, cada año, a los cientos de miles de mexicanos que debían incorporarse al mercado de trabajo. Encontrándose las cosas en ese estado, se reiniciaron los trabajos de redacción de la nueva ley laboral.

### 3. EL ANTEPROYECTO DE 1967

Hemos dicho antes (ver t. I, cap. XX, nº 7), que desde 1960 el presidente López Mateos había nombrado una Comisión encargada de redactar un Anteproyecto de LFT. Recordemos que las reformas constitucionales y legales de 1961 y 1962 fueron, en realidad el resultado de los trabajos de aquella Comisión. Para 1967 comenzó a circular ese Anteproyecto que incluía un capítulo destinado a reglamentar el derecho habitacional de los trabajadores.

En ese Anteproyecto (tenemos a la vista una edición publicada en febrero de 1968 por la Comisión de Prensa y Propaganda de la CTM), en el capítulo III del título IV (artículos del 140 al 157) se establecían las bases de un sistema muy parecido al de los reglamentos expedidos por el Presidente Ávila Camacho, esto es, basado en el arrendamiento de las viviendas con una renta no mayor del seis por ciento anual del valor catastral de las habitaciones. Sin embargo, en la disposición final del capítulo: el art. 157, se planteaba la posibilidad de celebrar convenios entre las empresas y los trabajadores para que, en lugar de proporcionarles las casas en arrendamiento, se formularan planes de financiamiento que permitieran a los trabajadores adquirirlas. Estos convenios estaban sometidos a las condiciones que transcribimos a continuación:

"I. Que el convenio comprenda a todos los trabajadores de la empresa.

"II. Que se agregue el proyecto de urbanización y construcción de habitaciones, formulado de conformidad con las disposiciones relativas de este capítulo, y el proyecto de financiamiento.

"III. Que se determinen las aportaciones de la empresa.

"IV. Que se determinen el precio y las condiciones de adquisición de las habitaciones.

"V. Que se fije el término para la iniciación y conclusión de las obras."

El Anteproyecto se ajustaba, ciertamente, al precepto constitucional pero alarmó al sector empresarial la disposición propuesta en el art. 150 que obligaba a las empresas que planearan ampliar sus instalaciones y, consecuentemente, aumentar su personal, a incrementar paralelamente el número de habitaciones en la medida que fuere necesario.

Los empresarios propusieron entonces y no aceptó el Gobierno, que se adoptara la solución francesa para resolver el problema, que consistía en la aportación del uno por ciento sobre las nóminas de sus trabajadores. De esta solución dijo Campillo Sáinz que, en su concepto, no era constitucional, porque la obligación consignada en la frac. XII era la de proporcionar casas y no la de pagar una contribución en dinero. Estudios e investigaciones muy serias demostraron después la necesidad de seguir una solución semejante, lo que exigió la reforma constitucional.

La inconveniencia evidente del Anteproyecto motivó que se hicieran un nuevo estudio y una nueva formulación que se convirtió, a partir del primero de mayo de 1970 en el texto legal.

#### 4. LA SOLUCIÓN DE LA LEY DE 1970

Era evidente la necesidad de que la nueva ley, montada sobre un proceso económico en vías de desarrollo, con una organización política y económica definidas pese a la crisis institucional de la que fue contemporánea, tenía que atender al mandato constitucional. No había razón alguna para ignorarlo y debía buscarse una solución razonable.

Existían, sin embargo, algunas limitaciones dentro de la propia frac. XII que impedían llegar a una fórmula justa. En primer término era obvio que se había dictado pensando en las empresas colocadas fuera del ámbito urbano; en segundo lugar, y con relación a las que se encontrasen dentro de las poblaciones, sólo imponía la obligación a las que ocuparen un número de trabajadores mayor de cien.

La limitación numérica de los trabajadores, que refleja una deficiente técnica legislativa, tuvo cierto sentido en 1917, época en que sólo unas cuantas empresas urbanas contaban con más de cien,

pero no reflejaba ya, por sí misma, la importancia de las empresas en 1967 o 1968. El único efecto era establecer una vía hacia el fraude legal, paralela a la que se produjo cuando, en el intento inicial de crear guarderías, se impuso la obligación sólo a las empresas que ocuparan, por lo menos cincuenta trabajadoras. Además era evidente el sentido discriminatorio de la disposición.

El respeto reverencial hacia el precepto constitucional —o el miedo no muy justificado a que se refiere De la Cueva de que, de plantearse la reforma constitucional, los diputados elegidos en 1970 tal vez no la aprobaran (*El nuevo derecho...*, t. I, p. 396), llevó a la Comisión a sujetar la solución estrictamente al mandato superior.

Fueron varios los problemas que enfrentó la Comisión y en nuestro concepto las resolvió más o menos bien, si se advierten las limitaciones que le impedían proponer una solución excelente.

La fórmula de 1970 descansaba, esencialmente, en la idea del arrendamiento, pero contemplaba la posibilidad de que los trabajadores adquirieran las habitaciones, siempre y cuando se conviniera en una aportación empresarial para ese fin, no precisada y por lo tanto muy poco comprometedor (art. 145-V a) y el financiamiento para completar el costo de la construcción, que debería ser pagado por los trabajadores.

Había ciertos problemas que resolver. El primero atendía al concepto mismo de "empresa fuera de la población" que se resolvió calificando así las que estuvieran a más de tres kilómetros de distancia o siendo menor la distancia, cuando no hubiere un servicio ordinario y regular de transporte de personas. Es evidente lo endeble de esta solución, como también lo es la dificultad de encontrar otra mejor.

El segundo problema, en nuestro concepto de mayor relevancia, se refería a la calidad de los trabajadores que debían alcanzar el número de cien. No proporcionaba el texto constitucional una solución y la Comisión optó por establecer el derecho sólo para los trabajadores de planta permanentes, con una antigüedad de un año, por lo menos (art. 139). Quedaba en el aire, sin embargo, si el número de cien tenía que integrarse también con trabajadores de la misma condición.

La obligación de proporcionar habitaciones se condicionaba a la solicitud de los propios trabajadores (art. 140), debiendo las empresas informarles tanto en los casos en que contaran con un número suficiente de ellas (art. 141), como cuando no fuera así (art. 142). En esta última hipótesis se debía celebrar un convenio entre los tra-



bajadores y las empresas, en un término de tres años contado a partir de la vigencia de la ley, o desde el inicio de las operaciones, tratándose de empresas de nueva creación, en el que se establecerían las modalidades para el cumplimiento de las obligaciones habitacionales (art. 143). Esta disposición impidió que el capítulo de casas habitación llegara a tener vigencia porque, antes de que transcurrieran los tres años, ya había sido reformado y sustituido por la fórmula actual.

En el art. 145 se señalaban las condiciones mínimas de los convenios y especialmente se indicaba que, a título de renta, los patronos podrían cobrar el seis por ciento anual del valor catastral (fracción IV).

En el art. 147 se imponía a las empresas que ampliasen sus instalaciones, la celebración de nuevos convenios habitacionales y en el art. 148 se consagraba un derecho preferencial de los trabajadores más antiguos. Sólo en los casos de igual antigüedad, habrían de ser preferidos, en primer término los jefes de familia y, en segundo lugar, los sindicalizados.

La posibilidad de que algunos trabajadores fuesen propietarios de casa habitación era contemplada: si ésta les había sido proporcionada en virtud del mandato constitucional, carecían de derecho a una nueva casa. Por el contrario, sí tenían derecho a ella si la habían adquirido por cualquier otro medio, aun cuando en ese caso tendrían que esperar a que se satisficieran las necesidades de los trabajadores de la empresa (art. 149). Es evidente que esta disposición habría requerido de la constitución de un escalafón.

La ley señalaba, además, dos obligaciones fundamentales para la empresa. La primera era mantener las habitaciones en condiciones de habitabilidad y hacer las reparaciones necesarias y convenientes (art. 150-I). La segunda, de mucho mayor impacto y que creó intensa preocupación empresarial, les obligaba a pagar a los trabajadores provisionalmente, hasta en tanto se les entregaran las habitaciones, una compensación mensual, convencionalmente fijada. En defecto del acuerdo, la compensación debía fijarse "tomando en consideración el tipo de habitaciones que debería proporcionar la empresa y la diferencia entre la renta que podría cobrar y la que tengan que pagar los trabajadores por una habitación en condiciones semejantes (art. 151). Sería esta disposición el objeto de los más encendidos ataques y su eliminación el precio del establecimiento de la aportación de un cinco por ciento sobre los salarios que ha servido para constituir el Fondo Nacional de la Vivienda.

Los trabajadores, a su vez, quedaban obligados a pagar las rentas, cuyo importe podía ser descontado de su salario (art. 110-II); a cuidar de las habitaciones como si fueran propias; a poner en conocimiento de las empresas sus defectos y deterioros y a desocuparlas, al concluir las relaciones de trabajo, dentro de un término de cuarenta y cinco días. Por otra parte se les prohibía usar las habitaciones para fines distintos a los señalados en la ley y subarrendar las habitaciones (art. 150, fracciones II y III).

Por último se determinaba la competencia de las JCA para conocer de los conflictos derivados del incumplimiento de las obligaciones en materia habitacional (arts. 152 y 153).

##### 5. LA BÚSQUEDA TRIPARTITA DE UNA SOLUCIÓN NACIONAL

El día 17 de mayo de 1971 se llevó a cabo en Palacio Nacional, a instancias del Presidente Echeverría, una reunión en la que participaron representantes de los trabajadores y del sector patronal y los funcionarios de más alto nivel del Gobierno de la República, encabezados por el propio Presidente. Sería el objetivo básico de la reunión, de acuerdo a las palabras de Echeverría, "Examinar estos problemas, encontrar cauces más dinámicos para el diálogo, buscar el entendimiento claro y operativo entre el sector patronal y los trabajadores a través de la confrontación de sus respectivos problemas y de un análisis sereno sobre la realidad presente y futura del país..." (*Confrontación sobre problemas económicos*. Serie documentos/1. Secretaría de la Presidencia, mayo 1971, p. 6).

Uno de los temas fundamentales tratado entonces fue el de la vivienda, presentado en una doble exposición de Gilberto Aceves Alcocer y J. Rafael de Regil en representación de trabajadores y empresarios respectivamente, que no dio mayores luces. Por el contrario el Arq. Joaquín Martínez Chavarría, director de INDECO, con la representación oficial, haría una exposición precisa del problema, a la vista de la Ley Federal del Trabajo. "La relevancia social de esta disposición legal —diría Martínez Chavarría— se presenta en toda su amplitud si estimamos que proporcionar viviendas al sector de asalariados equivale a satisfacer necesidades habitacionales del 46% de la población económicamente activa del país —19% en la industria, 13.6% en los servicios, 9.6% en el comercio y 3.8% en los transportes— o sea, el 15% de la población de México, lo que equivale a 1.500,000 familias que integran, considerando el promedio de 5.5 miembros

por cada una, 7.500.000 personas que viven en relación económica con este tipo de fuentes de trabajo" (p. 85).

Los requerimientos constitucionales y reglamentarios exigían soluciones individualizadas, lo que hacía difícil encontrar un sistema barato y suficiente de financiamiento. El director del INDECO propuso entonces un plan denominado VISTRAM-INDECO, cuyas líneas generales fueron las siguientes:

1) "A través del convenio de vivienda, las partes, empresa-trabajadores-Estado, se comprometen a incrementar un Fondo de Vivienda."

2) "Cada empresa constituye su propio fondo, que se opera a través de un Fideicomiso Bancario irrevocable con la participación consecuente de una Institución de Crédito con Departamento Fiduciario."

3) "La solución de la demanda habitacional se realizará de acuerdo a un calendario en un plazo máximo que convinieran las partes de manera que la cotización para el incremento del fondo sea económicamente soportable para el empresario, el trabajador —particularmente para el de menores ingresos— y para el Estado . . . se trata, en síntesis de un proceso paulatino de solución para un plazo definido."

4) "El INDECO, a través de las autoridades laborales, proporcionará a los empresarios y a los trabajadores bases para diversas alternativas de selección dentro de sistemas suficientemente claros, lógicos, compatibles y flexibles; es decir, realizaría el asesoramiento integral en diversas áreas . . ."

5) "Para determinados niveles de cotización obrero-patronal, habrá soluciones habitacionales correlativas en tiempo, tanto para los trabajadores actuales como para los de ingreso subsecuente."

6) "Como el Fondo de Vivienda que se establecería sería revolvable e irrevocable, las adjudicaciones de nuevos créditos se harían parte con la colaboración del empresario y parte con las amortizaciones de los créditos otorgados con anterioridad, hasta equilibrar financieramente los recursos con la demanda de crédito y así sucesiva y permanentemente."

7) "La contribución del Estado tendría lugar (por) vía deducible impositiva . . . siempre que el plan de Vivienda y su respectivo convenio hayan cumplido los requisitos de inscripción y otros que establezcan tanto la Secretaría del Trabajo como de Hacienda y Crédito Público pp. 86-87)."

Como resultado de aquella reunión nació la Comisión Nacional Tripartita que representó un nuevo estilo en la tarea de estudiar y resolver los más graves problemas nacionales. La Quinta Comisión, presidida por Martínez Chavarría, tomó a su cargo el estudio de un sistema de vivienda para los trabajadores. En sus trabajos participa-

ron gentes relevantes del movimiento obrero y de la iniciativa privada, además de un grupo selecto de asesores gubernamentales. Fue destacadísima la intervención del Senador Francisco Pérez Ríos, Secretario general del Sindicato de Trabajadores de la Comisión Federal de Electricidad en la que ya funcionaba un plan de vivienda ciertamente efectivo. La presencia, entre los representantes patronales, del Ing. Alejandro Álvarez Guerrero, del Lic. de Regil, del Lic. Humberto Escoto, entre otros, fue asimismo importante para el éxito de los trabajos. Del sector gubernamental, además de la participación del propio Ing. Martínez Chavarría, merece recordar la del Lic. Marcelo Javelly y la del Lic. Luis Ugalde Álvarez. Nosotros tuvimos la suerte de ser testigos permanentes de aquellos trabajos en el honroso cargo de la Secretaría Técnica de la Quinta Comisión.

En realidad llegó un momento en que la envergadura de la tarea exigió soluciones radicales. El propio Presidente de la República intervino personalmente y con él varios miembros de su gabinete, según mencionamos antes (ver t. I, cap. XXI, nº 2). La solución final fue la propuesta de una reforma constitucional y la transformación radical de la solución de la ley de 1970, dando origen a la seguridad social habitacional. Es justo señalar la participación personal de diversos funcionarios: el director del Banco de México, Lic. Ernesto Fernández Hurtado, bajo cuya dirección se realizaron los estudios actuariales; el SHCP Lic. Hugo B. Margain, coordinador fundamental de los trabajos; el Lic. Rafael Hernández Ochoa, entonces STPS, Presidente de la Comisión Tripartita y responsable fundamental de su éxito; el Lic. Porfirio Muñoz Ledo, autor de la Exposición de Motivos de la reforma constitucional que es un bellísimo documento cuyo texto mereció la aprobación unánime de todos los sectores. De entre ellos destacó la participación personal del Lic. José Campillo Sáinz, entonces Subsecretario de Industria y Comercio quien tuvo a su cargo redactar el proyecto de articulado reformado por la LFT.

La nueva solución venció el tabú constitucional y extendió el beneficio a todos los trabajadores. Fue audaz, en la medida en que transformó un "derecho actual, concreto, vivo y vigente", como diría después De la Cueva, en su violenta diatriba en contra de la reforma (*El nuevo derecho...*, t. I, p. 393), en una expectativa a futuro. Bien cierto es que lo actual, concreto, vivo y vigente de ese derecho es totalmente discutible, pero en realidad sí exigió una determinación especial el resolver el problema en la forma que se hizo. El éxito

de la solución no ha sido el esperado... como era de esperarse, pero hay que confiar que alguna vez, se alcancen soluciones razonables. Creemos, estamos convencidos, de que existen instrumentos adecuados para lograrlo.

## 6. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

En el DO de 14 de febrero de 1972 se publicó la reforma de la fracción XII del Apartado "A" del art. 123 de la Constitución que había sido decretada el 22 de diciembre de 1971. Su texto es suficientemente expresivo.

"Fracción XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de construir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que se adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad pública la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad."

## 7. LA REFORMA LEGAL

La ley parte del principio de que toda empresa está obligada a proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. El cumplimiento de la obligación se hará aportando al Fondo Nacional de la Vivienda el cinco por ciento sobre los salarios ordinarios de los trabajadores a su servicio (art. 136). El Fondo servirá para crear sistemas de financiamiento para que los trabajadores obtengan crédito barato y suficiente, dos condiciones no muy fáciles de cumplir, tanto para adquirir en propiedad las habitaciones, como para recondicionar las que tengan o para cubrir los pasivos adquiridos por esos conceptos (art. 137). La administración del Fondo se encomienda

a un organismo integrado en forma tripartita (art. 138), al que se atribuye la función de coordinar y financiar los programas de construcción de casas (art. 140).

Con el fin de establecer la deductibilidad de las aportaciones empresariales al Fondo de Vivienda (de donde resulta que el Estado, por vía fiscal, participa en la inversión al dejar de recibir los impuestos correspondientes), se dice que constituyen gastos de previsión social. Su importe se aplicará a construir depósitos en favor de los trabajadores sujetos a las bases que menciona el art. 141 cuyo texto (reformado después por dos ocasiones. Ver siguientes incisos) transcribiremos, en lo conducente:

"I. Cuando un trabajador reciba financiamiento del Fondo Nacional de la Vivienda, el 40% del importe de los depósitos que en su favor se hayan acumulado hasta esa fecha se aplicará de inmediato como pago inicial del crédito concedido.

"II. Durante la vigencia del crédito se continuará aplicando el 40% de la aportación patronal al pago de los abonos subsecuentes que deba hacer el trabajador.

"III. Una vez liquidado el crédito otorgado a un trabajador, se continuará aplicando el total de las aportaciones empresariales para integrar un nuevo depósito a su favor.

"IV. El trabajador tendrá derecho a que se le haga entrega periódica del saldo de los depósitos que se hubieren hecho a su favor con 10 años de anterioridad.

"V. Cuando un trabajador deje de estar sujeto a una relación de trabajo y en caso de incapacidad total permanente o de muerte, se entregará el total de los depósitos constituidos al trabajador o a sus beneficiarios en los términos de la ley a que se refiere el art. 139.

"VI. En el caso de que los trabajadores hubieren recibido crédito hipotecario, la devolución de los depósitos se hará con deducción de las cantidades que se hubieran aplicado al pago de crédito hipotecario en los términos de las fracciones I y II de este artículo."

Entre las disposiciones de tipo complementario, algunas repiten, sin mayor necesidad, el texto anterior, v. gr., el art. 142 que consagra la obligación para las empresas y para los establecimientos en forma conjunta. Esto tenía sentido en la ley anterior para integrar el número de cien trabajadores, pero no en el texto actual en que el número resulta indiferente.

El salario base para las aportaciones se entiende que es la cuota diaria en efectivo (art. 143) y se fija un máximo de salario equivalente a diez veces el mínimo general en la zona de que se trate (art. 144).

De conformidad con una práctica importante en nuestro medio

en relación a los créditos de interés social se establece el seguro automático de tal manera que en los casos de incapacidad o muerte, el trabajador o sus beneficiarios quedarán liberados de las obligaciones derivadas del crédito que les fue concedido (art. 145).

La ley excluye del beneficio a los trabajadores domésticos, lo que tiene cierto sentido ya que suelen gozar de habitación en función de su trabajo (art. 146) y difiere para posteriores acuerdos la extensión del régimen a los deportistas profesionales y a los trabajadores a domicilio (art. 147).

En una disposición importante se determina que el organismo administrador del Fondo deberá distribuir equitativamente los recursos entre las distintas regiones y localidades del país, así como entre las diversas empresas o grupos de trabajadores (art. 149).

Se prevé la posibilidad de que las empresas concedan a sus trabajadores casas en arrendamiento o en comodato, lo que no excluirá su obligación de aportar al Fondo de Vivienda (art. 150) y se conserva el límite tradicional del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas como valor de la renta, obligando a las empresas a repararlas y mantenerlas en estado adecuado y a los trabajadores, en los mismos términos de la fórmula anterior, a pagar las rentas, cuidar de la habitación "como si fuera propia", comunicar a la empresa sus defectos y deterioros y desocuparla en el término de cuarenta y cinco días al concluir la relación laboral. Se les prohíbe también usar las habitaciones para fines distintos y subarrendarlas (art. 151).

Por último se ratifica la competencia de las JCA para conocer de los conflictos que deriven del incumplimiento de las obligaciones en materia habitacional.

El decreto de reformas fue expedido el 20 de abril de 1972 y publicado en el DO del 24 de abril del mismo año, por lo que, de acuerdo al artículo primero transitorio entró en vigor el día 25 de abril.

## 8. LA SEGUNDA REFORMA LEGAL

La proximidad de la fecha en que habría que pagar, así fuera paulatinamente, a los trabajadores, el valor de las aportaciones patronales hechas en su nombre (art. 141-IV) determinó, no sin ciertas reservas, una segunda reforma, de 29 de diciembre de 1982 (DO 7 de enero de 1983) cuyo propósito fundamental fue modificar sus-

tancialmente el régimen de las devoluciones pero, además, modificar la base de contribución. A esos y otros efectos de menor importancia, se reformaron los artículos 97 frac. III, 110 frac. III, 136, 141 fraccs. IV, V y VI y 143 de la Ley Federal del Trabajo.

La frac. III del art. 97 señala ahora que los préstamos del Fondo Nacional de la Vivienda se podrán destinar, también, a la ampliación de casas habitación y se fija además una contribución del 1% del salario de aquellos trabajadores a los que se les hubiere otorgado crédito, para cubrir "los gastos que se eroguen por concepto de administración, operación y mantenimiento del conjunto habitacional de que se trate". Esto podrá afectar, consecuentemente, al salario mínimo.

La frac. III del art. 110 se reformó en el mismo sentido, claro está que con respecto a los salarios, en general.

En el art. 136 que establecía la contribución patronal de un cinco por ciento sobre "los salarios ordinarios de los trabajadores", se suprimió el adjetivo "ordinario", lo que obliga a pagar la contribución sobre el salario integral. Las repercusiones económicas de esa medida son muy importantes y en todo caso ponen de manifiesto que la situación económica del INFONAVIT no es, precisamente, bonancible.

En el art. 141 se reformó la frac. IV, en la que se consignaba el derecho de los trabajadores a que se les hiciera entrega periódica del saldo de los depósitos que se hubieren hecho a su favor con diez años de anterioridad. Ahora se indica que "En caso de incapacidad total permanente, de jubilación o de muerte del trabajador, se entregará el total de los depósitos constituidos a él o a sus beneficiarios con una cantidad adicional igual a dichos depósitos, en los términos de la Ley a que se refiere el artículo 139."

Asimismo se modificó la frac. V en el sentido de que se entregarán al trabajador que cuente con 50 años o más de edad, y deje de estar sujeto a una relación de trabajo, los depósitos hechos a su favor en los términos de la Ley del INFONAVIT.

Del mismo art. 141 se reformó, finalmente la frac. VI, adicionándose un párrafo final. El texto de ambos es el siguiente:

"VI. En el caso de que los trabajadores hubieren recibido crédito del Instituto, la devolución de los depósitos a que se refieren las fracciones IV y V anteriores, se hará con deducción de las cantidades que se hubieren aplicado al pago de dicho crédito en los términos de las fracciones I y II de este artículo; y la cantidad adicional a que se refiere la fracción IV anterior, será igual al saldo del monto resultante.



"Para la devolución de los depósitos y cantidades adicionales, bastará que la solicitud por escrito, se acompañe con las pruebas pertinentes."

Cambiando sustancialmente el sentido del art. 143 que ordenaba el descuento del cinco por ciento sólo sobre la cuota diaria salarial, se modificó su texto para establecer la obligación de contribuir sobre el salario integral de los trabajadores. Sin embargo, en una línea parecida a la de la LSS (art. 27), se establecieron excepciones a la integración, de la siguiente manera:

"a) Los instrumentos de trabajo, tales como herramientas, ropa y otros similares;

"b) El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal o mensual igual del trabajador y de la empresa; y las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales o sindicales;

"c) Las aportaciones al Instituto de Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y las participaciones en las utilidades de las empresas;

"d) La alimentación y la habitación cuando no se proporcione gratuitamente al trabajador, así como las despensas;

"e) Los premios por asistencia;

"f) Los pagos por tiempo extraordinario, salvo cuando este tipo de servicios esté pactado en forma de tiempo fijo;

"g) Las cuotas al Instituto Mexicano del Seguro Social a cargo del trabajador que cubran las empresas."

El decreto entró en vigor el día 8 de enero de 1983 y sería difícil afirmar que despertó entusiasmo. La realidad es que los trabajadores se hacían algunas ilusiones con la devolución paulatina de los fondos cubiertos durante los diez años anteriores. Independientemente de que esa devolución habría resultado catastrófica, desde el punto de vista financiero pero sobre todo administrativo, y dejando a un lado la amarga realidad de que el INFONAVIT no cuenta con los registros individuales de los pagos hechos, lo que le obliga a depender de las constancias patronales (art. 34 reformado de la Ley del Instituto, DO 7 de enero de 1983), lo cierto es que la reforma puso de manifiesto que la oferta del antiguo art. 141-IV, hecha en un momento de entusiasmo y viendo muy lejos la posible devolución, había tenido más carácter político que social.

## 9. LA TERCERA REFORMA LEGAL

Por Decreto de 23 de diciembre de 1983 publicado en el DO del 30 de diciembre del mismo año, se reformó el art. 141 de la LFT para quedar con el siguiente texto:

Art. 141. "Las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda son gastos de previsión social de las empresas y se aplicarán en su totalidad a constituir depósitos en favor de los trabajadores que se sujetarán a las bases siguientes:

I. En caso de incapacidad total permanente, de jubilación o de muerte del trabajador, se entregará el total de los depósitos constituidos a él o a sus beneficiarios con una cantidad adicional igual a dichos depósitos, en los términos de la Ley a que se refiere el Artículo 139.

II. Cuando el trabajador deje de estar sujeto a una relación de trabajo y cuente con 50 o más años de edad, tendrá derecho a que se le haga entrega del total de los depósitos que se hubiesen hecho a su favor, en los términos de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

III. En caso de que el trabajador hubiere recibido crédito del Instituto, las cantidades a que tuviere derecho en los términos de las fracciones anteriores, se aplicarán a la amortización del crédito, salvo en los casos de incapacidad total permanente o de muerte, en los términos del artículo 145 si después de hacer la aplicación de dichas cantidades a la amortización del crédito quedare saldo a favor del trabajador se le entregará a éste el monto correspondiente.

Para la devolución de los depósitos y las cantidades adicionales bastará que la solicitud por escrito se acompañe con las pruebas pertinentes."

En realidad la modificación introducida tuvo por objeto establecer que la devolución de los depósitos se hará al trabajador o a sus beneficiarios, en caso de incapacidad permanente o muerte, pero en los demás casos se aplicará al saldo a su cargo derivado del crédito concedido. Esto, evidentemente, limita los derechos de los trabajadores beneficiarios en cuanto mantiene a su cargo la obligación de pagar el saldo del crédito.

Deberá entenderse, sin embargo, que si posteriormente el trabajador queda invalidado en forma permanente o fallece, el saldo a su cargo deberá quedar amortizado. Aunque la ley no lo dice así, cabría la interpretación analógica del precepto, con base en lo previsto en el art. 17 o, en última instancia, la integración analógica de la evidente laguna legal.

## 10. LA CUARTA REFORMA LEGAL

Mediante Decreto publicado en el DOF del 6 de enero de 1997 se reformó de nuevo la Ley del INFONAVIT con la intención principal de hacerla compatible con las reformas a la LSS que dieron origen a las administradoras de fondos de retiro. De manera particular, además, se modificó el art. 42 para establecer la manera de aplicar los recursos del Instituto de acuerdo con un sistema de preferencia. De esa manera se considera la siguiente línea de aplicación de créditos para la vivienda: adquisición, construcción, reparación y pago de pasivos adquiridos en cualquiera de los conceptos anteriores.

Se establece, igualmente, la posibilidad de otorgar créditos a los trabajadores con cofinanciamiento de entidades financieras.

## 11. EL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES (INFONAVIT)

Por decreto de 21 de abril de 1972, publicado en el DO de 24 de abril de 1972, se expidió la "Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores" que refleja, en lo esencial, la estructura que le atribuye la LFT y, además, la experiencia de muchos años en la administración de la seguridad social.

El Instituto, en los términos del art. 2º constituye "un organismo social con personalidad jurídica y patrimonio propio" con domicilio en la ciudad de México.

Sus objetivos están constituidos como sigue:

"I. Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda.  
"II. Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para:

"a) La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas.

"b) La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y

"c) El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores.

"III. Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores; y,

"IV. Lo demás a que se refiere la fracción XII del Apartado 'A' del artículo 123 constitucional y el título Cuarto, Capítulo III de la Ley Federal del Trabajo, así como lo que esta ley establece (artículo 3º).

Los órganos del Instituto son: la Asamblea General, el Consejo de Administración, la Comisión de Vigilancia, el Director General, dos Directores Sectoriales, la Comisión de Inconformidades y de Valuación y las Comisiones Consultivas Regionales (art. 6º).

Para determinar las organizaciones nacionales de trabajadores y patrones que deben de intervenir en la designación de sus representantes en la Asamblea General, la STPS expidió unas "Bases" el día 24 de abril de 1972 que fueron publicadas, al día siguiente, en el DO. Como resultado de dichas Bases, con una celeridad envidiable, el mismo día 25 de abril el Secretario del Trabajo formuló la relación de dichas organizaciones, misma que fue publicada en el DO del 26 de abril de 1972.

Dichas organizaciones son las siguientes:

Por los trabajadores:

I. La Confederación de Trabajadores de México (CTM), con derecho a designar ocho miembros propietarios y ocho suplentes.

II. La Confederación Revolucionaria de Obreros y Campesinos (CROC) con derecho a designar dos miembros propietarios y sus suplentes.

III. La Confederación Regional Obrera Mexicana (CROM), la Confederación Obrera Revolucionaria (COR), el Sindicato Industrial de Trabajadores Mineros, Metalúrgicos y Similares de la República Mexicana, el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, y el SME, con derecho a designar, cada uno de ellos, un titular y un suplente.

Por el sector empresarial:

IV. La Confederación de Cámaras Industriales de los Estados Unidos Mexicanos (CONCAMIN), con derecho a designar ocho miembros titulares y sus suplentes.

V. La Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio (CONCANACO) con derecho a designar cuatro miembros titulares y cuatro suplentes, y

VI. La Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), con derecho a designar tres miembros propietarios y tres suplentes.

De qué diabólico procedimiento se valió la Secretaría para constatar la mayor representación de estos organismos y para determinar la proporción de los miembros que cada uno de ellos podía nombrar, es algo que no ha trascendido a la realidad...

Ha habido la exigencia permanente del Sector obrero, particularmente la CTM, para que se ponga en sus manos, exclusivamente, la institución. Nada sería más pernicioso. No son las de la CTM las manos más adecuadas para llevar al INFONAVIT por el buen camino.

Una reforma intencionada a la Ley del INFONAVIT, publicada en el DO de 24 de febrero de 1992, ha puesto de manifiesto la intención del Gobierno de acabar con el mangoneo que los miembros del Consejo Técnico, líderes obreros y algunos de los otros, hacían con las obras, generalmente atribuidas, sin concursos ni otros requisitos, a las compañías constructoras de los propios consejeros. Pero, además, para evitar disposiciones de recursos, se ha inventado un mecanismo de entrega de las aportaciones empresariales a través de la Banca, al parejo de las cuentas de ahorro para el retiro que también se han impuesto reformando la LSS (DO de la misma fecha).

La medida no ha caído demasiado bien en los medios sindicales. Sus pérdidas financieras lo explican. Aunque debieran estar más que satisfechos de no haber perdido su libertad.

## CAPITULO XVII

### CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO

#### ANTECEDENTES

1. *Concepto de capacitación y adiestramiento.*—2. *Antecedentes legales.*—3. *La Organización Internacional del Trabajo y la formación profesional.*—4. *La reforma constitucional.*—5. *El esquema de la ley.*—6. *La reforma de 1983.*—7. *La esencia del sistema.*

#### 1. CONCEPTO DE CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia (ed. 1992) se entiende por capacitar “Hacer a uno apto, habilitarlo para alguna cosa”. La voz “adiestrar”, a su vez, significa “Hacer diestro. Enseñar, instruir. Guiar, encaminar especialmente a un ciego”. No existen, entre ambos conceptos gramaticales, mayores diferencias.

⚡(La ley, al referirse a la capacitación y al adiestramiento, los utiliza siempre de manera conjunta, en forma tal que puede pensarse que, para el legislador, se trata de palabras sinónimas, lo que parece coincidir con los conceptos de la Real Academia. Sin embargo, al reglamentarlos establece una distinción en cuanto a sus alcances, si bien no atribuye a cada uno de sus dos fines primordiales un nombre específico. Así, en el art. 153-F distingue entre actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad y preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación. Lo primero expresa la idea de perfeccionamiento; lo segundo, la de incremento de los conocimientos.

Si se parte del supuesto de que “adiestrar”, etimológicamente implica que la mano izquierda —menos hábil— pueda alcanzar las perfecciones de la mano derecha en aquello que le resulta trabajoso hacer, no parecería del todo descabellado referir el adiestramiento precisamente a esa acción de mejora en la actividad normal. Un poco como consecuencia se podría admitir que la capacitación es, por el

contrario, el acto de obtener conocimientos nuevos, diferentes de los habituales, que proyecten al trabajador hacia un nivel superior, tanto en el orden jerárquico como en el provecho económico.)

Es importante dejar claramente establecido que esta distinción sólo encuentra fundamento en la ley respecto a los fines, pero no al uso que se hace de los vocablos, unidos generalmente por la "o", conjunción disyuntiva cuya función es, precisamente, expresar que se trata de dos palabras con igual significado.

Debe reconocerse que como consecuencia de las reformas y adiciones constitucionales y legales, se ha producido en México, entre los especialistas, una cierta tendencia a atribuir a cada una de las palabras mencionadas, el valor exclusivo que apuntamos. Justificada o no esta medida, de la que no negamos que nos simpatiza, lo cierto es que empieza a tener el prestigio que deriva de su eficacia.

## 2. ANTECEDENTES LEGALES

La preocupación por la capacitación y el adiestramiento es tan antigua como el hombre. Si analizamos la historia del trabajo, podremos ver que el hombre creó todo tipo de estructuras para lograrlos. Así las corporaciones romanas, los gremios medievales y su sucedáneo, el viejo contrato de aprendizaje. Entre nosotros este último quedó regulado por la ley de 1931, pero a su vez fue sustituido, a partir de la ley de 1970, por unas reglas altamente imprecisas que se incluyeron en la frac. XV del art. 132.

En la ley de 18 de agosto de 1931 el contrato de aprendizaje era definido (art. 218) como "aquel en virtud del cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios personales a la otra, recibiendo en cambio enseñanza en un arte u oficio y la retribución convenida". Como no obligaba a pagar salario mínimo dio origen a múltiples abusos que llevaron al legislador de 1970 a suprimirlo. Para ello se invocó, en la Exposición de Motivos de la ley de 1970 que "tal como se encontraba reglamentado, era una reminiscencia medieval y porque, en multitud de ocasiones, era un instrumento que permitía, a pretexto de enseñanza, dejar de pagar los salarios a los trabajadores o pagarles salarios reducidos".

En lugar del contrato de aprendizaje, se incluyó en el art. 132, relacionado con las obligaciones patronales, la frac. XV cuyo texto es expresivo, por sí mismo, de su absoluta ineficacia. Vale la pena reproducirlo a continuación:

Art. 132.—“Son obligaciones de los patrones: ...

XV.—Organizar permanente o periódicamente cursos o enseñanzas de capacitación profesional o de adiestramiento para sus trabajadores, de conformidad con los planes y programas que, de común acuerdo, elaboren con los sindicatos o trabajadores, informando de ellos a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, o a las autoridades de trabajo de los Estados, Territorios y Distrito Federal. Éstos podrán implantarse en cada empresa o para varias, en uno o varios establecimientos o departamentos o secciones de los mismos, por personal propio o por profesores técnicos especialmente contratados, o por conducto de escuelas o institutos especializados o por alguna otra modalidad. Las autoridades del trabajo vigilarán la ejecución de los cursos o enseñanzas.”

Es evidente que una variedad tal de posibilidades constituía una solución de claro sabor patronal. Inclusive es justo aclarar que la Iniciativa de ley no había sido redactada en esos términos. En ella la frac. XV facultaba a la STPS y a las Autoridades del Trabajo de los Estados, Territorios y DF, “previa consulta con las organizaciones de trabajadores y de patronos” para elaborar los respectivos planes y programas. Fue la Cámara de Diputados la que, con mano generosa en favor del Sector Patronal, sustituyó la frac. XV de la Iniciativa por otro texto —el arriba reproducido— que dicen había sido propuesto por la comisión patronal que analizó con los redactores de la Iniciativa su Proyecto.

Lo real es que la obligación resultó inocua. Sólo aquellos industriales que por su propia decisión quisieron hacerlo, establecieron reglas de capacitación y adiestramiento generalmente por la vía de la contratación colectiva.

### 3. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y LA FORMACIÓN PROFESIONAL

La OIT a través de la Conferencia general congregada en Ginebra en su Cuadragésima reunión, adoptó el día veintisiete de junio de mil novecientos sesenta y dos la Recomendación 117 sobre la formación profesional. Posteriormente, en la Sexagésima reunión celebrada en la misma ciudad, aprobó el Convenio 142 que denominó “Convenio sobre la orientación profesional en el desarrollo de los recursos humanos”. (Pueden verse ambos textos en “Régimen jurídico de la capacitación y adiestramiento”, de Amado R. Díaz G., COPARMEX, 1ª ed., 1979, Monterrey, México, pp. 108-133).

La Recomendación 117 se destina a los trabajadores hasta el grado de capataz, exceptuándose a los trabajadores del mar y de la agricultura a los que se refieren otras Recomendaciones (de 1946 y 1956, respectivamente). Incluye, en un extenso capitulado, las bases para un sistema de formación —expresión genérica que envuelve a la capacitación y al adiestramiento— cuya responsabilidad habrá de corresponder, en primer término, a los propios países, y en segundo lugar, a los organismos privados. Entre otras cosas, se determina el grado de colaboración que habrán de proporcionar los organismos de empleadores y de trabajadores; la conveniencia de compilar información de manera regular sobre las posibilidades de formación para cada ocupación; la necesidad de proveer a la debida orientación profesional y de selección y la regulación de la preparación pre-profesional. Se sugieren los procedimientos para la organización de la formación (a base de un análisis sistemático del trabajo, de las capacidades y conocimientos profesionales y de las medidas de seguridad e higiene); los métodos y medios de formación que habrán de adaptarse al grado de instrucción, a la edad, a la condición y a la experiencia de los educandos; las políticas empresariales para la formación de sus trabajadores, con planes, programas e instructores propios y las reglas para el aprendizaje y para la formación acelerada. En particular se formulan recomendaciones especiales respecto del personal docente adscrito a las instituciones de formación profesional y a las empresas. Por último, con vista a la situación de los países en vías de industrialización, se plantean sugerencias importantes, tanto en orden a la formulación de inventarios de sus necesidades y recursos actuales y futuros de mano de obra, como a la posible colaboración internacional que puede, inclusive, prestarse al nivel de establecimiento entre países limítrofes, de medios comunes de formación.

El Convenio 142, redactado en sólo trece artículos, impone a los suscriptores la obligación de adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos en el campo de la orientación y formación profesionales, que habrán de vincularse estrechamente con los servicios públicos de empleo. Es obvio que dichas políticas, tal como lo establece el art. 1.3 habrán de adaptarse a las condiciones nacionales. En todo caso se sugiere que los sistemas de formación profesional comprendan todos los sectores de la economía y todos los niveles de calificación y responsabilidad (art. 4) y que en la implantación de los respectivos sistemas se obtenga la colaboración



de las organizaciones de empleadores y de trabajadores, y de cualquier otro organismo interesado (artículo 5).

El Convenio 142 ha sido ratificado por México de acuerdo a la publicación llevada a cabo en el DO de 24 de diciembre de 1978. Su influencia y la de la Recomendación 117 en nuestras disposiciones legales es evidente.

#### 4. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Con fecha 4 de octubre de 1977 el Presidente José López Portillo presentó ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión una Iniciativa de ley tendiente a promover el correspondiente proceso legislativo para adicionar la frac. XIII del Apartado "A" del artículo 123 constitucional.

En la Exposición de Motivos contenida en la Iniciativa se destaca que la modificación de la tecnología es constante por lo que nuestra economía, que carece de los medios para atender a ese fenómeno, sufre las consecuencias, dada la baja productividad que de ello deriva. Por otra parte se invoca que una adecuada formación profesional libera al trabajador del temor y la angustia que le impone el reconocimiento de su falta de adaptación a las innovaciones técnicas, y de los vicios derivados de los hábitos incorrectos en el trabajo. Además se señala que resulta necesario legislar sobre capacitación para beneficiar a los dos elementos básicos de la producción estableciendo, al mismo tiempo, una garantía social en favor de los trabajadores y un beneficio para los empresarios al permitirles obtener mejores niveles de calidad y un aprovechamiento más adecuado de sus bienes de activo fijo.

A pesar de que la Iniciativa propuso la adición de la frac. XIII del Apartado "A", el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados aprobaron dejar como texto de la frac. XIII del Apartado "A" el de la Iniciativa, incorporando la antigua frac. XIII como párrafos cuarto y quinto de la frac. XII. El texto definitivo fue promulgado el 30 de diciembre de 1977 y se publicó en el DO de la Federación del 9 de enero de 1978, para quedar como sigue:

XIII. "Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación."

En el mismo decreto se incluyó la reforma de la fracción XXXI del Apartado "A" relacionada con la competencia de las autoridades federales en materia laboral.

## 5. EL ESQUEMA DE LA LEY

Con fecha 7 de abril de 1978, y aprovechando un Período Extraordinario de Sesiones convocado al efecto, el Titular del Poder Ejecutivo presentó la Iniciativa de reformas y adiciones a la LFT. Una vez aprobada por el Congreso, el Presidente de la República la promulgó. Fue publicada en el DO de la Federación, del día 28 de abril de 1978. Su entrada en vigor, como es costumbre cuando se trata de importantes reformas sociales, se produjo el 1º de mayo del mismo año.

La modificación incluye dos grandes capítulos. En el primero, contenido en el art. primero del decreto, se reforman los arts. 3º, 25, 132, 159, 180, 391, 412, 504, 512, 523, 526, 527, 528, 529, 537, 538, 539, 876 a 887 y 891 y la denominación del Capítulo IV, Título once de la ley; el segundo la adiciona con el Capítulo III-bis del Título cuarto, que comprende los arts. 153-A a 153-X y los arts. 512-A a 512-F, 527-A y 539-A a 539-F.

A reserva de hacer el análisis detallado de estas disposiciones, vale la pena destacar los siguientes aspectos de la reforma.

1. La adición del art. 3º de la ley, para indicar que es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

2. La modificación del art. 25, relativo al contenido necesario de los contratos individuales de trabajo, que deberán incluir también, al tenor de la nueva frac. VIII, la indicación de que los trabajadores serán capacitados y adiestrados en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en las empresas, conforme a lo dispuesto en la ley.

3. La reducción de la frac. XV del art. 132 para establecer, simple y sencillamente, que los patronos están obligados a proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del Capítulo III-bis del Título cuarto.

4. La modificación del art. 159, relacionado con los derechos de antigüedad y ascenso, y que se reestructura para dar entrada al concepto de "cobertura escalafonaria" de las vacantes y de los puestos de nueva creación cuando ello sea posible, estableciendo que de no haber trabajadores aptos en la empresa para esos puestos nue-

vos, y de no existir estipulación en contrario en los contratos colectivos de trabajo, el patrón podrá contratarlos libremente.

5. Adaptación del capítulo relacionado con el trabajo de los menores, a las nuevas reglas sobre capacitación y adiestramiento.

6. Modificación de las reglas concernientes a los contratos colectivos de trabajo y a los contratos-ley, para incluir, como contenido necesario de los mismos, las cláusulas relativas a la formación profesional.

7. La inclusión, como servicio social, del Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento, que quedaría a cargo de la UCECA, organismo desconcentrado dependiente de la STPS.

Es preciso advertir que en el mismo decreto se introdujeron reformas importantes en materia de riesgos profesionales, competencia de las autoridades federales y sanciones, cambiándose de manera particular en ese último capítulo el régimen de multas específicas por otro sistema que multiplica el salario mínimo general por las veces que, a juicio del legislador, amerite la conducta ilícita.

El Capítulo III-bis se integra con veinticuatro artículos nuevos (del 153-A al 153-X) que determinan las obligaciones y derechos de patronos y trabajadores en la materia, fijan las reglas básicas de la capacitación y el adiestramiento; la intervención de las autoridades federales y el respaldo orgánico del Sistema, mediante la participación de las partes interesadas (comisiones mixtas de empresa) y su control a través de la Unidad Coordinadora.

Los artículos adicionados en otros capítulos de la ley determinan la competencia federal en materia de capacitación y adiestramiento, sin perjuicio del auxilio que habrán de brindarles las autoridades locales y la creación de Consejos Consultivos tripartitas, que apoyarían a la UCECA, tanto a nivel federal como Estatal.

## 6. LA REFORMA DE 1983

Mediante Decreto de 21 de diciembre de 1983 publicado en el DO de 30 de diciembre del mismo año, se reformó y adicionó la LFT en lo relativo a las reglas de capacitación y adiestramiento. En particular se reformaron los arts. 153-K, primer párrafo; 153-P, frac. II; 153-Q, frac. VI; 153-T; 153-U, primer párrafo y 153-V segundo párrafo del capítulo III bis del Título Cuarto y del Título Once, capítulo IV, los arts. 538, 539, primer párrafo; 539-A, 539-B, primer párrafo; 539-C, 539-D y 539-E.

No obstante lo abundante de la reforma, el resultado fue elemental: la supresión de la UCECA, organismo desconcentrado, que en el texto nuevo aparece sustituida por la propia STPS. De hecho las funciones específicas de UCECA han pasado a la Dirección de Capacitación y Productividad sin otros cambios. Así se desprende de lo previsto en el nuevo texto del art. 538 a cuyo tenor:

“El Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento estará a cargo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, por conducto de las unidades administrativas de la misma, a las que competan las funciones correspondientes en los términos de su Reglamento Interior.”

y de lo señalado en el Reglamento Interior de la propia Secretaría (DO de 4 de marzo de 1983) en el que aparece incluida la nueva Dirección.

## 7. LA ESENCIA DEL SISTEMA

La publicidad que acompañó al establecimiento de las reglas sobre capacitación y adiestramiento hizo hincapié en las disposiciones de la ley que vinculan la celebración de los planes y programas a plazos rígidos. Así en el art. 153-N se indica que dentro de los quince días siguientes a la celebración o prórroga del contrato colectivo, los patrones deberán presentar ante la STPS los convenios respectivos, para su aprobación o revisión. A su vez en el art. 153-O fija otro plazo perentorio: los primeros sesenta días de los años impares, para la presentación de los convenios celebrados directamente con los trabajadores, cuando no rija en la empresa un contrato colectivo de trabajo. La frac. IV del art. 878 refuerza estas medidas facultando a la autoridad para imponer multas por infracción a lo dispuesto en la frac. XV del art. 132 de la ley, cuyo monto puede variar entre 15 y 315 veces el importe del salario mínimo general.

La interpretación superficial de la ley ha conducido a los sujetos supuestamente obligados, a plantear soluciones sobre la marcha. Curiosamente no se intenta tanto resolver los problemas de productividad, mediante la adecuada formación profesional de los trabajadores, sino cumplir de manera formal con una nueva exigencia legal. Buen pretexto, en algunos casos, para repercutir los costos en el precio final. Ayuda un mucho a esa política el texto amenazante de la ley.

La realidad de las cosas es, sin embargo, otra. Pocas veces se advierte, inclusive por los especialistas (v.gr.: Amado R. Díaz,

*ob. cit.*, no lo menciona), que lo esencial del sistema, claramente destacado en la Exposición de Motivos de la reforma legal, es que debe de ser " eminentemente participativo; y, estar dotado de flexibilidad, a fin de que pueda adaptarse por sí y oportunamente a los cambios sociales" Esto significa que no se trata de una simple obligación legal a cargo de los patrones, sino de una obligación condicionada al correspondiente ejercicio del derecho correlativo por parte, bien de los sindicatos, bien de la coalición de los trabajadores, en este último caso, cuando no existe contrato colectivo de trabajo. En otras palabras: si los sujetos activos del derecho no lo ejercen, el patrono no podrá obligarlos a celebrar los convenios respectivos y, por lo mismo, no violará la ley aunque no cuente con planes y programas de capacitación.

De hecho la obligación, exclusivamente a cargo de los patronos que desde la frac. XIII del Apartado "A" se limita, por otra parte sólo a los que sean empresarios, no se complementa con otra obligación paralela de los trabajadores, de capacitarse o adiestrarse. En esa virtud de nada sirven los plazos ni las sanciones impresionantes de la ley. Al menos en la versión actual la obligación patronal no nacerá de la ley, sino de los convenios, mismos que determinarán también —de ahí lo participativo que se menciona en la Exposición de Motivos— su extensión y modo de operar.

Es pertinente advertir que, a estas alturas, ni los sindicatos ni los trabajadores libres han demostrado mayor interés en ser capacitados. Se ha recurrido, en algunos casos, a un sistema inocuo que incluye obligaciones genéricas en los contratos colectivos de trabajo que no se reglamentan después en convenios específicos celebrados en la forma prevista en el art. 153-Q. Lo cierto es que los trabajadores no están motivados por la capacitación, ya que no ven en ella, ni a corto ni a mediano plazo, un medio para ganar más. Curiosamente son los propios patrones los que impulsan al establecimiento de sistemas, que les resultan atractivos para mejorar su productividad.

Es necesario poner de manifiesto, sin embargo, que las nuevas disposiciones legales, en nuestro concepto insuficientemente meditadas, han roto con el principio básico de la contratación colectiva de que los acuerdos entre los sindicatos y los patrones no pueden ser modificados por la autoridad, salvo en la situación excepcional, siempre en vía jurisdiccional, de los conflictos colectivos de naturaleza económica. A partir de las reformas a la ley, una autoridad administrativa como es la STPS quedará facultada para modificar, sin

ulterior recurso, un acuerdo tomado en el contrato colectivo de trabajo (arts. 153-N, 153-O y 153-R, particularmente este último).

Nos parece peligroso el precedente. Rompe con un principio fundamental que atiende a la naturaleza convencional de los contratos colectivos de trabajo, para introducir un factor de decisión oficial que puede dar margen a otras intervenciones más incómodas, restando a la vida sindical un importante margen de actuación.

Por último: las reglas de capacitación y adiestramiento han abierto un cauce anchísimo para el establecimiento de largos períodos de prueba en la contratación de trabajadores y, lo que es muy grave, renuevan la vieja fórmula del aprendizaje al admitir la existencia de "aspirantes a trabajadores" (art. 153-M, segundo párrafo), por más que se responsabilice del sistema a los sindicatos, en la medida en que el cauce de su establecimiento habrán de ser los contratos colectivos de trabajo. De sobra sabemos como pueden manejarse en México determinados sindicatos de trabajadores.

## CAPÍTULO XVIII

### DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA CAPACITACIÓN Y EL ADIESTRAMIENTO

*1. La capacitación y el adiestramiento como derecho de los trabajadores.—2. Obligaciones de los trabajadores.—3. La obligación patronal: su naturaleza condicional.—4. Los convenios de capacitación y adiestramiento.—5. El objeto de la capacitación y el adiestramiento.—6. Condiciones legales de los planes y programas.—7. Instructores, horarios y lugares.—8. La negativa del trabajador a recibir capacitación.*

#### A. LA CAPACITACIÓN Y EL ADIESTRAMIENTO COMO DERECHO DE LOS TRABAJADORES

En la frac. XIII del Apartado "A" del art. 123 constitucional, la capacitación se plantea como obligación a cargo de los patrones, pero específicamente con relación a los patrones empresarios. Por el contrario en la ley el art. 153-A declara taxativamente que "todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo..."

Esta diferente manera de establecerse la fórmula obliga, desde el punto de vista sistemático, a una toma de posición. Nosotros hemos preferido considerar la capacitación y el adiestramiento, en primer término, como el derecho subjetivo de carácter social que la ley menciona y, en segundo lugar, en la perspectiva de la obligación patronal.

Una primera cuestión surge a propósito de los alcances del derecho: ¿Es un derecho de todos los trabajadores? ¿Es un derecho solo de los trabajadores que laboren al servicio de una empresa?

Si atendiéramos solamente al esquema del art. 153-A, el derecho correspondería a todos los trabajadores, inclusive a aquellos que no laboran en empresas, como son; v. gr.: los domésticos y los trabajadores al servicio de un sindicato. Sin embargo, esta conclusión se

contrapone con la clara limitación constitucional, que enfáticamente refiere a las empresas la obligación respectiva y al sentido general de la ley, que ubica la obligación precisamente en el ámbito empresarial. Así pueden invocarse como ejemplos los arts. 153-B y 153-D. El primero menciona que la capacitación o adiestramiento deben proporcionarse “dentro de la misma empresa o fuera de ella”, en tanto que el segundo indica que los cursos y programas podrán formularse “respecto a cada establecimiento, una empresa, varias de ellas o respecto a una rama industrial o actividad determinada”.

Es importante advertir, sin embargo, que el precepto constitucional acusa una concepción subjetiva de la empresa que evidentemente no se compagina con las más modernas corrientes a propósito de esa institución. Al indicar que “Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a...” convierte a la empresa en un sujeto de derecho, olvidando que la empresa es nada más que la unidad económica donde preferentemente se producen las relaciones laborales. A la empresa concurren, como elementos subjetivos, los empresarios y los trabajadores (ver t. I, cap. XXVII, núms. 7 y 8), quienes son titulares de los derechos y obligaciones respectivos, pero la empresa no es, por sí misma, un sujeto de relaciones jurídicas. El que tiene ese carácter y al que debió referirse la frac. XIII, es el empresario. Inclusive esa concepción de la empresa como “ambiente de las relaciones laborales” es la que paradójicamente se considera en el art. 153-B ya invocado, cuando menciona que los cursos deben proporcionarse dentro de la misma empresa o fuera de ella.

Al perfilar la capacitación y el adiestramiento como derecho de los trabajadores el legislador colocó en situación comprometida a toda la institución por cuanto condicionó el aspecto obligatorio —y por ende toda la carga que supone para el patrón— a la buena disposición de los trabajadores para capacitarse. De esa manera montó todo un aparato espectacular, un hermoso edificio de múltiples pisos, en una precaria columna, punto único de apoyo: la buena disposición del trabajador, inclusive a nivel individual, para aceptar ser capacitado o adiestrado.

En mi concepto cabría preguntarse si no estaremos de nuevo en presencia de un excesivo afán tutelar que tan pernicioso puede resultar y que se produce en los casos en que el legislador demuestra un celo social, favorecedor del establecimiento de derechos subjetivos sociales, a pesar de que en el mundo actual lo que debe plantearse con énfasis mayor son las responsabilidades sociales.



Es clara la intención del legislador de que a los trabajadores no se les cargue, sobre la tarea de trabajar, la de capacitarse o adiestrarse, de no aceptarlo ellos de manera voluntaria. Pero es igualmente claro que no se va a ninguna parte con tales criterios. Ya es hora de que también el trabajador sea considerado como hombre con responsabilidades sociales, mayor de edad, y no un sujeto endeble, incapaz, que exige una protección enfermiza y una tutela permanente. Si es necesario, porque lo es, que en nuestro país se incremente la productividad, obliguese a los trabajadores a que se preparen y no se sigan adoptando actitudes incongruentes con las dramáticas exigencias del tiempo en que vivimos.

Por otra parte, en el malicioso mundo de nuestras relaciones laborales, la condición para el nacimiento de la obligación patronal, esto es, el ejercicio del derecho subjetivo por parte del trabajador, difícilmente se producirá. No tiene mayores atractivos —en términos generales— una solución que conduce a la meta final de unos derechos preferenciales, subordinados a los mejores derechos de antigüedad de otros trabajadores y no a realidades concretas y ciertas de mejoría económica. Ningún trabajo costará al patrón interesado convencer a los trabajadores de lo precario del beneficio que les puede producir su capacitación.

En última instancia, habría tenido mayores atractivos el sistema si los trabajadores pudieran encontrar en la capacitación y el adiestramiento un factor de preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación. Sin embargo, no es así, ya que el trabajador más antiguo no requiere ser más capaz sino solamente capaz, para lograr esos puestos. Por eso resulta absurdo que en un mundo en el que los jóvenes son una aplastante mayoría, la ley beneficie a quienes ya no lo son, por solo el hecho de su mayor antigüedad. Con ello detiene el progreso de los trabajadores nuevos; obstaculiza la productividad y, en última instancia, le hace una pésima jugada a nuestro desarrollo económico.

## 2. OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES

No obstante el sentido tutelar de la ley en este capítulo, el legislador se atrevió a tocar con pétalos de rosa la dura epidermis de los trabajadores al imponerles unas relativas obligaciones correlativas de su derecho a la capacitación y al adiestramiento. En el art. 153-H se indica, precisamente, que aquellos trabajadores a quienes se imparta capacitación y adiestramiento están obligados a:

*DY*  
 "I. Asistir puntualmente a los cursos, sesiones de grupo y demás actividades que formen parte del proceso de capacitación o adiestramiento;

"II. Atender las indicaciones de las personas que impartan la capacitación o adiestramiento, y cumplir con los programas respectivos; y

"III. Presentar los exámenes de evaluación de conocimientos y de aptitud que sean requeridos."

La ley es omisa, al menos en este capítulo, respecto de las consecuencias que podría producir el incumplimiento por parte de los trabajadores de las obligaciones previstas en las dos primeras fracciones. Tampoco se precisa dentro del propio capítulo cual será el efecto de que el trabajador se abstenga de presentar los exámenes de evaluación de conocimientos y de aptitud que sean requeridos.

Es claro que estamos en presencia de una legislación de apoyo que deja a los interesados la tarea de precisar en los contratos colectivos de trabajo o en los convenios directamente celebrados con los trabajadores, los términos en que se producirán las responsabilidades mutuas. Estas disposiciones claman, pues, por una reglamentación a cargo de los propios interesados. Pero nos parece que dejan abiertas diversas cuestiones que exigen, por lo menos, algún comentario.

Todo el art. 153-H parte de la hipótesis de que el trabajador haya aceptado ser capacitado o adiestrado. La pregunta que surge es si esa adhesión voluntaria tiene o no un camino lícito de regreso, esto es, una vía de arrepentimiento. En mi concepto no debe de ser así. El trabajador que acepta se vincula a determinadas obligaciones de las que no podrá sustraerse en forma unilateral salvo, claro está, una razón justificada.

La cuestión se plantea, de hecho, respecto a las dos primeras fracciones, ante la posibilidad del incumplimiento. ¿Qué consecuencias traerá para el trabajador?:

- a) No asistir a los cursos;
- b) No asistir, puntualmente;
- c) No atender las indicaciones de los instructores;
- d) No cumplir con los programas respectivos.

Al analizar este problema Amado R. Díaz estima con criterio sospechosamente patronal, que el incumplimiento "generaría para la empresa el derecho de sanción disciplinaria o rescisión, según la importancia y gravedad del caso conforme a las disposiciones ju-

ridicas contenidas en la LFT" (*Ob. cit.*, p. 79). Creemos que la solución, tan ambiguamente planteada, es más parcial que fundada.

En el fondo la cuestión se reduce a lo siguiente: ¿puede equipararse la violación a las obligaciones previstas en el art. 153-H a alguna de las causales de despido incluidas en el art. 47?

Contestar la pregunta anterior exige que se distingan dos situaciones, a saber: la capacitación y el adiestramiento prestados durante la jornada de trabajo y la que debe recibirse antes o después de la jornada. Al respecto debe recordarse que la regla general impone al patrón la obligación de impartir la capacitación durante la jornada, aunque por excepción, previo acuerdo entre las partes se lleve a cabo fuera de ella, lo que en todo caso ocurrirá si se trata de preparar al trabajador para una actividad distinta de la habitual (art. 153-E).

De producirse el incumplimiento de las obligaciones en la primera de las hipótesis, creemos razonable que la conducta del trabajador se entienda realizada con motivo de su trabajo, por lo que las inasistencias se equiparan a las inasistencias al trabajo; los retardos, a las situaciones análogas previstas, en su caso, en el Reglamento Interior de Trabajo y la desatención a las instrucciones del capacitador o la no realización del programa aprobado, a la desobediencia respecto del trabajo contratado o a la falta de probidad. En ese sentido se podrán aplicar sanciones menores o mayores (amonestación, suspensión hasta por ocho días, rescisión) de acuerdo a la causal específica. Esta equiparación podría tener fundamento en la frac. XV del art. 47 que hace referencia a las causas análogas a las previstas en las primeras catorce fracciones.

Si el incumplimiento tiene lugar fuera de la jornada de trabajo la situación será, en nuestro concepto, otra. Aquí el patrón sacrifica recursos económicos pero no el tiempo de trabajo. La aportación en tiempo del trabajador coloca las cosas a un nivel distinto. La sanción habrá de ser, simplemente, que el trabajador perderá la oportunidad de capacitarse, con las consecuencias relativas que ello trae consigo en orden a la pérdida de las oportunidades de ascenso.

Con respecto a la frac. III del art. 153-H, nos parece que si el trabajador no presenta los exámenes de evaluación de conocimientos y de aptitud que sean requeridos, o resulta reprobado en ellos, perderá su derecho a los ascensos. Si el trabajador fue contratado para capacitarse, su evidente inhabilidad permitirá al patrón dar por terminada la relación laboral, sin responsabilidad, con apoyo en la

fracción IV del art. 53. Sobre esto volveremos en el Capítulo siguiente.

### 3. LA OBLIGACIÓN PATRONAL: SU NATURALEZA CONDICIONAL

La nueva frac. XV del art. 132 indica que los patrones tienen la obligación de proporcionar a sus trabajadores capacitación y adiestramiento "en los términos del Capítulo III-bis de este Título". Se trata, pues, de una obligación sometida a reglas concretas que presenta diversos matices.

Podríamos intentar presentar en una relación los aspectos particulares de esa obligación. Serían los siguientes:

*a)* Proporcionar a cada trabajador capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad;

*b)* Designar a los representantes patronales que deberán integrar las comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento.

*c)* Participar en la constitución de los Comités Nacionales de Capacitación y Adiestramiento, por ramas industriales o actividades.

*d)* Incluir en los contratos colectivos de trabajo las cláusulas relativas a su obligación de capacitar y adiestrar.

*e)* Presentar ante la STPS, dentro de los quince días siguientes a la celebración, revisión o prórroga del contrato colectivo, para su aprobación o modificación, los planes y programas de capacitación y adiestramiento que hubieren sido acordados.

*f)* Celebrar con sus trabajadores, cuando no hubiere contrato colectivo de trabajo, los convenios de capacitación y adiestramiento y presentarlos ante la Secretaría del Trabajo, dentro de los primeros sesenta días de los años impares.

*g)* Enviar a la STPS para su registro y control, listas de las constancias que hubieren expedido a sus trabajadores.

Consideramos que estas obligaciones están sujetas a una condición y a una modalidad.

La condición —ya expresada con anterioridad— consistirá en que los trabajadores, por sí o a través de la representación sindical, exijan su cumplimiento. Se trata de una situación análoga a la prevista en el art. 387, que obliga a los patrones a celebrar contratos colectivos de trabajo con el sindicato que represente a sus trabajadores. Si los trabajadores no se sindicalizan o el sindicato no reclama la firma, o reclamándola, no logra obtener el contrato colectivo por cualquier vicisitud en el ejercicio del derecho, la obligación patronal se habrá congelado y no se habrá producido incumplimiento alguno

de la ley. De la misma manera, tampoco habrá responsabilidad patronal si, en las mismas hipótesis de conducta, los trabajadores no piden —o no pueden conseguir— el convenio de capacitación.

La modalidad —que la ley no expresa con claridad— consiste en que los empresarios solo están obligados a capacitar y adiestrar con respecto a las actividades de la propia empresa. Precisamente el art. 153-F aclara que la capacitación y el adiestramiento deben de tener por objeto, entre otros “actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad...” y “preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación”.

Creemos, inclusive, que la integración de las comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento está sometida a la previa existencia del convenio. De otra manera no podrían entenderse los fines que les señala el art. 153-I, esto es, vigilar la instrumentación y operación del sistema y de los procedimientos que se implanten, lo que supone, necesariamente, la existencia de un convenio previo que establezca el sistema.

#### 4. LOS CONVENIOS DE CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO

Al hacer, en el Primer Tomo de esta obra, la clasificación de los actos jurídicos laborales, mencionamos a los actos debidos. Dijimos entonces que acto debido es toda manifestación de voluntad que resulta del cumplimiento de una norma legal o de un pacto celebrado, a su vez, en cumplimiento de una norma legal (t. I, cap. XXVIII, nº 3). Después aclaramos que se diferencian de los negocios jurídicos en que su celebración constituye una obligación para alguno de los destinatarios de la norma (t. I, cap. XXVIII, nº 4).

No hay duda de que los convenios de capacitación y adiestramiento deben de inscribirse en la misma categoría de los actos debidos. A partir del derecho individual a la capacitación mencionado en el art. 153-A, la ley remite a las condiciones en que deba de prestarse a los planes y programas formulados, de común acuerdo por el patrón y el sindicato o sus trabajadores, con la particularidad de que, además, deben de ser aprobados por la STPS.

Es importante hacer la disección de estos convenios a la luz de la teoría del acto jurídico laboral.

a) *Elementos esenciales.*

a) *I. Sujetos.*—Puede haber dos versiones desde el punto de vista

de los trabajadores, si bien desde el lado patronal siempre existirá una persona física o una persona jurídica colectiva, por lo menos.

Los trabajadores podrán actuar a través de la representación sindical en cuyo caso el sujeto será un sindicato de trabajadores. De no haber contrato colectivo de trabajo, el sujeto laboral será la coalición.

Es factible que en una misma empresa deban de celebrarse diversos convenios de capacitación o adiestramiento, en los casos en que pueden coexistir diversos contratos colectivos de trabajo (v. gr.: en las hipótesis del art. 388). Creemos que, además, será preciso celebrar convenios especiales con los sindicatos o las coaliciones de los empleados de confianza, si éstos quedaron expresamente excluidos de las disposiciones de los contratos colectivos de trabajo que rijan en la empresa, de acuerdo a lo previsto en el art. 184.

Para acreditar la existencia de la coalición de los trabajadores —de la que hemos dicho que constituye un sujeto del derecho del trabajo (Ver t. I, cap. XXVI, n° 9)—, será preciso que se celebre una asamblea, previa convocatoria que al efecto se expida por algunos trabajadores, y a la que deberán concurrir, por lo menos, la mayoría de los que estén legitimados para participar en ella. El acuerdo principal habrá de ser la designación de representantes autorizados para discutir y en su caso aprobar y firmar los convenios respectivos, con la representación patronal.

a) 2. *Objeto posible.*—El objeto de los convenios será evidentemente acordar lo necesario para implementar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores. En el número que sigue hacemos un análisis particular de dicho objeto.

b) *Presupuesto de validez.*

b) 1. *La capacidad.*—No existe regla especial respecto de estos convenios. Por lo tanto nos remitimos a las reglas generales sobre capacidad laboral que examinamos antes (ver t. I, cap. XXIX, n° 3).

b) 2. *El libre albedrío.*—Con esta expresión queremos significar, según ya lo expusimos en su momento, que no se han producido vicios del consentimiento. Se trata de una forma positiva de identificar a este presupuesto, para superar la forma negativa tradicional en que suele presentarse. Nos remitimos a lo dicho antes (Ver t. I, cap. XXIX, n° 3).

b) 3. *La licitud en el objeto.*—Está determinada por la propia finalidad que la ley le atribuye. El ser un acto debido integra, dentro de lo lícito, su objeto esencial.

b) 4. *La forma.*—La ley no es tan precisa como debiera serlo sobre este particular. No existe, v. gr.: una norma paralela al art. 390 que ordena celebrar los contratos colectivos de trabajo, por escrito,

bajo pena de nulidad. Sin embargo, si estos convenios forman parte de los contratos colectivos, sin duda alguna que les tocará la misma forma escrita.

No puede llegarse a la misma conclusión respecto de los convenios celebrados directamente con los trabajadores. El art. 153-O pasa por alto el requisito de forma escrita. Podría concluirse lícitamente en la posibilidad de presentar convenios mediante comparecencia de las partes ante la autoridad, grabados, filmados o reproducidos en cualquier otra forma permanente, v. gr.: un video-cassette. Es obvio, sin embargo, que el legislador supuso que el convenio tendría que celebrarse por escrito. Lo negativo e imperdonable es que no lo dijo así.

c) *Requisitos de eficacia.*

La eficacia de los actos jurídicos se hace depender de condiciones o plazos pactados por las partes. La ley nada dice respecto de que los convenios de capacitación y adiestramiento puedan quedar sometidos a dichas modalidades. Por el contrario se indica que los planes y programas deberán ser aplicados de inmediato por las empresas (art. 153-Q). Sin embargo creemos que nada impide que en los convenios se establezcan condiciones o plazos. Inclusive la propia ley lleva a esa conclusión por las siguientes razones:

c) 1.—Porque fija una duración máxima de cuatro años al periodo durante el cual deberá capacitarse a todo el personal (art. 153-Q).

c) 2.—Porque vincula a los convenios a la revisión de los contratos colectivos de trabajo. En nuestro concepto se trata de la revisión general bienal (art. 399) y no a la excepcional que se lleva a efecto cada año (art. 399-bis) con relación específica a los tabuladores de salarios por cuota diaria.

¿Podría convenirse que la vigencia misma del convenio se supe-ditara a un plazo o a una condición suspensiva? Creemos que no hay inconveniente para ello, siempre y cuando se invoque una razón evidente: v. gr.: el establecimiento de los locales adecuados o la contratación de los instructores; la compra de los equipos especiales o la construcción de nuevas instalaciones. Es obvio que la capacitación y el adiestramiento están sometidos a múltiples contingencias, v. gr.: la inscripción misma de los trabajadores en los cursos. No sería razonable pensar que pueda ser exigida una cierta instalación tecnológica, si no hay trabajadores que se comprometan a usarla.

Un problema de mayor envergadura, pero íntimamente ligado al que ahora nos ocupa, deriva de la posibilidad de que la STPS ejerza su derecho a la crítica y rechace de plano el convenio o lo modifique. ¿En qué situación quedará lo acordado y eventualmente ya

cumplido por las partes? ¿Qué naturaleza jurídica tendrá el convenio a partir de la modificación? ¿Qué efectos jurídicos produciría, respecto del convenio, bien su aprobación expresa por la autoridad, bien su aprobación tácita al no ser objetada dentro del término de sesenta días?

La magnitud de esta problemática es enorme. Nos tememos que su desarrollo integral podría exigir un estudio específico y completo en el que habrán de abordarse temas de la Teoría general del acto jurídico laboral, de la Teoría del acto administrativo y de garantías individuales, evidentemente muy atractivos, pero que escapan a los alcances de esta obra. Creemos indispensable, sin embargo, presentar en apretada síntesis, nuestros puntos de vista.

La posibilidad del rechazo total por parte de la Secretaría del Trabajo constituye la realización de una condición resolutoria legal, una "*conditio iuris*". Estas condiciones suelen expresar el grado de intervencionismo del Estado. El convenio quedaría sin efecto y además retroactivamente.

La modificación constituirá un acto administrativo que atribuirá al convenio una naturaleza mixta: se habrá dado entrada a un tercer elemento subjetivo de posición preeminente, el Estado, que en ejercicio de su imperio dictará las reformas que estime oportunas. Es evidente, sin embargo, que dicha conducta estatal no podrá ser caprichosa. No se trata de una facultad discrecional de la Autoridad, sino de una decisión que tendrá que fundarse y motivarse debidamente. Además la motivación requerirá de estudios concienzudos que den a conocer el estado de la empresa y las necesidades de los trabajadores. A esta facultad se refiere el art. 20, frac. VIII del Reglamento Interior de la STPS que al efecto indica que la Dirección deberá promover la realización de planes y programas de capacitación en las empresas, evaluarlos y, en su caso, aprobarlos, así como llevar los registros correspondientes

En ningún momento se indica que la Dirección deberá fundar y motivar sus resoluciones, pero es evidente que deberá hacerlo en cumplimiento de lo dispuesto en el primer párrafo del art. 16 constitucional.

En rigor este acto de autoridad debe quedar supeditado a la precisa observancia de las garantías individuales y sociales de las partes, puestas de relieve en beneficio de ambos sujetos de la relación laboral en la Exposición de Motivos de la reforma constitucional. En caso contrario cabrá interponer juicio de garantías..



Pór último, la aprobación expresa y la tácita convalidarán los efectos del convenio, cesando a partir de ella el derecho estatal para introducir modificaciones o invocar el rechazo total. El derecho del Estado habrá precluido.

## 5. EL OBJETO DE LA CAPACITACIÓN Y EL ADIESTRAMIENTO

En el art. 153-F se precisan los objetos de la capacitación y el adiestramiento. Son los siguientes:

"I. Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad; así como proporcionarle información sobre la aplicación de nueva tecnología en ella;

"II. Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación;

"III. Prevenir riesgos de trabajo;

"IV. Incrementar la productividad;

"V. En general, mejorar las aptitudes del trabajador."

No despierta mayores dudas lo dispuesto en el art. 153-F. Amerita quizá sólo un comentario respecto del objeto marcado con el número IV: aumentar la productividad.

Creemos que éste es, en rigor, el objetivo fundamental de todo el sistema. México requiere, exige, un incremento de su productividad, tanto para lograr la creación de mayor número de satisfactores para nuestras crecientes necesidades demográficas: productividad cuantitativa, como para competir en mercados internacionales, tanto capitalistas como socialistas, mucho más exigentes con la calidad de los productos: productividad cualitativa. La productividad se entiende, entonces, como un concepto plurivalente: beneficio económico para el trabajador, para el patrón y para la economía nacional.

En rigor aquí aparece, respecto del mundo sólo bilateralmente concebido de las relaciones laborales, el interés de un tercero que matiza esas relaciones, condicionándolas a otros valores que se estiman superiores. Ya había ocurrido antes cuando se dictaron las reformas constitucionales y legales que introdujeron la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. En la frac. IX del Apartado "A" del art. 123 constitucional, el inciso b) al determinar las atribuciones de la Comisión Nacional encargada de fijar la participación, ordena que se tomen en cuenta las condiciones generales de la economía nacional, la necesidad de fomentar el desarrollo in-

dustrial del país e, inclusive, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales.

La productividad, concepto reiteradamente invocado por nuestros empresarios, se introduce entonces como meta del derecho del trabajo. ¡Bienvenida si logra realizar los propósitos que la determinan!

## 6. CONDICIONES LEGALES DE LOS PLANES Y PROGRAMAS

Los requisitos que se fijan en el art. 153-Q son los siguientes:

"I. Referirse a períodos no mayores de cuatro años;

"II. Comprender todos los puestos y niveles existentes en la empresa;

"III. Precisar las etapas durante las cuales se impartirá la capacitación y el adiestramiento al total de los trabajadores de la empresa;

"IV. Señalar el procedimiento de selección a través del cual se establecerá el orden en que sean capacitados los trabajadores de un mismo puesto y categoría.

"V. Especificar el nombre y número de registro en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social de las entidades instructoras.

"VI. Aquellos otros que establezcan los criterios generales de la Secretaría del Trabajo y Previsión que se publiquen en el *Diario Oficial*."

Es conveniente analizar por separado cada una de estas condiciones.

a) *Duración*. Se ha discutido acerca del alcance de la disposición contenida en la fracción I. ¿Limita la vigencia de los convenios o se refiere solamente al ciclo de capacitación en cada empresa?

Creemos que el período de cuatro años se refiere, en rigor, solamente al tiempo durante el cual la totalidad de los trabajadores habrán de ser capacitados. El problema se plantea, sin embargo, a la vista de la posibilidad de una capacitación dividida por períodos, comprendiendo, cada uno de ellos puestos o categorías diferentes. ¿Qué debe de anteponerse? ¿La obligación individual respecto de cada trabajador o la absoluta necesidad de establecer capacitación y adiestramiento por grupos? En otras palabras: dada la natural sustitución individual de los trabajadores y el incremento natural de las plantas de trabajo, podría ocurrir que los nuevos trabajadores ingresen después de que su categoría haya sido ya capacitada. Creemos que en esa hipótesis predominarán los valores colectivos sobre los individuales. El trabajador de reciente ingreso tendrá que esperar, en última instancia, a que se abra un nuevo ciclo.

No nos parece que el término de cuatro años atienda a la vigencia y que constituya un plazo obligatorio de espera para la modificación de los planes y programas. Esto rompería con el efecto natural de su vinculación a los contratos colectivos de trabajo y ya hemos dicho que su revisión bienal será el momento para introducir los planes y programas o para modificarlos.

b) *Extensión humana*. La disposición es clara. La capacitación debe extenderse a todos los niveles y puestos existentes en la empresa. Surge, sin embargo, una pregunta: ¿Es obligatorio capacitar a los representantes del patrón?

Si se atiende a la concepción bilateral del derecho, resulta evidente que los representantes del patrón, por serlo, estarán ubicados en el extremo obligacional y no en el de los derechos. Recordemos que, inclusive, la Recomendación 117 de la OIT limita la capacitación hasta el nivel de capataz. Hay, en nuestro derecho, otro antecedente: pese a que el art. 123 constitucional, Apartado "A", plantea en su frac. IX el derecho de los trabajadores, sin excepción, a participar en las utilidades, el legislador ordinario, con buen juicio aunque con dudosas facultades, excluyó de ese derecho a los representantes del patrón (art. 127-I). Por ello creemos que no será obligatorio capacitar a esos representantes (directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento). Por otra parte cabría preguntar: ¿Con quién pactarían los representantes su propio convenio de capacitación?

En realidad no existe, en el caso, una necesidad social que deba resolverse imperativamente. Los representantes del patrón cuidarán de proveer por cuenta de la empresa a su mejor capacitación, sin necesidad de instrumentos legales que los obliguen.

c) *Etapas*. La definición de las etapas en que deberá efectuarse la capacitación es uno de los problemas de logística más agudos. Deberán ponderarse múltiples factores que ubican a la capacitación y el adiestramiento como un problema verdaderamente complejo que deberá resolver coordinadamente las necesidades de producción, planes de expansión, horarios adecuados, lugares convenientes, necesidad de conseguir instructores idóneos, etc... todo lo cual representa la instrumentación de rutas críticas, administración por objetivos y demás técnicas indispensables en la empresa moderna. Ciertamente no son los abogados de empresa los que deben realizar esa tarea.

d) *Procedimientos de selección para fijar el orden de capacitación.* La solución de este problema, de haberse resuelto previamente el de la fijación de las etapas, no parece difícil. Lo importante es fijar la atención en que se trata de un orden de preferencia y no de un sistema de exclusión. En la hipótesis de que todos los trabajadores se quieran capacitar, no será lícito excluir a algunos por no pasar, v. gr.: un examen previo de conocimientos o de aptitud. Éstos serán válidos para determinadas capacitaciones pero no para impedir el derecho general a la capacitación.

e) *Registro de los instructores.* Este registro será necesario sólo en los casos en que se utilicen instructores externos. Si se recurre únicamente a instructores internos el registro no será necesario.

f) *Otros requisitos.* La Dirección General de Capacitación y Productividad tiene señaladas las atribuciones que aparecen en el Reglamento Interior de la STPS que resumen, en términos generales, las que antes correspondían a UCECA (art. 20 del Reglamento).

## 7. INSTRUCTORES, HORARIOS Y LUGARES

Es oportuno examinar por separado cada uno de estos problemas:

a) *Instructores.* De acuerdo a lo dispuesto en el art. 153-B los instructores pueden ser los propios trabajadores de la empresa; profesores especialmente contratados o instituciones, escuelas u organismos especializados. Se admite también la posibilidad de que se efectúe la instrucción mediante sistemas generales establecidos y registrados en la STPS. En el art. 153-C se precisa que las instituciones o escuelas que deban impartir capacitación y adiestramiento, así como su personal docente, deberán estar autorizadas por la propia Secretaría.

Es claro que al no exigirlo así la ley, se debe de entender que los instructores propios de las empresas no deberán ser autorizados, necesariamente, por la propia STPS. Quedará a cargo de las partes, en la celebración de los convenios respectivos, matizar sus condiciones de elegibilidad.

Respecto de la posibilidad de que sea la STPS la que establezca sistemas generales de capacitación y adiestramiento, en nuestro concepto ese es el objetivo, un tanto encubierto, si se advierte que de acuerdo a estadísticas más o menos actuales, el sesenta por ciento de las empresas mexicanas cuentan con un máximo de cuatro traba-

ADORES Y MENOS DEL SEIS POR CIENTO TIENEN MÁS DE CINCUENTA TRABAJADORES A SU SERVICIO. Parece difícil que se puedan lograr sistemas de capacitación con tan escasa población laboral.

b) *Horarios*. En el art. 153-E se indica que lo que nosotros hemos denominado adiestramiento debe efectuarse durante las horas de la jornada de trabajo. Se acepta, como excepción, que los trabajadores y el patrón convengan que se imparta de otra manera, atendiendo a la naturaleza de los servicios. La capacitación, entendida como vía de acceso a una actividad distinta a la habitual de acuerdo al mismo precepto, deberá realizarse fuera de la jornada de trabajo.

En realidad es lógico que así sea. El adiestramiento es compatible con el desempeño de la labor ordinaria. Puede pensarse en la designación de instructores que tendrán a su cargo, bajo ciertas normas generales, vigilar el trabajo individual, de manera que les permita aconsejar a los operarios demostrándoles cuál es la mejor manera de efectuar su trabajo. Ello no obsta para que, de acuerdo a los planes aprobados, periódicamente se realicen reuniones colectivas de tipo teórico-práctico, mediante las cuales los trabajadores podrán conocer y manejar mejor las instalaciones, equipos y herramientas a su cargo.

La capacitación, por el contrario, atiende menos a la productividad que al impulso del trabajador por obtener condiciones económicas y de vida más convenientes. Es lógico que no se haga con sacrificio patronal del tiempo de trabajo.

c) *Lugares*. En el art. 153-B que ya hemos comentado, se indica que la capacitación puede proporcionarse dentro o fuera de la empresa. No puede ser más clara y más amplia la disposición.

## 8. LA NEGATIVA DEL TRABAJADOR A RECIBIR CAPACITACIÓN

En la forma en que está planteada la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores, la ley lo concibe como un derecho de estos. Ahora bien, a partir de la celebración de los convenios —y lógicamente en la medida en que los convenios lo determinen— la capacitación y el adiestramiento pueden convertirse en obligatorios para el trabajador. Sin embargo la obligación será relativa, ya que el trabajador podrá negarse a recibirla si considera que tiene los conocimientos necesarios para desempeñar su puesto y el inmediato superior y acredita esa circunstancias documentalmente o, en su defecto, presenta y aprueba ante la entidad instructora el examen de suficiencia que señale la STPS. Esto es lo que se dispone en el art. 153-U.

Ahora bien: de acuerdo al tono general de la ley en la materia, se omite por el legislador precisar los efectos de la negativa que no se funde en la comprobación fehaciente de los conocimientos. ¿Incurrirá el trabajador en alguna responsabilidad? La respuesta debe de ser la misma en esta hipótesis que la que planteamos respecto de las obligaciones previstas en el art. 153-H. Nos remitimos, pues, a lo dicho antes (Ver Supra N° 2).

## CAPÍTULO XIX

### LA CAPACITACIÓN, EL ADIESTRAMIENTO Y LA CONTRATACIÓN DE LOS TRABAJADORES

1. *El contrato de trabajo para capacitación.*—2. *Los aspirantes a trabajadores.*

#### 1. EL CONTRATO DE TRABAJO PARA CAPACITACIÓN

El sistema de capacitación y adiestramiento adoptado por la ley deja, sin duda alguna, muchas zonas oscuras. No obstante, todo el mundo habla de ello aunque, me temo, sin saber a ciencia cierta de qué se trata. En última instancia, resulta casi imposible precisar sus características. La ley en esta materia, está llena de nebulosas y misterios, al grado de que resulta recomendable llegar a la capacitación con ánimo reverente y de respeto y espíritu dogmático, dejando a un lado el afán de investigar la verdad. . .

(Uno de los aspectos más inquietantes radica en la referencia, contenida en el art. 153-G, a la contratación de trabajadores para capacitarse. Se entiende, *prima facie*, que se trata de un contrato de trabajo ordinario para un puesto determinado respecto del cual el trabajador carece de los conocimientos necesarios, por lo que se conviene en capacitarlo.) La ley se preocupa de precisar que, en tanto quede capacitado el trabajador percibirá el salario general y no el profesional —o convencional si existe contrato colectivo de trabajo— que corresponda a la categoría a la que aspire. Nada dice, en cambio, al menos en el mismo capítulo, respecto de las consecuencias derivadas de que el trabajador no se capacite a pesar de que tome los cursos correspondientes.

El misterio tiene, de todas maneras, solución. Al menos pretendemos haberla encontrado. Lo importante es destacar las consecuencias, por cuanto se abren caminos insospechados que afectan seriamente a los principios tradicionales sobre la contratación de los trabajadores y su derecho a la estabilidad.

La solución —creemos— es relativamente sencilla. Partiendo del supuesto del establecimiento de un programa adecuado de capacitación, es obvio que el trabajador deberá cumplir cabalmente dicho programa. Además deberá presentar y aprobar los exámenes de evaluación previstos. Tales principios derivan de lo dispuesto en las fracciones II y III del art. 153-H.

¿Qué ocurrirá si el resultado de las pruebas es negativo para el trabajador, de manera que se haga evidente que no es hábil para el trabajo contratado? Como lo expusimos antes, en esa hipótesis habrá de aplicarse lo dispuesto en la frac. IV del art. 53 que consagra como causa de terminación de las relaciones de trabajo la “inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo...” Esta terminación no implicará responsabilidad alguna para el patrón.

De esto derivan, sin embargo, algunas consecuencias de innegable interés. Debe recordarse que una de las angustias patronales más frecuentes, que es motivo de constantes conflictos, deriva de que la ley es parca en cuanto a conceder términos de prueba en los contratos. En última instancia solo funciona una causa especial de rescisión fundada en el hecho de que el trabajador o el sindicato que lo hubiere recomendado engañen al patrón respecto de los antecedentes o aptitudes del trabajador, según se dispone en la frac. I del art. 47 (ver *Supra* cap. II, N<sup>o</sup> 3). Su ejercicio se limita a un término perentorio de treinta días. Ante esto los patrones privados —y las instituciones paraestatales de manera especial— han recurrido a contratos por tiempo fijo o por obra determinada cuyos alcances son relativos y que pueden generar riesgos serios.

Lo cierto es que hay actividades para las que un término de treinta días resulta insuficiente como medida de la capacidad y aptitud de los trabajadores.

En beneficio evidente de esta inquietud patronal, las reglas de capacitación y adiestramiento y en particular lo dispuesto en los artículos comentados (153-G, 153-H y 53-IV) abren unas extraordinarias posibilidades de ampliar los términos de prueba. Bastará el establecimiento de programas adecuados, de larga duración y con reiteradas evaluaciones, para que los patrones tengan a su alcance una prueba prolongada. El riesgo, sin embargo, se encontrará en la precaria condición en que quedará el principio de estabilidad en el empleo. Todo dependerá del grado de dependencia hacia el patrón de la organización sindical y de la habilidad de los programadores, así como de la tendencia que guarden quienes tengan a su cargo la



calificación de los exámenes. Nada impide, por otra parte, que esa tarea la desempeñe unilateralmente el empresario.

No cabe duda de que esta solución tiene, no obstante lo injusta que pueda parecer, cierta lógica. Si el trabajador, pese a la capacitación que recibe, fracasa, resulta difícil imponerle al patrón su contratación definitiva. Sin embargo podrían buscarse soluciones intermedias, v. gr.: la de permitir al trabajador conservar un empleo adecuado a su capacidad, si existe dentro de la empresa un puesto compatible. Un principio paralelo se consagra en el art. 499 en relación a los trabajadores que sufren un riesgo de trabajo. Lo peligroso del caso se encuentra, sin embargo, en el mal uso que se hará con toda seguridad de unas normas tan fácilmente manejables en favor del patrón, en nuestro particularísimo medio laboral.

## ② LOS ASPIRANTES A TRABAJADORES

Con respecto exclusivamente a los casos en que el convenio de capacitación y adiestramiento forme parte de un contrato colectivo de trabajo, lo que supone la intervención y vigilancia sindicales, en el art. 153-M, segundo párrafo se permite consignar en los propios contratos colectivos de trabajo "el procedimiento conforme el cual el patrón capacitará y adiestrará a quienes pretendan ingresar a laborar en la empresa, tomando en cuenta, en su caso, la cláusula de admisión". Se trata, simple y sencillamente del renacimiento convencional del viejo y repudiado contrato de aprendizaje.

Es importante advertir algo: de acuerdo a lo previsto en el art. 153-E la capacitación y el adiestramiento deben de impartirse, preferentemente, durante las horas de labor. En consecuencia los aspirantes a trabajadores, como ahora habrá que denominarlos, podrán adquirir sus conocimientos durante las horas de jornada y en el lugar de trabajo. Las consecuencias que ésto trae consigo son considerables.

Es evidente que lo dispuesto en el art. 153-M pueden conducir al establecimiento de escuelas empresariales de capacitación a las que acudan los aspirantes a trabajadores propuestos por los sindicatos en ejercicio de la cláusula de exclusión. En alguna medida esa es la hipótesis que contempla desde hace varios años el contrato colectivo de trabajo vigente en el IMSS que consigna el establecimiento de una Bolsa de Trabajo (Cláusula 23ª) a la que los candidatos acuden, siendo sometidos a cursos de preparación para los empleos que intentan obtener. El Instituto cubre al Sindicato los subsidios pertinentes para pagar el costo de su capacitación. Respecto de esta solución

nada tenemos que objetar. Lo que nos preocupa es la otra posibilidad que fundada en una interesada interpretación de una ley imprecisa, permita revivir el antiguo aprendizaje.

La presencia de los aspirantes en el lugar de trabajo y durante la jornada habrá de producir múltiples conflictos. A título enunciativo y sin pretender agotar las posibilidades, podríamos mencionar los siguientes problemas:

a) Calificación de "aspirantes" a quienes, en realidad, sean trabajadores no calificados, con las consecuencias inherentes, tales como que no se les cubra salario mínimo, ni se les inscriba en el régimen del seguro social.

b) Suponiendo que se trate efectivamente de aspirantes, la ley no les atribuye remuneración alguna, no obstante que por capacitarse en el lugar y durante la jornada de trabajo, su actividad pueda lógicamente aprovecharse por el patrón.

c) La LSS de 1973 suprimió la protección a los aprendices, a partir de la desaparición de esa figura en la Ley Federal del Trabajo de 1970. En el momento actual los aspirantes estarían desprotegidos respecto de los riesgos de la empresa. Habría que revivir la vieja teoría de la responsabilidad objetiva o del riesgo creado que tan poca eficacia demostró tener, para protegerlos de alguna manera.

d) Al ser simplemente "aspirantes" y no trabajadores, los beneficios de la ley no les serán aplicados y podrán ser, además, separados en el momento en que el patrón lo determine, así sea con la anuencia previa y convencional del sindicato titular, sin responsabilidad alguna.

Parece que sería recomendable precisar con mayor rigor, la hipótesis de la ley, de manera que no se vayan a producir los abusos que de otra manera y con la connivencia de algunos sindicatos, seguramente van a presentarse.

## CAPÍTULO XX

### ASPECTOS ORGÁNICOS Y ADMINISTRATIVOS DE LA CAPACITACIÓN Y EL ADIESTRAMIENTO

*1. Las comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento.—2. Los comités nacionales de capacitación y adiestramiento.—3. La Dirección General de Capacitación y Productividad de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.—4. Las instituciones o escuelas de capacitación.—5. Las constancias de habilidades laborales.—6. La aplicación de sanciones.*

#### 1. LAS COMISIONES MIXTAS DE CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO

La Exposición de Motivos que acompañó al decreto que reforma y adiciona la LFT señala que se dispone “la existencia de una estructura vertical que parte de las Comisiones Mixtas de Capacitación y Adiestramiento de cada empresa o establecimiento y concluye, en el último nivel, con la presencia de un organismo desconcentrado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, cuya denominación será Unidad Coordinadora del Empleo, Capacitación y Adiestramiento”.

Independientemente de que existe un error evidente en cuanto que no se trata de una estructura vertical, sino piramidal —de abajo hacia arriba—, lo cierto es que de nuevo en esta materia se aplica el tripartismo, que ha sido por tantos años el instrumento esencial de los aspectos orgánicos de nuestro derecho laboral. La idea no es mala, aunque puede llegar a ser peligrosa.

A partir de la reforma legal de 21 de diciembre de 1983 (DO del 30 de diciembre de 1983), las funciones de UCECA, serán desempeñadas directamente por la STPS. En términos de su Reglamento Interior (DO de 5 de julio de 1994), corresponde la Dirección General de Capacitación y Productividad, organismo concentrado de la Secretaría, el desempeño de esas actividades.

En el nivel empresarial las comisiones serán bipartitas. Sin embargo, corresponderá a las autoridades laborales el cuidar que se integren y funcionen oportuna y normalmente, debiendo vigilar ade-

más el cumplimiento de la obligación patronal de capacitar y adiestrar a los trabajadores (art. 153-I).

La ley ordena la constitución, en cada empresa, de comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento, así, en plural. Se integrarán en forma paritaria, esto es, con igual número de representantes de los trabajadores y del patrón, que tendrán a su cargo las siguientes funciones:

*a)* Vigilarán la instrumentación y operación del sistema y de los procedimientos que se implanten para mejorar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.

*b)* Sugerirán las medidas tendientes a perfeccionar el sistema y los procedimientos.

*c)* Determinarán las necesidades de los trabajadores y de la empresa, a efecto de que la capacitación y el adiestramiento sean más eficaces (art. 153-I).

Las empresas deberán informar a la STPS respecto de la constitución y bases generales a que se sujetará el funcionamiento de las comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento. Inclusive en el Reglamento de la STPS, se dice que su Dirección de Capacitación y Productividad debe de cuidar de la oportuna constitución y funcionamiento de dichas comisiones (art. 16-11).

## 2. LOS COMITÉS NACIONALES DE CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO

Como entidades intermedias entre las comisiones empresariales y la STPS la ley prevé la constitución de comités nacionales de capacitación y adiestramiento por ramas industriales o actividades (art. 153-K). En ellos participarán los patrones, sindicatos y trabajadores libres. Su constitución será promovida mediante convocatoria de la STPS, la que dictará las normas pertinentes a la designación de sus miembros y a su organización y funcionamiento (art. 153-L).

Los comités nacionales tendrán el carácter de órganos auxiliares de la STPS.

Las funciones de los comités serán las siguientes:

"I. Participar en la determinación de los requerimientos de capacitación y adiestramiento de las ramas o actividades respectivas;

"II. Colaborar en la elaboración del Catálogo Nacional de Ocupaciones y en la de estudios sobre las características de la maquinaria y equipo en existencia y uso en las ramas o actividades correspondientes;

"III. Proponer sistemas de capacitación y adiestramiento para y en el trabajo, en relación con las ramas industriales o actividades correspondientes;

"IV. Formular recomendaciones específicas de planes y programas de capacitación y adiestramiento;

"V. Evaluar los efectos de las acciones de capacitación y adiestramiento en la productividad dentro de las ramas industriales o actividades específicas de que se trate; y

"VI. Gestionar ante la autoridad laboral el registro de las constancias relativas a los conocimientos o habilidades de los trabajadores que hayan satisfecho los requisitos legales exigidos para tal efecto (art. 153-K)."

En realidad estos organismos habrán de constituir un instrumento de alimentación de información que la STPS deberá de asimilar con el objeto de que se dispongan, por los organismos competentes, las medidas legislativas y administrativas idóneas para el perfeccionamiento de la formación profesional de los trabajadores.

Es importante advertir que la ley prevé la intervención de las autoridades estatales en los comités nacionales, particularmente en aquellos casos en que las actividades de las empresas o establecimientos que los integran sean, en aspectos distintos de la capacitación y el adiestramiento, de competencia local (arts. 527-A y 529-V).

Con finalidad parecida se regula la integración y funcionamiento de un organismo estatal que llevará el nombre de "Consejo Consultivo Estatal de Capacitación y Adiestramiento" mediante el cual cada Entidad Federativa colaborará, a los fines de la capacitación y el adiestramiento, con las Dependencias del Ejecutivo Federal (art. 529-II). Estos consejos estatales se formarán por el Gobernador de la Entidad Federativa, quien lo presidirá; sendos representantes de la STPS, de la SEP y del IMSS; tres representantes de las organizaciones locales de trabajadores y tres representantes de las organizaciones patronales de la entidad. El representante de la Secretaría del Trabajo fungirá como Secretario del Consejo (art. 539-B).

### 3. LA DIRECCIÓN GENERAL DE CAPACITACIÓN Y PRODUCTIVIDAD DE LA SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL

En la versión original de la ley, en el vértice de la pirámide, esto es, de la estructura orgánica de la capacitación y el adiestramiento, se encontraba la UCECA que tenía el carácter de Organismo desconcentrado de la STPS. Sin embargo, al publicarse el Reglamento Interior de la STPS (Decreto de 3 de marzo de 1983, DO de 4 de marzo de 1983), el art. 16 dio nacimiento a un nuevo organismo, la Dirección General de Capacitación y Productividad, al que se le encargó de las funciones de UCECA, en ese momento en una

acción de coordinación. Resultaba claro que la intención era suprimir a UCECA y sustituirla por la nueva Dirección.

La reforma de la ley laboral (DO de 30 de diciembre de 1983) definió la situación al eliminar del texto de la ley a UCECA (*supra*, cap. XVII, nº 6), quedando a cargo de la STPS la realización de las funciones que la ley había encomendado a aquel organismo.

De acuerdo a lo previsto en el Reglamento Interior (art. 20), obviamente ya no en coordinación con UCECA sino por sí misma, la Dirección tiene las siguientes facultades:

Artículo 20. Corresponde a la Dirección General de Capacitación y Productividad:

I. Coordinar, conjuntamente con la Dirección General de Empleo, el Servicio Nacional de Empleo, Capacitación y Adiestramiento;

II. Organizar, promover, supervisar y asesorar las actividades de capacitación y adiestramiento de los trabajadores;

III. Promover la coordinación necesaria con las dependencias y entidades de los distintos sectores, para la ejecución y evaluación de los programas de trabajo derivados del Plan Nacional de Desarrollo en las materias de capacitación, calidad y productividad;

IV. Realizar las investigaciones, análisis y propuestas de acción dirigidas a la vinculación entre los procesos de capacitación para y en el trabajo con los requerimientos del aparato productivo;

V. Diseñar y establecer los criterios generales, requisitos y procedimientos que deben atender los patrones para acreditar el cumplimiento de las obligaciones que señala la ley en materia de capacitación y adiestramiento;

VI. Promover la oportuna constitución y el correcto funcionamiento de las comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento en los centros de trabajo;

VII. Estudiar y expedir convocatorias, en su caso, para integrar Comités Nacionales de Capacitación y Adiestramiento en las ramas de la actividad económica nacional que juzgue conveniente, así como fijar las bases relativas a la integración, organización y funcionamiento de dichos Comités;

VIII. Promover la realización de planes y programas de capacitación en las empresas, evaluarlos y, en su caso, aprobarlos, así como llevar los registros correspondientes;

IX. Promover, dar la asistencia técnica necesaria y autorizar el establecimiento de sistemas generales de capacitación y adiestramiento por rama de actividad económica, que faciliten el proceso de formación de recursos humanos para grupos de empresas que compartan necesidades comunes;

X. Promover las expedición de constancias que acrediten la capacita-

ción recibida por los trabajadores en las empresas y llevar los registros y controles de las listas de dichas constancias;

XI. Establecer los lineamientos generales para la práctica de exámenes de suficiencia a los trabajadores, de conformidad con las disposiciones legales aplicables;

XII. Establecer los criterios y requisitos que deben atender las personas, instituciones u organismos que deseen impartir capacitación y adiestramiento; supervisar su correcto desempeño, así como expedirles las autorizaciones y realizar los registros correspondientes para su operación y, en su caso, revocarlos y cancelarlos;

XIII. Dictaminar sobre el cumplimiento o incumplimiento de las normas contenidas en el Capítulo III Bis, del Título Cuarto, de la Ley Federal del Trabajo, a petición de la autoridad responsable de aplicar sanciones, en términos de lo dispuesto por el artículo 16, fracción XVIII de este Reglamento;

XIV. Investigar, desarrollar y divulgar métodos, técnicas y sistemas dirigidos al examen, diagnóstico y mejoramiento de los niveles de calidad y productividad de los centros de trabajo;

XV. Diseñar y promover la ejecución de cursos y programas dirigidos a la formación especializada de recursos humanos para la organización y ejecución del proceso capacitador y para el mejoramiento de la calidad y productividad en los centros de trabajo;

XVI. Realizar programas de investigación de la productividad vinculados a los objetivos nacionales de desarrollo económico y social, y

XVII. Coordinar, promover y evaluar la organización e impartición de cursos de capacitación de administración del trabajo en las micro, pequeñas y medianas empresas.

Al tenor de lo previsto en el art. 539-A reformado, la STPS será asesorada por un Consejo Consultivo integrado por representantes del Sector Público, de las organizaciones nacionales de trabajadores y de las organizaciones nacionales de patrones, a razón de cinco miembros para cada uno de ellos, con sus respectivos suplentes.

Los representantes del Sector Público serán de la STPS; de la SEP; de la SECOFI (hoy Secretaría de Comercio) de la Secretaría de Energía, Minas e Industria Paraestatal, hoy sólo Secretaría de Energía, y del IMSS. Los representantes sectoriales se designan conforme a las bases que expide la STPS.

El Consejo Consultivo será presidido por el STPS, fungiendo como Secretario el funcionario que determine el titular de la misma Secretaría, sometiéndose su funcionamiento al Reglamento expedido por el propio Consejo.

#### 4. LAS INSTITUCIONES O ESCUELAS DE CAPACITACIÓN

La ley autoriza que la capacitación y el adiestramiento sean impartidos por instituciones o escuelas. Éstas deberán registrarse e inscribir a su personal docente en la STPS (art. 153-C). Para ello deberán satisfacer los siguientes requisitos:

"I. Comprobar que quienes capacitarán o adiestrarán a los trabajadores, están preparados profesionalmente en la rama industrial o actividad en que impartirán sus conocimientos;

"II. Acreditar satisfactoriamente, a juicio de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, tener conocimientos bastantes sobre los procedimientos tecnológicos propios de la rama industrial o actividad en la que pretendan impartir dicha capacitación o adiestramiento; y

"III. No estar ligadas con personas o instituciones que propaguen algún credo religioso, en los términos de la prohibición establecida por la fracción IV del artículo 3º constitucional (art. 153-P)."

No parece muy técnico el requisito mencionado en último lugar por cuanto se exige la comprobación de un hecho negativo. Por otra parte, a estas alturas resulta un tanto fuera de tono. De aplicarse en sus términos este criterio, tendrían que cerrarse multitud de escuelas y universidades y el país sufriría un grave quebranto en su nivel educativo. No somos partidarios de una educación confesional, pero en la alternativa de que no haya educación alguna, la aceptamos.

El registro podrá ser revocado por la STPS, pero en el procedimiento de revocación el afectado podrá ofrecer pruebas y alegar lo que a su derecho convenga (art. 153-P parte final).

#### 5. LAS CONSTANCIAS DE HABILIDADES LABORALES

Una de las metas de la capacitación y el adiestramiento es otorgar a los trabajadores que hayan sido aprobados en los programas respectivos, la constancia respectiva. Éstas surtirán plenos efectos para fines de ascenso, dentro de la empresa en que se haya proporcionado la capacitación o el adiestramiento (art. 153-V). Cabe preguntarse si ello implica que el trabajador "certificado" ya no tendrá que demostrar su aptitud en el momento en que le toque ascender. En mi concepto, no será necesario, salvo que, de acuerdo a lo previsto en el último párrafo del art. 153-V, en la empresa existan varias especialidades o niveles en relación con el puesto a que la constancia se refiere.

Los certificados deberán ser expedidos por la entidad instructora (empresa o instituto o escuela autorizados) y autenticados por la



la propia empresa, que la hará llegar a la STPS a través del correspondiente Comité Nacional o, a falta de éste, por medio de las autoridades del trabajo. La STPS procederá a su registro y la tendrá en cuenta al formular el padrón de trabajadores capacitados.

Los trabajadores que acrediten documentalmente o mediante el examen a que se refiere el art. 153-U, que son capaces, sin necesidad de haber tomado los cursos, tienen también derecho a la constancia de habilidades laborales que expedirá la entidad instructora correspondiente.

En razón de la necesaria coordinación con los organismos educativos estatales, los descentralizados y las escuelas particulares con reconocimiento de validez oficial de estudios, las personas que hayan concluido un tipo de educación con carácter terminal, tendrán igualmente derecho a ser inscritos en los Registros de Constancias de habilidades laborales de la STPS (art. 153-W) cuando el puesto y categoría correspondientes figuren en el Catálogo Nacional de Ocupaciones o sean similares a los incluidos en él.

Debe de quedar claro que salvo que se trate de constancias expedidas por la propia empresa, el valor de estas certificaciones es relativo. Nada impedirá que un trabajador certificado, con título expedido por una Universidad o Instituto Tecnológico reconocidos, pueda ser separado de su puesto con fundamento en lo dispuesto en el art. 53-IV, si en la práctica no demuestra tener la aptitud y habilidad necesarias.

## 6. LA APLICACIÓN DE SANCIONES

En el art. 994-IV de la ley se establece que los infractores de las obligaciones patronales en materia de capacitación y adiestramiento sufrirán multas equivalentes a de 15 a 315 tantos del salario mínimo general. La multa se duplicará, dice la ley, si la irregularidad no es subsanada dentro del plazo que se conceda para ello.

A este propósito es interesante tener en cuenta el criterio sustentado por la Asociación Nacional de Abogados de Empresa (ANADE), dado a conocer en una circular de 19 de marzo de 1978, que encontramos resumida en la obra antes citada de Amado R. Díaz (pp. 72-73), en el sentido de que ese tipo de sanciones violan los artículos 14 y 31, frac. IV de la Constitución.

A juicio de ANADE se viola el art. 14 en virtud de que la sanción debe de ser restitutoria o represiva, pero no de ambas especies y

en el caso la ley concede también a los trabajadores una acción colectiva de cumplimiento.

Igualmente a juicio de ANADE se viola el art. 31, frac. IV en virtud de que no es equitativo un sistema de multas cuyo monto será variable en cada caso, en función del salario mínimo general vigente en la zona económica en que se haya producido la violación. Ello se dice, atenta en contra del principio constitucional de contribución al gasto público "de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

No nos parecen del todo consistentes los argumentos anteriores. Independientemente de la escasa simpatía que nos produce el sistema de sanciones impuesto en la ley, creemos que los argumentos de ANADE no son admisibles, por las razones siguientes:

a) Porque no es cierto que las leyes —cuyo concepto se maneja intencionalmente por ANADE— no puedan imponer una sanción al infractor de una norma al mismo tiempo que la parte interesada promueva, por vía coactiva, el cumplimiento de la obligación omitida. Precisamente la ley más que perfecta es la que sanciona al infractor y logra el cumplimiento de la conducta violada, de acuerdo a una vieja teoría de Korkounov (Cit. por Eduardo García Maynez, "Introducción al Estudio del Derecho", vigesimasegunda edición, Edit. Porrúa, S. A., México, 1974, pp. 89-91).

b) Porque el concepto de equidad no se vulnera con el sistema de multas de la ley. Equidad no es igualdad, sino lo contrario, esto es, expresa un criterio de disparidad en la contribución, de conformidad con las condiciones particulares del sujeto obligado. En el caso la referencia a los salarios mínimos generales constituye, precisamente, un criterio de equidad.

Lo que sí nos parece evidente, en el caso particular de la hipótesis del art. 994-IV, es que no hay proporcionalidad entre la sanción allí prevista y la importancia de las violaciones.

En realidad la norma citada sanciona conductas de escasa trascendencia, ya que no puede ser objeto de multas la no celebración de los convenios de capacitación y adiestramiento, sino la violación de las obligaciones administrativas consecuentes, v.gr.: no depositar los convenios ante la autoridad (STPS), no registra las comisiones mixtas... En modo alguno podría multarse a un patrón por no celebrar el convenio, como tampoco se le podría multar, en su caso, por negarse a celebrar un contrato colectivo de trabajo. En esa virtud las multas resultan desproporcionadas a la importancia de las violaciones legales que las determinan.

## CAPÍTULO XXI

### DERECHOS DE PREFERENCIA Y ANTIGÜEDAD

1. *Conceptos generales.*—2. *Los derechos de preferencia.*—3. *El procedimiento para ocupar las vacantes y puestos de nueva creación.*—4. *La violación del derecho de preferencia.*—5. *La antigüedad.*—6. *Los derechos legales derivados de la antigüedad.*—7. *Las prestaciones por antigüedad durante la vida de relación laboral.*—8. *La prueba y el cómputo de la antigüedad.*

#### I. CONCEPTOS GENERALES

El principio de la igualdad, no está expresado en forma absoluta en nuestra legislación laboral, pero tímidamente se asienta como punto de partida. Alcanza el valor de base constitucional respecto del salario en la frac. VII del Apartado "A" del art. 123 y se define, en términos más precisos en el segundo párrafo del art. 3º cuando expresa que "no podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivos de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social".

La igualdad, tal como la entiende nuestro derecho laboral positivo resulta, de todas maneras, un principio relativo. Se rompe en función de diversos factores, frente a la posibilidad de dar nacimiento a la relación laboral en el reconocimiento de los derechos de preferencia; se sustenta precariamente en el axioma de la igualdad de salarios (*supra* cap. XII, N° 5), y acaba por destruirse en beneficio de la antigüedad.

Podría hacerse un catálogo de los factores de desigualdad. En la Constitución sobran los ejemplos, no sólo respecto del derecho del trabajo sino, en general, de todo nuestro sistema jurídico. En el art. 32 se plantea en forma clara que "los mexicanos serán preferidos a los extranjeros en igualdad de circunstancias, para toda clase de con-

cesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano". El mismo precepto exige la condición de mexicano por nacimiento para acceder a la Marina de Guerra, a la Fuerza Aérea y para los capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos, capitanes de puerto, prácticos de puerto, comandantes de aeropuerto y agentes aduanales. En el orden político el art. 82 frac. I precisa que los candidatos a la Presidencia de la República deben de ser mexicanos por nacimiento e hijos de padre o madre mexicanos.

En el derecho del trabajo la desigualdad, entendida como privilegio, v.gr.: para los trabajadores menores de 16 años, es regla general (arts. 173 al 180). Tiene, ciertamente, plena justificación. Pero en otros órdenes de cosas responde a una definición de política laboral no necesariamente fundada en una razón suficiente. Por regla general la nacionalidad es fuente de desigualdad, v.gr.: en materia sindical, ya que los extranjeros no pueden formar parte de las directivas sindicales (art. 372, fracción II) ni de muchos organismos laborales (ver arts. 532-I, 546, 552-I, 577, entre otros). En el art. 7º se señala un límite de diez por ciento, para los trabajadores extranjeros y se exige de manera general que los técnicos y profesionales sean mexicanos, salvo que no los haya en el país en una especialidad determinada, pero por lo que hace a los médicos al servicio de las empresas, el requisito de nacionalidad mexicana es absoluto. Esto tiene cierta justificación. Pero ya es mucho más discutible la desigualdad impuesta en perjuicio de algunas categorías de trabajadores, como son los de confianza que, entre otras cosas, no tienen derecho a la estabilidad en el empleo. Es tradicional la desigualdad implícita en el régimen jurídico del trabajo doméstico, por mencionar otro ejemplo claro. Ahora se consagra un beneficio laboral para quienes tengan a su cargo una familia (arts. 154, 155 y 159), precisamente a propósito de la preferencia para ocupar vacantes definitivas o puestos nuevos.

Los llamados derechos de preferencia y de antigüedad son, entonces, los instrumentos jurídicos de la desigualdad. No creemos que pueda hacerse de ellos una calificación apriorística en el sentido de considerarlos buenos o malos, justos o injustos, razonables o contrarios a la razón. Pero sí es preciso subrayar, como intentamos hacerlo en este apartado, los resultados que producen, esto es, que rompen con el principio de igualdad que aun en precario, sustenta nuestro derecho del trabajo.

## 2. LOS DERECHOS DE PREFERENCIA

El derecho de preferencia, tal como lo regulan los arts. 154, 155, 156 y 159, los tres primeros reformados por decreto de 27 de diciembre de 1974 (DO del 31 de diciembre de 1974), y el último reformado por decreto de 27 de abril de 1978 (DO de 28 de abril de 1978), se pone de manifiesto bien en el nacimiento de la relación laboral, bien para el ascenso de los trabajadores. Sin embargo, debe advertirse que se trata de una preferencia de segundo nivel, ya que respeta cualquier disposición contractual colectiva fundada en la cláusula de admisión a que se refiere el párrafo primero del art. 395.

El antecedente de la preferencia se encuentra en la ley de 1931 en la frac. I del art. 111 que la estableció en favor de los mexicanos, respecto de quienes no lo fueran; de los que hubieren servido satisfactoriamente con anterioridad respecto de quienes no estuvieran en ese caso y de los sindicalizados, no importando que no existiese relación entre el sindicato y el patrón. Sin embargo, no estaba dicha preferencia claramente apoyada en un dispositivo coactivo, por lo que tuvo poca aplicación.

Las condiciones para que surta el derecho de preferencia con respecto al nacimiento de una nueva relación de trabajo son dos, según lo expresa el art. 154: que no exista contrato colectivo de trabajo o de existir, que no contenga la cláusula de admisión.

La ley fija una condición complementaria: que haya igualdad de circunstancias entre los candidatos ya que, de no ser así, el patrón podrá emplear al que por sus especiales cualidades le convenga más.

En realidad, no existiendo un sistema legal de calificación de méritos que sea de observancia obligatoria, el requisito de la igualdad de circunstancias se puede convertir en un fácil instrumento para eludir el mandato legal. Puede pensarse que será muy sencillo para el patrón invocar circunstancias particulares y aún objetivas, sin ofender al texto del párrafo segundo del art. 3º, para preferir a un trabajador respecto de otros.

Los factores de preferencia que marca la ley, a partir de la reforma, son los siguientes:

- a) Nacionalidad mexicana.
- b) Servicios prestados satisfactoriamente, por mayor tiempo.
- c) El hecho de tener a su cargo una familia, y no tener otra fuente de ingreso económico.

d) El pertenecer a un sindicato.

Conviene referirse en forma particular a cada uno de ellos.

a) *Nacionalidad mexicana*.—El art. 3º, en su segundo párrafo, con habilidad, elude invocar a la nacionalidad al señalar las razones que no podrán invocarse para establecer preferencias. De esa manera la preferencia por los nacionales no resulta contraria a esa declaración de principios que, por lo mismo, viene a ser un poco vacía.

b) *Servicios prestados, satisfactoriamente, por mayor tiempo*.—Este es el motivo de preferencia que presenta más ángulos discutibles. De ahí que haya requerido una disposición complementaria contenida en el art. 156, que precisamente se refiere a trabajadores que “sin tener el carácter de trabajadores de planta prestan servicios en una empresa o establecimiento supliendo las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñen trabajos extraordinarios o para obra determinada que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa”.

En realidad se pretende proteger a un tipo de trabajadores que, en ocasiones, por estar supliendo ausencias de trabajadores titulares de una planta, son considerados como eventuales pese a que no suele haber solución de continuidad en sus servicios. La única diferencia que guardan, por regla general, con los demás trabajadores consiste en que no tienen derecho a trabajar siempre en el mismo lugar y que suelen estar sujetos a un horario variable.

También aquí la ley plantea un resquicio, una salida para los patrones que no quieran cumplir con el derecho de preferencia: el que los servicios hayan sido satisfactorios. En nuestro concepto faltó a la disposición una nota complementaria que estableciera una presunción de buenos servicios, quedando a cargo de las empresas acreditar lo contrario.

c) *El hecho de tener a su cargo una familia y no tener otra fuente de ingresos*.—Esta adición al texto original de la ley de 1970 integra un motivo de preferencia a todas luces justo. Partiendo del supuesto de que no existe entre nosotros el salario familiar, no hay razón legítima de oposición a recibir, preferentemente, a un trabajador que sea jefe de familia. En cierto modo este dispositivo frenará esa costumbre contra ley y por lo mismo ilícita, pero eficaz, que desplaza a los trabajadores de más edad no obstante su mayor experiencia, en favor de los más jóvenes. Esto podría explicarse, aunque no justificarse, en un sistema de jubilación legal, que no existe en nuestro país, si se entiende que las pensiones de la seguridad social son ajenas a la fórmula de la jubilación. En México es, en nuestro concepto, inex-

plicable, si bien la razón es clara: se trata de una práctica normal de empresas norteamericanas en las que sí suele haber sistemas de retiro convencionales. Lo curioso es que imitamos lo negativo, sin asumir las responsabilidades inherentes a esa conducta.

d) *El pertenecer a un sindicato.*—En el art. 154 se menciona que la pertenencia a un sindicato, cualquiera que éste sea, con tal de que esté legalmente constituido, constituye un motivo de preferencia. Esta disposición corresponde a la adición paralela que en el año de 1956 se le hizo a la fracción I del art. 111 de la ley anterior.

La razón es evidente. El legislador estima, con toda razón, que debe procurarse la sindicalización de los trabajadores. En cierto modo un trabajador, al sindicalizarse, si lo hace en forma consciente y responsable, deja de requerir la tutela de la ley y alcanza una especie de mayoría de edad social. La acción sindical, cuando es auténtica, es mucho más eficaz que cualquier acción legislativa por más tutelar que pretenda ser el derecho del trabajo.

### 3. EL PROCEDIMIENTO PARA OCUPAR LAS VACANTES Y PUESTOS DE NUEVA CREACIÓN

En el art. 155 se marcan dos vías para hacer efectivo el derecho de preferencia. La primera consiste en que los trabajadores presenten una solicitud a la empresa o establecimiento indicando su domicilio y nacionalidad, si prestaron servicios con anterioridad y por qué tiempo, la naturaleza del trabajo que desempeñaron y la denominación del sindicato a que pertenezcan, “a fin de que sean llamados al ocurrir alguna vacante o crearse algún puesto nuevo”. La segunda vía es más sencilla, aunque suponga un cierto poder de adivinación por parte del candidato, o un sistema eficaz de información: basta presentarse a la empresa o al establecimiento al momento de ocurrir la vacante o crearse el puesto, comprobando la causa en que funden su solicitud.

La ley no señala la manera en que deban calificarse los méritos de los candidatos para ocupar los puestos, lo que hace, hasta cierto punto, ineficaz el derecho. Por ello el presupuesto de “igualdad de circunstancias”, como antes dijimos, puede convertirse en un escollo difícil de superar.

La conclusión que se alcanza, sin embargo —y esto envuelve tal vez un sano consejo a las empresas— es la de establecer lo que podría llamarse un escalafón externo que habrá de ser revisado en ocasión de presentarse las vacantes o los puestos nuevos. Se cuidará, en dicho

escalafón, de anotar el domicilio de los candidatos con el objeto de llamarlos, de manera que quede constancia.

Las modernas técnicas de selección de personal y de administración empresarial recomiendan, además, que se realice la definición de cada puesto y que se determinen los requisitos para ocuparlo. Tal vez un examen de aptitud o la presentación de certificados de capacidad puedan integrar las "circunstancias" que permitirán, en un plano de buena fe, otorgar la vacante sin someterse a las reglas de preferencia.

Parece, sin embargo, necesario que se aclare —y tal vez sea suficiente por medio de la jurisprudencia— de qué manera operará la igualdad de circunstancias. Nos atreveríamos a sugerir que de no mediar fórmulas técnicas de selección de personal, suficientemente objetivas, se determine que los patrones no podrán, lícitamente, invocar la desigualdad para rechazar a los candidatos preferentes.

Es claro que la hipótesis fundamental consiste en que no haya contrato colectivo o que éste no contenga la cláusula de admisión. Es, por lo tanto, obvia la intención del legislador de impulsar la celebración de contratos colectivos que contengan dicha cláusula. Con ello los patrones se ahorrarían los problemas de la preferencia y del escalafón externo.

Una cosa más: si existe contrato colectivo con unas especialidades y no con otras, o si hay personal de confianza no sindicalizado, será evidente que operará la preferencia fuera del ámbito de aplicación del contrato colectivo que se haya celebrado.

#### 4. LA VIOLACIÓN DEL DERECHO DE PREFERENCIA

Creemos importante transcribir el texto del art. 157:

"El incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 154 y 156 da derecho al trabajador para solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le otorgue el puesto correspondiente o se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Tendrá además derecho a que se le paguen los salarios a que se refiere el párrafo segundo del artículo 48 (salarios vencidos)."

Esta disposición plantea diversas interrogantes, y exige algún comentario adicional.

En primer término debe advertirse el empleo de la expresión "trabajador" pese a que, en alguna de las hipótesis se trata de constituir la relación de trabajo. Según hemos expuesto antes (ver t. I, cap.



XXVI, n° 3), nuestro derecho atribuye la condición de trabajador a quien presta un servicio personal subordinado (art. 8º) y no sólo a quien "socialmente" tiene esa categoría. Sin embargo el sentido del art. 157 demuestra la aceptación implícita del concepto "social" y no sólo del estrictamente jurídico.

El segundo problema atiende, a su vez, a dos cuestiones relativas al tiempo. Son las siguientes. "¿A partir de qué momento nace el derecho a los salarios vencidos? ¿En qué forma juega aquí la prescripción?"

La respuesta a la primera pregunta es, en nuestro concepto, muy clara: a partir del desplazamiento, esto es, desde el momento en que el patrón contrata y recibe los servicios de otro trabajador. La causa de la responsabilidad radica, precisamente, en esa conducta del patrón.

La cuestión de la prescripción opera de manera diferente. Podríamos mencionar dos hipótesis.

a) El candidato es llamado a concursar y se prefiere a un tercero notificándosele de inmediato. No hay duda de que la prescripción corre desde ese momento.

b) El candidato no es llamado a concursar y se contrata a un tercero. En este caso la prescripción no empieza a correr y bastará que el candidato señale que se acaba de enterar de que se contrató a un tercero, para que su reclamación sea oportuna en tiempo. Puede invocarse, en apoyo de esta tesis, por analogía, el siguiente antecedente:

"No procede la excepción de prescripción opuesta por la empresa demandada, si no demuestra la fecha en que hizo del conocimiento del trabajador la rescisión de su contrato, pues no existe base para computar el término relativo" (Amparo directo 5877/72, María de Jesús López Guzmán. 8 de marzo de 1973. 4ª Sala Informe 1973, p. 51).

Por lo que hace al término de la prescripción creemos que debe de aplicarse la regla general de un año prevista en el art. 516, ya que no hay una prescripción especial ni en esta materia cabe la analogía, de acuerdo al principio de derecho de que los casos de excepción (y los marcados en los arts. 517, 518 y 519 lo son), no son aplicables por analogía.

Por último: ¿qué salario servirá de base para cuantificar la responsabilidad económica de la empresa? En términos generales será el salario que se pague al trabajador contratado en lugar del candidato. Sin embargo, puede haber excepciones, v. gr., en el caso de los deportistas profesionales que pueden gozar de un salario distinto en función de la categoría de cada uno (art. 297). Aquí el problema de la cuantificación del salario alcanza una importancia especial.

Un criterio novedoso ha sido establecido por el segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito al determinar que el aspirante a la plaza no tendrá derecho al pago de los salarios vencidos si la plaza que reclama no ha sido ocupada.

En efecto, si no hay ocupación de la plaza lo que parece evidente es que no se ha violado preferencia alguna y no cabe duda de que un aspirante a trabajador no podría invocar, en ese caso, el derecho a que una vacante se le otorgue si no es miembro de un sindicato titular de un contrato colectivo que obligue a ocupar las vacantes.

Lo que resulta sorprendente es que con el pretexto de la preferencia a que aluden los arts. 154 y siguientes, se maneje una especie de derecho al trabajo de gente ajena a la empresa si esta no desea integrar la vacante que se presentó, lo que en etapas de crisis es más que frecuente. La cuestión es que no parece adecuado manejar temas de preferencia cuando se trata, simple y sencillamente, de una aspiración a obtener empleo que la ley no reconoce.

La jurisprudencia tiene el siguiente texto:

**PREFERENCIA DE DERECHOS IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR CUANDO AL PRESENTARSE LA DEMANDA LA PLAZA SE ENCUENTRA DESOCUPADA.**— Si en los casos de preferencia de derechos la Ley Federal del Trabajo otorga en el artículo 157 a los trabajadores que se consideran afectados por el incumplimiento de las disposiciones contenidas en los artículos 154 y 156 derecho para solicitar, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, el otorgamiento del puesto correspondiente o la indemnización consistente en el importe de tres meses de salarios, y en ambos casos, derecho también al pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha de la postergación hasta la del cumplimiento del laudo en caso de ser condenatorio, para que procedan estos últimos se requiere que la plaza reclamada se haya otorgado a otro trabajador postergando los derechos del accionante, postergación que no existe cuando la plaza que se reclama se encuentra desocupada.

Amparo directo 262/92.— Petróleos Mexicanos.— 13 de marzo de 1992.— Unanimidad de votos.— Ponente: César Esquinca Muñoa.— Secretaria: Lidia Beristáin Gómez.

Amparo directo 2822/92.— Salvador Hernández Cervantes.— 30 de marzo de 1992.— Unanimidad de votos.— Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.— Secretaria: Ma. Eugenia Gutiérrez Figueroa.

Amparo directo 3432/92.— Petróleos Mexicanos.— 30 de marzo de 1992.— Unanimidad de votos.— Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta.— Secretaria: Ma. Eugenia Gutiérrez Figueroa.

Amparo directo 5512/92.— Domingo Rodríguez González.— 29 de mayo de 1992.— Unanimidad de votos.— Ponente: César Esquinca Muñoa.— Secretario: Pedro Pérez Popomeya.

Amparo directo 5372/94.— Petróleos Mexicanos.— 17 de junio de 1994.— Unanimidad de votos.— Ponente: César Esquinca Muñoa.— Secretario: Arturo Cuayahuitl Orozco.

## 5. LA ANTIGÜEDAD

Al hacer en el primer tomo de esta obra la clasificación de los acontecimientos que en el derecho del trabajo producen consecuencias jurídicas mencionamos en primer término, a los hechos jurídicos definiéndolos precisamente como "todo acontecimiento natural que produzca consecuencias de derecho (cap. XXVIII, nº 3). Pusimos entre otros ejemplos, el de la antigüedad.

La antigüedad es pues, un hecho. No constituye un derecho, aun cuando la ley y cada vez con mayor énfasis en nuestro país, haga derivar una serie de derechos del hecho "antigüedad". De ahí ha nacido, por imprecisión de lenguaje, la expresión: "mi derecho de antigüedad" que, en realidad significa "el o los derechos que derivan de mi antigüedad".

En la ley de 1931 la antigüedad tenía ya un reconocimiento parcial. Servía de base para el cómputo de vacaciones, indemnizaciones por reajuste y para determinar la responsabilidad del conflicto en los casos de insumisión patronal al arbitraje de las Juntas (arts. 82, 126, 601 y 602). Después fundó la estabilidad en el empleo. Fue a través de los CCT (v. gr., el del Seguro Social), como la antigüedad fue generando otros derechos y situaciones que el legislador se vio impulsado a trasplantar a la ley.

Ahora los derechos derivados de la antigüedad son muy amplios, tanto desde el punto de vista legal, como del contractual de naturaleza colectiva. Con razón ha dicho De la Cueva que la antigüedad es una fuerza dinámica, propia de la relación de trabajo, que va creando situaciones y derechos nuevos desde su inicio hasta su disolución definitiva (*El nuevo derecho...*, t. I, p. 397). Ello ha traído como consecuencia una reglamentación más generosa de la ley nueva cuyo análisis haremos enseguida.

Es importante dejar claro un concepto. En la medida en que la antigüedad es un hecho, no puede ser motivo de transacción. Salvo que se acuerde la terminación de la relación de trabajo, la antigüedad seguirá incrementándose hasta el momento de su extinción. Viene esto a cuento porque conocimos hace algunos años a un empresario que anualmente entregaba a sus trabajadores el importe de veinte días de salario, en adición a sus prestaciones normales, con el objeto de liquidarles su antigüedad. Obviamente los trabajadores recibían felices ese regalo. Lo único que lograba el patrón era proporcionarles un aguinaldo anual, antes de que lo estableciera la nueva ley e integrar su salario más allá de lo previsto. Cuando Baltasar Cavazos y este autor le hicimos ver, en una Mesa Redonda donde había plan-

teado, eufórico, su solución (a la vista precisamente del incremento de los derechos de antigüedad en la Nueva Ley) lo ineficaz del procedimiento, por otra parte irreversible, el desconsuelo más profundo asomó a su rostro.

#### 6. LOS DERECHOS LEGALES DERIVADOS DE LA ANTIGÜEDAD

El catálogo de derechos derivados de la antigüedad es muy amplio, de acuerdo a la ley. Puede intentarse la siguiente clasificación:

1. Estabilidad en el empleo, salvo los casos de excepción (art. 123 constitucional, Apartado "A", frac. XXII y arts. 49 y 50-II de la ley).
2. Indemnización en caso de rescisión del contrato imputable al patrón (art. 52).
3. Vacaciones (art. 76).
4. Constancia de servicios (art. 132-VII y VIII y 158).
5. Preferencia para los ascensos en vacantes definitivas o puestos de nueva creación (art. 159).
6. Inmunidad, después de 20 años de antigüedad, por faltas leves (art. 161).
7. Prima de antigüedad (arts. 54, 162, 436 y 439).
8. Responsabilidad del conflicto en caso de insumisión al arbitraje (art. 947-III).

Examinaremos por separado cada uno de estos derechos.

a) *Estabilidad en el empleo.*—La antigüedad genera el derecho a permanecer en el empleo salvo en los casos previstos en el art. 49 (ver *supra* cap. VI, N<sup>o</sup> 7). En estos casos la indemnización debe de tener en cuenta la antigüedad.

b) *Rescisión imputable al patrón.*—La indemnización debe importar tres meses de salarios y veinte días de salario por año de servicios prestados.

c) *Vacaciones.*—El número de días de vacaciones dependerá de la antigüedad. A mayor antigüedad, vacaciones más prolongadas.

d) *Constancia de servicios.*—Los patrones están obligados a expedir a los trabajadores, a su solicitud, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido, y en los casos de separación, una constancia escrita relativa a sus servicios.

Por otra parte en el art. 158 se establece el derecho de los trabajadores de planta, transitorios o temporales y por obra determinada a que en cada empresa o establecimiento se determine su antigüedad. A tal efecto se debe de integrar una comisión mixta que formulará el cuadro general de las antigüedades, distribuido por categorías de cada profesión u oficio y ordenará se le dé publicidad. Los trabaja-

dores inconformes podrán formular objeciones ante la comisión y recurrir la resolución de ésta ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Es conveniente, por otra parte, que se integre una comisión de escalafón, mixta y paritaria, que conforme a un determinado reglamento establezca las condiciones de ascenso en cada empresa o establecimiento.

e) *Preferencia para los ascensos.*—Los ascensos se regulan en la ley en función de dos situaciones distintas: que se trate de vacantes definitivas o por una duración mayor de treinta días o que la vacante sea menor de esa duración.

En el art. 160 se dispone que “cuando se trate de vacantes menores de treinta días, se estará a lo dispuesto en el párrafo primero del art. anterior (159), esto es, serán cubiertas por el trabajador más antiguo de la categoría inmediata inferior de la respectiva profesión u oficio. Se trata de un ascenso automático fundado exclusivamente en la antigüedad. A este sistema se le suele llamar por los patrones “de escalafón ciego”.

En el caso de vacantes definitivas provisionales por más de treinta días o puestos de nueva creación, la ley ordena aplicar, igualmente, el escalafón ciego, esto es, conceder la vacante al más antiguo de la especialidad, si no se ha cumplido por la empresa con la obligación de capacitar, prevista en el art. 132-XV.

Por el contrario, la solución se suaviza y se pone en juego también la capacidad, si ha existido alguna forma de capacitación. El procedimiento será el siguiente:

1º Será llamado, en primer término, el trabajador más antiguo de la categoría inmediata inferior a aquella en que ocurre la vacante. Le corresponderá el ascenso si demuestra ser apto.

2º En igualdad de condiciones, se preferirá al trabajador que tenga a su cargo una familia y, de subsistir la igualdad, al que, previo examen, acredite mayor aptitud.

3º Si se trata de puestos de nueva creación para los cuales, por su naturaleza o especialidad, no existan en la empresa trabajadores con aptitud para desempeñarlos y no se haya establecido un procedimiento para tal efecto en el contrato colectivo, el patrón podrá cubrirlos libremente.

4º La manera de acreditar la aptitud y la forma de otorgarse los ascensos se convendrán en los contratos colectivos de trabajo, de conformidad a las reglas sobre capacitación y adiestramiento previstas en la ley.

La ley no indica que se pueda elegir al más capaz de los candidatos. Solamente permite que se deseché al más antiguo que no sea

capaz, esto es, puede haber diferencias de grado en la capacidad, pero esto no autoriza a colocar al más capaz por encima de quien sea también apto, aunque en menor grado. En una frase intencionada y graciosa Manuel Marván llamó a este sistema "de escalafón tuerto".

f) *Inmunidad*.—En el art. 161 se dice lo siguiente:

"Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrón sólo podrá rescindirla por alguna de las causas señaladas en el artículo 47, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación, pero se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda, respetando los derechos que deriven de su antigüedad."

"La repetición de la falta o la comisión de otra u otras, que constituyan una causa legal de rescisión, deja sin efecto la disposición anterior."

De esta disposición, que nos parece atinada, derivan algunas cuestiones que es preciso poner en claro.

En nuestro concepto ninguna causa de rescisión, de las previstas en el art. 47, es particularmente grave, por sí misma. Podría pensarse que lo es la desobediencia a las órdenes del patrón relacionadas con el trabajo, en cuanto rompe el elemento estructural de la relación de trabajo que es la subordinación, esto es, el sometimiento, para cumplirlas, a dichas órdenes. Sin embargo, en el transcurso de más de veinte años, los rígidos principios de disciplina pueden suavizarse por la frecuencia del trato. Esto explica que, en ocasiones, se ponga en juego más el vínculo personal que la relación formal de trabajo.

Ahora bien, la gravedad de las faltas debe de medirse en función de las circunstancias. El estado de ebriedad de un obrero puede ser de importancia secundaria, pero alcanza implicaciones definitivas si se trata de un chofer de ambulancia, de un piloto aviador o de cualquier otro trabajador con una responsabilidad paralela. La injuria y los malos tratos pueden ser producto de un estado de ánimo momentáneo, pero cuando constituyen el resultado de una conducta permanente, asumen especial gravedad (v. gr., el adulterio que cometa un trabajador con la cónyuge del patrón).

Ya es más difícil encontrar una causal "que haga imposible su continuación". Es obvio que el legislador al emplear la palabra "imposible" no le dio su sentido específico, sino que quiso indicar que la conducta resulta intolerable. De otra manera, de ser "imposible", en su sentido específico, no se trataría de la rescisión, sino de la terminación de la relación laboral.

La reiteración de la conducta no grave o la comisión de otra falta que amerite rescisión, hace desaparecer la inmunidad. El pro-

blema aquí afecta a dos cuestiones: ¿en qué plazo ha de producirse la repetición? o ¿puede producirse en cualquier momento dentro de la vida de la relación laboral? En segundo término ¿qué tipo de constancia debe de levantarse para acreditar la conducta y el perdón?

Creemos que debe de tenerse en cuenta el plazo general de prescripción. En virtud de ello, si transcurre más de un año desde la primera conducta, habrá prescrito el derecho del patrón para tenerla en cuenta después. Por lo que hace a la constancia, el problema es de prueba y bastará que se siga un proceso de averiguación de la falta que lleve a su reconocimiento por el trabajador y que justifique el perdón otorgado para que, de producirse la hipótesis del segundo párrafo del art. 161, se rescinda el contrato de un trabajador con antigüedad mayor de veinte años. Creemos que aquí adquiere especial relevancia el aviso de despido a que se refiere el último párrafo del art. 47, ya que habrá que dejar constancia de que se le despidió con base en la repetición de una causa de rescisión.

g) *Prima de antigüedad.*—Constituye éste uno de los problemas más controvertidos de la ley que unas ejecutorias poco afortunadas de la Corte siguen actualizando.

La prima de antigüedad fue protagonista de los más enconados debates en el seno de la Comisión redactora del Anteproyecto de ley, cuando éste se discutió con la Comisión patronal. Provocó, según se dice, conflictos intersecretariales, ya que la prestación social defendida por la STPS implicaba un sacrificio intolerable en los ingresos de Hacienda. Ello determinó la adición caricaturesca por parte de la Cámara de Diputados, de un art. 5º transitorio que vino a destruir en su esencia, la prestación. Ha dado motivo para que se discuta, sin mayor conocimiento de causa, el concepto de retroactividad. Por último, ha llevado a la Corte a resolver, tradicionalmente, la situación derivada de las distintas hipótesis del art. 162, demostrando que, tampoco maneja adecuadamente la idea de retroactividad.

Veamos pues, en qué consiste y cuáles son sus mecanismos de aplicación.

Aparentemente la prima de antigüedad está regulada por el art. 162. En realidad también es mencionada por el art. 54, a propósito de la terminación de las relaciones de trabajo por incapacidad física o inhabilidad manifiesta del trabajador, que hagan imposible la prestación del trabajo y por el art. 436 que impone su pago en ciertos casos de terminación colectiva de las relaciones de trabajo, esto es, las previstas en el art. 434, con la excepción de la marcada en la fracción. IV.

g'1) *Sujetos con derecho a la prima.*—De acuerdo al art. 162 sólo tienen derecho a la prima los trabajadores de planta. Aquí surge de nuevo un problema terminológico. ¿Quedan excluidos del pago de la prima los trabajadores “de confianza”? Si nos atenemos a la ley, aparentemente sí. Recuérdense que en la frac. II del art. 127 el concepto “de planta” excluye el de “confianza”. Sin embargo, no creemos que pueda ser admitida esa tesis que descansa, ciertamente, en un error del legislador.

Por otra parte, tampoco parece congruente con el espíritu proteccionista que, se dice, tiene la ley hacia los trabajadores transitorios o temporales que, sin embargo, laboran por tiempo considerable, el excluirlos de un beneficio que por los supuestos en que se apoya, al menos en el caso de renuncia, exige una prolongada relación laboral. Bien merece un trabajador eventual o temporal con más de quince años de antigüedad, la prima correspondiente.

La Corte ha establecido jurisprudencia, a este propósito, de la siguiente manera:

*“Prima de antigüedad, planta del trabajador como requisito para tener derecho a la.—Es requisito de la acción de pago de la prima de antigüedad que el trabajador sea de planta; por lo que si de las constancias de autos aparece que efectivamente el trabajador no tenía ese carácter, debe concluirse en que no se demostró uno de los hechos constitutivos de la acción”* (Informe de la Corte, 1984, Cuarta Sala, p. 19. Esta jurisprudencia se formó con ejecutorias de los años 1976 a 1984).

En realidad la Corte no resuelve el problema de la incongruencia entre los diversos conceptos de trabajador “de planta” y parece que aquí se inclina por considerar que lo son los “permanentes”, sin establecer diferencias entre confianza y planta como, por el contrario lo hace el art. 127-II.

g'2) *Importe de la prima.* La ley marca doce días por año, estableciendo un tope equivalente al doble del salario mínimo de la zona económica que corresponda al lugar de prestación del trabajo (art. 486). En edición anterior señalábamos que no se dice que se trate del salario mínimo general, pero que así debería entenderse por referirlo al salario mínimo, en singular, de una determinada zona y ese sólo puede ser el general. Sin embargo la Corte ha establecido jurisprudencia, por cierto que en términos muy poco claros, en el sentido de que debe pagarse la prima conforme al salario mínimo profesional.



En las "Tesis de ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Quinta Parte. Cuarta Sala" aparece la siguiente jurisprudencia:

"PRIMA DE ANTIGÜEDAD, APLICACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO PROFESIONAL EN CASO DE, Y DE INDEMNIZACIÓN POR RIESGO DE TRABAJO. El artículo 486 de la Ley Federal del Trabajo de 1970 al establecer como salario máximo para el pago de las prestaciones por concepto de indemnización por riesgo de trabajo y por prima de antigüedad el doble del salario mínimo de la zona económica correspondiente, no circunscribe este concepto al del salario mínimo profesional; de ahí que si se demuestra que un trabajador desempeña un puesto de los considerados por la resolución de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, como sujeto de aplicación de un salario mínimo profesional, tal determinación es aplicable para todas sus consecuencias legales cuando el trabajador demuestra desempeñar el puesto respecto del cual se asigna dicho salario mínimo profesional". Esta jurisprudencia fue fijada entre los años de 1977 y 1978. (Apéndice, p. 178-179).

Es importante señalar que la Corte, en términos correctos, ha establecido también jurisprudencia en el sentido de que la prima de antigüedad debe de pagarse de manera proporcional al tiempo trabajando. El texto es el siguiente:

"Como la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 162 establece como pago por concepto de prima de antigüedad, el importe de doce días de salarios por cada año de servicios prestados, es justo que si el trabajador deja de prestar labores antes de que se complete el año de servicios, se le cubra la citada prestación con el importe proporcional correspondiente a ese lapso" (Amparos directos dictados entre los años 1974-1980. "Jurisprudencia Laboral 1917-1981", Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1982, p. 141).

g'3) *Casos en que nace la obligación de pagar.*—De acuerdo con lo dispuesto en la frac. III del art. 162, y en los arts. 54 y 436, la prima debe de cubrirse en los siguientes casos:

1) A los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicios (art. 162-III).

2) A los que se separen por causa justificada (rescisión imputable al patrón) y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación del despido (art. 162-III).

3) A los que sufran incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta, que haga imposible la prestación del trabajo (art. 53-IV y 54).

4) A los trabajadores cuyos contratos terminen por fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón, o por la incapacidad del pa-

trón, física o mental, o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos (art. 434-I).

5) A los trabajadores cuyos contratos terminen por incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación (art. 434-II).

6) En los casos de terminación de los contratos por agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva (art. 434-III).

7) En los casos de terminación de los contratos de trabajo por concurso o quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos (art. 343-V).

8) En caso de muerte del trabajador (art. 162).

Para nosotros es claro que la prima de antigüedad es una prestación específica y no genérica, esto es, que sólo debe pagarse en las hipótesis concretas a que la ley se refiere y no en todos los casos de terminación de la relación laboral, ni en el de jubilación, se entienda o no que constituye un caso de terminación (ver *supra*, cap. VIII, Nº 4). Así no se genera, en nuestro concepto, cuando la relación concluye por un riesgo de trabajo que incapacite permanentemente al trabajador, ni en los casos de aplicación de la cláusula de exclusión ni por supuesto en la jubilación ya que ésta no puede equipararse a una renuncia. La Corte, sin embargo, ha establecido los siguientes criterios:

“PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO DE LA, EN CASO DE JUBILACIÓN. Al realizarse la jubilación de un trabajador, se opera una terminación del contrato individual de trabajo por mutuo consentimiento, ya que por una parte el trabajador jubilado deja de prestar sus servicios a la empresa, y por la otra, ésta deja de cubrir el salario percibido por el trabajador como remuneración a sus servicios prestados, y si bien es cierto que el trabajador goza de una pensión por jubilación otorgada por la empresa, también lo es que el artículo 162, fracción VI de la Ley de la materia, establece que la prima de antigüedad se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquiera otra prestación que les corresponda.”

Amparo directo 2146/75. Ferrocarriles Nacionales de México. 25 de marzo de 1976. 5 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio. Secretario: Arturo Carrete Herrera.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO DE LA, POR INCAPACIDAD PERMANENTE (PARCIAL O TOTAL) DEL TRABAJADOR, PROVENIENTE DE UN RIESGO DE TRABAJO. Como en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo no existe disposición alguna que contemple la terminación de la relación laboral por incapacidad del trabajador proveniente de un riesgo de trabajo,

resulta incuestionable en virtud de que es principio general de derecho, de justicia social y de los que animan a los ordenamientos a que se refiere el artículo 17 de dicha ley, que el mismo se reconsidere regulado, por analogía y por mayoría de razón, de conformidad con lo establecido por los artículos 53 fracción IV y 54 de la mencionada ley, debiendo concluirse que si, la incapacidad del trabajador proviene de un riesgo de trabajo que haga imposible la prestación del mismo y, consiguientemente, que es causa de la terminación de la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a que se le pague, además de la indemnización que le corresponda por la incapacidad permanente (parcial o total) que padezca, el importe de doce días de salario por cada año de servicios, con arreglo a lo dispuesto en el art. 162 de que se trata, es decir, a la prima de antigüedad a que se contrae la fracción I del referido precepto legal”.

Jurisprudencia obligatoria fijada durante los años de 1976, 1977, 1979 y 1980. Informe 1980. Cuarta Sala, pp. 16 y 17.

“ANTIGÜEDAD PRIMA DE, PAGO DE LA, EN CASO DE APLICACIÓN DE CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. Si la Junta absuelve al patrón del pago de la prima de antigüedad, que se le reclamó con el argumento de que el actor no tenía quince años de antigüedad como trabajador al servicio de la demanda, como lo dispone el artículo 162 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, debe decirse que el razonamiento anterior es incorrecto, ya que en la especie no se trata de un retiro voluntario, sino de una terminación de contrato por aplicación de la cláusula de exclusión, y el actor sí tiene derecho a reclamar y obtener el pago de la prima de antigüedad, por que si bien es cierto que el citado artículo 162 no contempló el caso específico de la terminación del contrato de trabajo por aplicación de la cláusula de exclusión por separación, ni tampoco ninguna otra disposición de la Ley previó el caso, es indudable que se está en presencia de una situación jurídica que guarda analogía con la disposiciones del referido artículo 162, que de manera general establece el pago de prima de antigüedad con motivo de la terminación del contrato de trabajo. Ante una laguna de la Ley, cabe la interpretación analógica a que se refiere el artículo 17 de la Ley de la Materia, puesto que se trata de un caso de terminación de contrato de trabajo en el que asiste derecho al trabajador a reclamar el pago de una prestación que se devenga durante la vida de la relación de trabajo, y que con el correr del tiempo va acrecentando el patrimonio del propio trabajador.

“Por otra parte, debe considerarse que en la especie la terminación del contrato de trabajo obedece a una causa ajena a la relación laboral, porque la aplicación de la cláusula sindical deriva de una conducta u omisión del actor, en cuanto a su vinculación con el Sindicato a que pertenece y que aplicó tal medida de acuerdo con el Estatuto de la Organización Sindical”.

Amparo directo 5217/78. Fábrica de Hilados y Tejidos y Acabados de Algodón Industrias Hanan y Otros. 21 de febrero de 1979.

Precedente:

Amparo directo 5455/78. Severiano Flores Cordero. 15 de enero de 1979. Unanimidad de votos.

No cabe duda de que la Corte ha actuado en las tres hipótesis, con generosidad. Puede pensarse, sin embargo, que no lo ha hecho en forma congruente con el espíritu que privó al introducir, en 1970, la prima de antigüedad. No se trataba de establecer una prestación genérica, sino un beneficio fundamentalmente dirigido a aquellos trabajadores cuya situación económica se presume difícil, en virtud de no contar, necesariamente, con otra compensación importante. En los casos de jubilación y de riesgo de trabajo los trabajadores tienen derecho a pagos periódicos mucho más importantes que la prima. Este no es el caso, sin embargo, de los trabajadores separados por virtud de la cláusula de exclusión respecto de los cuales habría una importante laguna en la ley, afortunadamente ya integrada por la Corte.

g'4) *Requisitos para el pago.*—En este capítulo es donde se plantean las agudas discrepancias que han hecho del tema de la prima de antigüedad un problema terriblemente controvertido. En virtud de ello y, con el objeto de orientar debidamente, expondremos varios puntos de vista: el de la Cámara de Diputados, expresado en el art. 5º transitorio de la ley; el de la Suprema Corte, el del maestro De la Cueva y el propio.

1) *Criterio de la Cámara de Diputados.*—En el Dictamen de la Cámara de Diputados sobre el Proyecto de Ley Federal del Trabajo, al hacer referencia a lo que ahora es el art. 5º transitorio, se dijo lo siguiente:

“Por razón de orden sugerimos quede como artículo 5º transitorio el que se refiere al pago de las primas de antigüedad mencionado en el artículo 162, que ha sido elaborado por las comisiones. Las razones que lo justifican son las siguientes: la prima de antigüedad sólo puede considerar la antigüedad de los trabajadores a partir de la fecha de su publicación, pues si se pretendiera considerar la antigüedad que corresponde a cada trabajador en la empresa, *se le daría efecto retroactivo a esta ley.* Sin embargo, se estima justo que si bien no con el carácter de prima de antigüedad, que no procedería por la razón expuesta, si se dé a los trabajadores que se separen de su empleo una compensación.”

Con apoyo en este criterio se estableció una prima parcial para los casos de renuncia durante los primeros tres años de la ley, consignada en los tres primeros incisos del art. 5º transitorio. Ya quedaron sin efecto y no es preciso tratar de ello. Sin embargo, en la frac. V se dijo que en los casos en que los trabajadores fueren separados de su empleo o se separasen por causa justificada, después de un año de vigencia de la ley, tendrían derecho a la prima correspondiente a los años que hubiesen transcurrido a partir de la vigencia de la ley.

La Cámara de Diputados se abstuvo de aclarar si era preciso esperar a que se generara una antigüedad de quince años a partir de la vigencia de la ley para los casos de rescisión por parte del trabajador o de despido y, en general, desde entonces se siguió el criterio de que no lo era.

2) *Criterio de la Corte.*—La SCJN ha dictado diversas ejecutorias a propósito de la prima de antigüedad. En este inciso haremos referencia a dos de los problemas tratados en la Corte: el de la interpretación de la frac. III, segunda parte del art. 162, en relación a la frac. V del art. 5º transitorio (rescisión por parte del trabajador o despido) y el de la interpretación de la frac. V del art. 162, relativa a los casos de muerte del trabajador.

Respecto del primer problema hemos encontrado dos ejecutorias, una de 22 de noviembre de 1973, con ponencia de María Cristina Salmorán de Tamayo (Amparo directo 3219/73, Compañía Minera Guadalupe, S. A. (Cuarta Sala, Informe 1973, pp. 51-52) y la segunda, de 15 de julio de 1974, con ponencia de Salvador Mondragón Guerra (Amparo directo 714/74, Creaciones Textiles, S. A., Boletín Año I, julio, Núm. 7, 1974, pp. 80-81). Ambas fueron aprobadas por unanimidad de 4 votos y son evidentemente contradictorias. Dice la primera:

“En los casos en que los trabajadores sean separados de sus labores, o que se separen con causa justificada, dentro del año siguiente a la fecha en que entró en vigor la ley, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario, conforme a lo establecido en la fracción V del art. 5º transitorio de la Nueva Ley Federal del Trabajo; y cumplido ese año recibirán el importe de la suma que les corresponda por los años que hubieren transcurrido a partir de la vigencia de la ley, *Empero para la procedencia del pago de la prima a estos trabajadores, es indispensable que hayan cumplido quince años de servicios cuando menos, pues dada la naturaleza transitoria del citado artículo es nece-*

*sario coordinarlo con lo dispuesto en la fracción III del artículo 162 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, al señalar que: Asimismo recibirán el pago los que se separen por causas justificadas y los que sean separados de su empleo independientemente de la justificación o injustificación del despido, al contener en esa segunda parte, el adverbio de modo "asimismo", que relacionado con la primera parte comprende evidentemente a estos trabajadores siempre que hubieren cumplido el tiempo de servicios señalados anteriormente."*

En un sorprendente cambio de opinión, ocho meses después la Corte diría lo siguiente:

"La interpretación correcta de la fracción V del art. 5º transitorio de la Ley Federal del Trabajo, lleva a la conclusión de que el trabajador *con más de un año de servicios*, computados a partir del primero de mayo de mil novecientos setenta, fecha en que entró en vigor la Ley, tiene derecho a una prima de antigüedad equivalente a doce días de salario por cada año de servicios prestados y a una parte proporcional correspondiente a los días que lleve trabajados en el año en que es separado o se separa del servicio pues el derecho a esta prestación se acrecenta en la medida en que aumenta la antigüedad del trabajador."

Afortunadamente este es el criterio que se ha seguido después. Con relación a la prima que origina la muerte de un trabajador la Corte ha establecido ya jurisprudencia en el sentido de que debe de computarse la antigüedad real y no sólo la generada a partir de la vigencia de la ley. La contradicción es evidente respecto del criterio sustentado en el Dictamen de los señores diputados. Dice la mencionada jurisprudencia:

"Si la Junta responsable, para el pago de la prima de antigüedad a que se refiere la fracción V del art. 162 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, toma en consideración todos los años de servicios del trabajador que murió estando vigente la citada ley, no aplica retroactivamente el invocado precepto, ni por ende, viola lo establecido por el art. 14 constitucional, pues, además de que la antigüedad no es un hecho que pueda fragmentarse, el artículo 5º de la citada Ley Laboral, establece que las disposiciones que de ella emanan son de orden público, esto es, de aplicación inmediata, lo cual significa que deben aplicarse en sus términos, a todas las situaciones jurídicas que surgen a partir de la entrada en vigor de la ley" (*Boletín*, año 1, junio, núm. 6, 1974, p. 95).

3) *Criterio de Mario de la Cueva*.—Mario de la Cueva incluyó en la segunda edición de su última obra *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, lo que denomina “Apéndice crítico de jurisprudencia” en el que expresa, con la vehemencia que lo caracteriza, su molestia por las interpretaciones de la Corte contenidas en el Informe de 1973. Cita De la Cueva la ejecutoria de 22 de noviembre de 1973 que transcribimos. No queremos incurrir en el riesgo de malinterpretar sus palabras y preferimos, aun cuando sea parcialmente transcribirlas.

“En su ejecutoria —dice De la Cueva—, la Sala pretende hacer una interpretación que no nos atrevemos a llamar gramatical, sino *meramente verbalista*, que no se caracteriza por su congruencia gramatical, pues el adverbio de modo *asimismo* hace únicamente referencia a que la prima debe pagarse también a los trabajadores que son separados o se separan con causa justificada, pero en manera alguna puede desprenderse de él que el pago se haga con una limitación que se apoya en razones específicas para las hipótesis de retiro voluntario” . . .

“ . . . Si hubiere actuado la Sala dentro del espíritu del derecho del trabajo, se habría dado cuenta de que la fracción III del art. 162 contempla dos hipótesis esencialmente diferentes: en el retiro voluntario, el trabajador podría continuar prestando su trabajo, a la empresa y aumentar así su antigüedad, pero si se retira es porque, presumiblemente, tiene a la vista mejores oportunidades de ingresos o un trabajo más cómodo; en cambio, en el despido y en la separación con causa justificada, la permanencia del trabajador en la empresa es imposible” (p. 594).

4) *Nuestra opinión*.—Los problemas que derivan de las primas de antigüedad son verdaderamente interesantes. Independientemente de la trascendencia social de la prestación, surge de ella una problemática jurídica cuyo tratamiento es, lo reconocemos, motivo de goce especialísimo. Quizá aquí prive, por encima del sentido social, el espíritu crítico. Permítasenos, por esta vez, esa debilidad.

La primera observación debe de hacerse con relación a esa afirmación de los señores diputados acerca de que considerar la antigüedad real de los trabajadores equivale a aplicar retroactivamente la ley. Nos tememos que tal afirmación responde a una indebida idea de lo que es la retroactividad. En realidad esto no debe de sorprender ya que el concepto de “retroactividad” es, ciertamente, difícil de manejar.

En el tomo I, de esta obra (cap. XXV, n° 4), expusimos nuestro concepto de retroactividad. Nos remitimos a lo entonces dicho y sólo será oportuno reiterar aquí que el tener en cuenta hechos anteriores con respecto a sus efectos futuros no constituye una aplicación retroactiva de la ley. De ser así los señores diputados tendrían que haber suprimido los arts. 52, 76 y 161 que reconocen nuevos efectos derivados de una antigüedad generada bajo la ley anterior.

En realidad la medida tomada por los señores diputados al dictar el art. 5° transitorio no pudo fundarse en el miedo a la retroactividad. Creemos que la afirmación en ese sentido fue solo un disfraz para disimular la preocupación de las autoridades fiscales que corrían graves riesgos, si las empresas se veían obligadas a deducir lo pagado por prima de antigüedad.

Respecto de las ejecutorias de la Corte que hemos citado debemos expresar nuestra total adhesión a la crítica de Mario de la Cueva, por lo que hace a la interpretación que se hace del adverbio de modo "asimismo". No existe razón alguna para exigir que los trabajadores que sean despedidos, justificada o injustificadamente, deban de tener una antigüedad de quince años. Afortunadamente la segunda ejecutoria transcrita implica un cambio de criterio. Sin embargo, queremos aclarar que la frac. V del art. 5° transitorio vino a introducir una limitación impropia ya que la prima debería pagarse, en la hipótesis contemplada por dicha fracción, por todo el término de la antigüedad del trabajador y no solo a partir de la vigencia de la ley.

Cabría preguntarse, ciertamente, si es factible un conflicto entre normas, una principal y otra transitoria, como el que se produce en el caso comentado. Nosotros consideramos que la función de la disposición transitoria no es la de limitar, permanentemente, los alcances de una disposición principal sino solo en forma temporal y siempre que exista causa jurídica para ello.

En última instancia y aún reconociendo a las dos normas la misma jerarquía, habría de someterse la interpretación a la regla del art. 18 que exige se observe la que más convenga al trabajador. De esa manera perdería todo valor la frac. V del art. 5° transitorio.

Por último: la interpretación de la Corte a propósito de la manera de cuantificar la prima en los casos de muerte, nos parece impecable. No lo es tanto, quizá, el fundamento que se invoca. Habría bastado una correcta interpretación de lo que debe de entenderse por retroactividad.



h) *La naturaleza jurídica de la prima de antigüedad.* Motivo de discusiones ha sido el problema de determinar la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad. Algunos juristas queriendo ver en ella una prestación indemnizatoria, rechazan la fórmula legal de que tengan también derecho a ella los trabajadores que son despedidos con causa justificada. Concretamente Baltasar Cavazos señala que "... Cuando el Sector empresarial se percató de que también existía la obligación de cubrir dicha prima a todos los trabajadores que se separaran de su empleo con justificación o injustificación se estimó que dicha prestación no se justificaba, sobre todo cuando se trataba de un despido justificado o por la comisión de un delito" (*El derecho del trabajo en la teoría...*, p. 334).

La Exposición de Motivos de la Ley le atribuye, claramente, el carácter de fondo de ahorro, afirmando que "tiene un fundamento distinto del que corresponde a las prestaciones de seguridad social.. Se trata de una prestación que deriva del solo hecho del trabajo, por lo que, al igual que las vacaciones, debe otorgarse a los trabajadores por el trascurso del tiempo, sin que en ella entre la idea de riesgo... es una institución emparentada con lo que se conoce con el nombre de Fondo de Ahorro..."

Partiendo del supuesto de que la prima no se cubre con motivo del trabajo, por lo que no se le puede reconocer el carácter de salario, así sea diferido, y que, en rigor, tampoco constituye un fondo de ahorro, ya que éste supondría una reserva con cargo al salario del trabajador y, un derecho incondicional a recuperarlo, creemos que debe concluirse que se trata de una prestación *sui-generis*, legal y condicionada, de importe limitado.

i) *La acumulación del pago de primas por retiro voluntario.* Con el objeto de evitar a las empresas el problema financiero que supondría el pago conjunto de primas de antigüedad por retiro voluntario, en la frac. IV del art. 162 se dispone lo siguiente:

"a) Si el número de trabajadores que se retire dentro del término de un año no excede del diez por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o de los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro.

"b) Si el número de trabajadores que se retire excede del diez por ciento se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan de dicho porcentaje.

"c) Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los

que tengan mayor antigüedad y podrá diferirse para el año siguiente el pago de la que corresponda a los restantes trabajadores.”

j) *La antigüedad en la responsabilidad del conflicto.* En el Título Quince de la ley relativo al procedimiento de ejecución el art. 947 autoriza a los patrones para no someterse al arbitraje o para negarse a aceptar los laudos pronunciados. Esto significa que, o bien pueden no ir a juicio o, por el contrario, hacerlo, pero no aceptar el laudo.

En realidad este es un derecho relativo ya que, de acuerdo al último párrafo del propio art. 947, no se podrá ejercer ese derecho “en los casos de las acciones consignadas en el art. 123, frac. XXII, apartado “A” de la Constitución”, esto es, cuando las acciones deriven de un despido o de la rescisión intentada por el trabajador por causas imputables al patrón.

La insumisión al arbitraje o la no aceptación del laudo implican, de todas maneras, una responsabilidad y ésta consiste en el pago de tres meses de salarios y las prestaciones por antigüedad mencionada en las dos primeras fraccs. del art. 50.

k) *Las prestaciones equivalentes a la prima de antigüedad.* Siguiendo un criterio razonable, pero no siempre fácil de aplicar dada la necesidad de comparar instituciones de nombre diferente pero de alma semejante, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito ha establecido jurisprudencia en el sentido de que no deben repetirse las prestaciones, si se entienden análogas. Aparece en la Gaceta del SJF de febrero de 1991.

*Prima de antigüedad. Prestación equivalente a la de retiro voluntario.*—Cuando a un trabajador se le indemniza de conformidad con la cláusula respectiva del Contrato Colectivo de Trabajo relativa a retiro voluntario, sin que se especifique, en dicho pacto que además de ésta tenga que cubrirse la prima de antigüedad que establece el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, se considerará que ambas prestaciones tienen su origen en la misma naturaleza.

Amparo directo 7045/88.—Compañía de las Fábricas de Papel San Rafael y Anexas, S. A. de C. V.—15 de marzo de 1989.—Unanimidad de votos.—Ponente: Constantino Martínez Espinoza.—Secretario: Marco Tulio Burgoa Domínguez.

Amparo directo 925/89.—Juan Ceballos Elías y otros.—3 de mayo de 1989.—Unanimidad de votos.—Ponente: Constantino Martínez Espinoza.—Secretario: Marco Tulio Burgoa Domínguez.

Amparo directo 1165/89.—Jerónimo Alvarado Chaparro.—11 de mayo de 1989.—Unanimidad de votos.—Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela.—Secretario: Erubiel Arenas González.

Amparo directo 3475/89.—José Jiménez Hernández.—29 de junio de 1989.—Unanimidad de votos.—Ponente: Gemma de la Llata Valenzuela.—Secretario: Erubiel Arenas González.

Amparo directo 7675/89.—Lucio Palmerín Calderón.—21 de noviembre de 1989.—Unanimidad de votos.—Ponente: Rafael Barredo Pereira.—Secretaria: Beatriz Valenzuela Domínguez.

## 7. LAS PRESTACIONES POR ANTIGÜEDAD DURANTE LA VIDA DE LA RELACIÓN LABORAL

En algunos contratos colectivos de trabajo, v. gr., en el vigente en el Seguro Social [capítulo XXI, cláusula 144 a)] se pactan prestaciones por antigüedad en beneficio de los trabajadores. Consisten, generalmente, en el pago de una cantidad de dinero: una quincena, un mes o más de sueldo, por cada determinado período de servicios. En el caso del Seguro Social, cada cinco años se pagan mayores gratificaciones.

El problema que surge es el de definir si estos pagos no rompen en realidad, con el principio de que a trabajo igual debe de corresponder salario igual.

A este propósito cabe recordar que la Corte ha establecido jurisprudencia en el sentido de que la gratificación por antigüedad prevista en el CCT del IMSS "es una prestación extraordinaria... por lo que no debe tomarse en cuenta como parte del salario para el incremento de las prestaciones que deban otorgarse en caso de fallecimiento del trabajador" (*Apéndice* de 1917 a 1965, N° 164, p. 153).

Es obvio que si el criterio anterior, sustentado durante la vigencia de la ley anterior, prevalece, el pago de la prima no implicará la violación del principio de igualdad previsto en la frac. VII del Apartado "A" del art. 123 constitucional.

Creemos, a la vista de la definición de salario contenida en el art. 82 que la gratificación no es salario, ya que no se paga por el trabajo, sino por el tiempo de servicios. De todas maneras, considerando que tampoco es correcta esa definición, por las razones que antes expusimos (ver *supra*, cap. XII, N° 2), no puede negarse que al menos existe la duda a propósito de la naturaleza de los beneficios económicos que durante la vida de la relación laboral se pagan a los trabajadores, solo en función de su antigüedad.

## 8. LA PRUEBA Y EL CÁLCULO DE LA ANTIGÜEDAD

La antigüedad, como concepto definible, se ha puesto de moda. Lo curioso es que resulta indispensable andar con pies de plomo en esta materia en la que la ley, a partir de las reformas procesales de 1º de mayo de 1980, ha venido a establecer criterios que contradicen los previamente expresados por la Corte.

En el amparo directo 3223/73, Carolina González Vda. de López, resuelto el 7 de febrero de 1974 (Boletín, Año I, febrero, No. 2, 1974, p. 90), se estableció la siguiente tesis:

“En derecho laboral, también impera el principio general de que al actor corresponde la carga de probar los elementos constitutivos de su acción y al demandado los tocantes a sus excepciones; por lo que, en atención a este principio, para que prospere la acción de pago de la prima de antigüedad, el trabajador o su beneficiario debe comprobar, fundamentalmente, su antigüedad de servicios, a fin de que la Junta de Conciliación y Arbitraje pueda fijar el monto de dicha prima.”

Esta tesis parte de un principio que no es cierto: en materia laboral no siempre el que afirma debe de probar. La Corte ha establecido jurisprudencia, precisamente, en el sentido de que: “La prueba del monto del salario cuando se manifiesta inconformidad con el señalado por el trabajador, corresponde al patrón, por ser él el que tiene los elementos probatorios necesarios para ello, tales como recibos, nóminas, listas de raya, etc.” (Apéndice 1917-1965, No. 150, pp. 142-143).

Es evidente que en el caso de la antigüedad se produce la misma situación que respecto del salario, por lo que no parece aceptable el nuevo criterio que discrepa de la jurisprudencia firme. Por otra parte este criterio tendrá que quedar sin efecto como consecuencia de lo dispuesto en el art. 784 que en su frac. II impone al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre “La antigüedad del trabajador”.

La Corte, sin embargo, ha relevado al patrón, en alguna medida, de la carga total de la prueba al sostener que algunos documentos internos pueden ser suficientes para acreditar en contrario la antigüedad que invoque el trabajador. Se amortigua un tanto el criterio al sostener que, en todo caso, jugará en la calificación del valor de los documentos, el prudente arbitrio de la junta.

Se trata de la jurisprudencia 3/93 formada con motivo de la contradicción de tesis 61/91 entre el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer Circuito el 18 de enero de 1993. Tiene el siguiente texto:

ANTIGÜEDAD DEL TRABAJADOR. LAS TARJETAS KARDEX Y LOS RECORDS DE SERVICIOS SON IDÓNEOS PARA ACREDITARLA. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 784, 804 y 805 de la Ley Federal del Trabajo, corresponde al patrón acreditar, cuando sea materia de controversia, la antigüedad del trabajo, a cuyo efecto deberá exhibir en el juicio los documentos previstos por el legislador en el segundo de los dispositivos citados, entre los cuales están las listas de raya, los controles de asistencia y las nóminas, documentos estos últimos a los que son equiparables los conocidos como tarjetas kárdex o récords de servicio, los cuales resultan idóneos para acreditar su antigüedad ya que constituyen medios empleados ordinariamente en las empresas para registrar las contrataciones del trabajador, su tiempo de servicios, sus licencias o incapacidades, sus ausencias e incluso su historial como empleado en diversos cargos, circunstancias todas ellas que permiten considerar los elementos objetivos de prueba a falta de otros que prueben de manera directa y fehaciente la antigüedad del trabajador, cuyo valor probatorio queda sujeto al prudente arbitrio de la Junta, la que debe examinarlos considerando las demás pruebas ofrecidas por las partes y las objeciones que las mismas formulen, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la razón y las dispuestas por la Ley Federal del Trabajo en los preceptos relativos.

Cuarta Sala 8a. Época. Gaceta # 62, Febrero de 1993. Pág. 12.

A propósito del cómputo de antigüedad la Corte dice lo siguiente:

“Para fijar el monto de la prima de antigüedad debe tomarse en consideración el tiempo que realmente el trabajador prestó servicios a la parte demandada y no el número de años que duró la relación laboral; para la Ley Federal del Trabajo, al señalar en la fracción I del artículo 162 las reglas para fijar el importe de la prima de antigüedad, se refiere a los años de servicios prestados, es decir, a años efectivamente laborados en su integridad y no a los que tuvo de duración la relación laboral entre las partes, término éste que, si tuvo interrupciones, lógicamente no deben computarse” (Amparo directo 514/74, Ferrocarriles Nacionales de México, 2 de agosto de 1974. Boletín. Año 1, agosto, núm. 8, 1974, pp. 63-64).

Este criterio fue sustancialmente modificado por una jurisprudencia que sostiene que la antigüedad no es tiempo efectivamente laborado sino tiempo efectivo de servicios. No parece una diferencia muy clara pero es la esencia de la jurisprudencia 217, visible en el Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985 (pp. 202-203) que, a su vez, se apoya en otra tesis jurisprudencial.

El texto es el siguiente.

*Prima de antigüedad. Tiempo efectivo de servicios y tiempo efectivamente laborado. Diferencias.*—El tiempo efectivo de servicios no es igual al tiempo efectivamente trabajado, pues mientras este con-

cepto comprende exclusivamente los días que materialmente laboró el trabajador, aquél se integra no sólo con este tipo de días, sino también con los festivos, los de incapacidad por enfermedad o riesgos de trabajo, los comprendidos en los períodos vacacionales, los de descanso legales y contractuales y los días en que el trabajador se encuentra a disposición del patrón, aun cuando no trabaje, todo lo cual permite concluir que para los efectos del pago de la primera de antigüedad no es posible que se compute únicamente los días efectivamente laborados por el trabajador, sino que se aplique, en todo caso, el concepto de tiempo efectivo de servicios que resulta acorde con los razonamientos que sobre el particular se expresan en la tesis jurisprudencial 181, que con el rubro "*Prima de antigüedad, pago de, el cómputo de todos los años de servicios del obrero no implica aplicación retroactiva de la fracción V del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo*" es consultable en las páginas 176 y 177 de la Quinta Parte y último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, en cuya parte relativa dice: "...además de que la antigüedad no es un hecho que pueda fragmentarse, el artículo 5º de la citada Ley Laboral establece que las disposiciones que de ella emanan son de orden público, esto es, de aplicación inmediata, lo cual significa que deben aplicarse en sus términos...", pues del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, no aparece que la antigüedad a que se refiere se integre con los días efectivamente laborados por el trabajador, sino con su tiempo efectivo de servicios, ya que tanto en este dispositivo como en el 5º transitorio del citado Ordenamiento, el legislador utilizó las palabras "años de servicios" como sinónimos de "antigüedad" o "años transcurridos", circunstancias que conducen a entender que dicha prestación se computa con el tiempo efectivo de servicios del empleado, atendiendo al espíritu proteccionista consagrado en el artículo 18 de la invocada Ley Laboral y 123 de la Constitución Federal.

Pero el problema no ha terminado ahí. El Primer Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito (eso queda por Jalapa) ha establecido jurisprudencia "colegial" considerando que también las faltas de asistencia y los permisos sin goce de sueldo son buenos para incrementar la antigüedad.

Para darle una reforzadita al criterio se dice, con una alegría envidiable, que "por lo que corresponde a las faltas de asistencia del trabajador a sus labores sin causa justificada, también en este caso el trabajador se encuentra a disposición del patrón aunque no trabaje, por ende los días en que el trabajador no asistió a sus labores, debe considerarse como tiempo efectivo de servicios y computarse para efectos del pago de la prima de antigüedad...".

Asómese a esa maravilla, que aparece en la Gaceta del SJF n° 25, enero de 1990, bajo el número 844, SJF, T.V, segunda parte 2. p. 709.

*Prima de antigüedad. Las inasistencias al trabajo, por faltas injustificadas y por permisos sin goce de sueldo deben computarse para el pago de.*—Si bien es cierto que la tesis de jurisprudencia número 217, de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en las páginas 202 y 203 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985 quinta parte del rubro: “Prima de antigüedad, tiempo efectivo de servicios y tiempo efectivamente laborado. Diferencias”, enumera cuáles son los días con que se integra el tiempo efectivo de servicios (sin incluir en forma expresa las faltas injustificadas y permisos sin goce de sueldo), no menos cierto es que lo hace en una forma meramente enunciativa más no limitativa; tratándose de los permisos al trabajador, si fueron concedidos previamente para faltar a su trabajo, sin goce de sueldo y los disfrutó, ello obedeció a que la demandada debido a la relación laboral, se encontraba facultada para ello, e inclusive estaba en su derecho de haberlos negado, lo que hace suponer que la relación laboral no se interrumpió o suspendió porque no está en la hipótesis a que se refiere el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo; y en esos días el trabajador estaba a disposición del patrón aunque no trabaje, por lo que corresponde a las faltas de asistencia del trabajador a sus labores sin causa justificada, también en este caso el trabajador se encuentra a disposición del patrón aunque no trabaje, por ende los días en que el trabajador no asistió a sus labores, debe considerarse como tiempo efectivo de servicios y computarse para los efectos del pago de la prima de antigüedad; por la razón de que al no asistir el trabajador a prestar el servicio sin causa justificada, incurre en incumplimiento de las obligaciones contraídas con su patrón en virtud de la relación laboral y por ende el patrón está facultado para imponerle al trabajador la disposición disciplinaria que señale el reglamento interior de trabajo, si lo hubiere, o bien rescindirle la relación de trabajo en términos de la fracción X del artículo 47 de la ley laboral.

#### 9. ANTIGÜEDAD DE LOS TRABAJADORES EVENTUALES

El tema de la antigüedad de los trabajadores eventuales ha sido resuelto, habitualmente, en base a criterios convencionales. La LFT no establece criterios generales y, de hecho, la única referencia al cómputo de la antigüedad se da, con relación a todos los trabajadores, en el art. 127-IV que señala que deben computarse como tiempo efectivo de trabajo las ausencias de las madres trabajadoras con motivo del embarazo y los períodos de incapacidad temporal con motivo de un riesgo de trabajo.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito ha fijado un precedente interesante y, en mi concepto, adecuado (Gaceta del SJF, mayo de 1991). Es el siguiente:

*Antigüedad, los trabajadores transitorios tienen derecho a que se les reconozca.*—No es acertado el criterio de que los trabajadores transitorios no generan derechos de antigüedad, pues el artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo establece ese derecho tanto en favor de los trabajadores de planta, como en beneficio de los trabajadores mencionados en el diverso artículo 156 de la invocada Ley, que son aquellos que, sin tener el carácter de trabajadores de planta, prestan habitualmente sus servicios en una empresa o establecimiento supliendo vacantes transitorias o temporales y los que desempeñen trabajos extraordinarios o para obra determinada, que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa.

Tesis número 621, 1. 7º. T. j/6, gaceta núm. 37, p. 97., SJF, T. VII—enero p. 70.

Tal vez sea equivocada la calificación de transitorio. La LFT prefiriere hacer referencia a los trabajadores eventuales (por ej. art. 49-V). El mismo criterio se sostiene en el siguiente precedente:

*Antigüedad, reconocimiento de la. Trabajadores eventuales.*—La circunstancia consistente en que en algún tiempo los actores fueron trabajadores eventuales, no impide el reconocimiento de la antigüedad que legalmente les corresponda, ya que, conforme a lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, tanto los trabajadores de planta como los temporales o eventuales y transitorios que habitualmente prestan servicios en una empresa o establecimiento, tienen derecho a que se determine su antigüedad genérica, toda vez que ésta constituye una prestación que se genera día con día, por y durante el desarrollo de la relación laboral.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 164/95. Instituto Mexicano del Seguro Social. 1º de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretario: Antonio López Padilla.



## CAPÍTULO XXII

### INVENCIONES DE LOS TRABAJADORES

#### 1. *Conceptos generales.*—2. *La regulación legal.*

#### 1. CONCEPTOS GENERALES

La protección laboral a los inventores constituye una novedad de la ley de 1970. Creemos que fue una idea excelente del legislador la inclusión del capítulo respectivo en cuanto refleja la inquietud de premiar la inventiva del hombre, único destinatario del genio y, por lo mismo, del mérito de cualquier invención. En la *Exposición de Motivos* se dice, precisamente, lo siguiente:

“El tratamiento de las invenciones se apartó de la doctrina del siglo pasado y se inspiró por una parte, en la idea, uniformemente sustentada en nuestros días, según la cual la actividad inventiva es, en todos los casos y necesariamente, actividad humana, y por otra parte, en la fórmula clara y precisa del artículo 28 constitucional, de la que se deduce que el derecho a la explotación de las invenciones debe concederse, exclusivamente a la persona humana que realiza la invención, pues constituye un privilegio idéntico al que se otorga al autor de una obra literaria o artística.”

En la *Exposición de Motivos* se señala, además que el proyecto de ley tuvo en cuenta dos clases de invenciones: ‘invenciones de servicios, que son las que realizan las personas dedicadas de conformidad con su contrato a trabajos de investigación, y las invenciones logradas por cualquier persona o grupo de personas que prestan sus servicios en la empresa’. Excluyó, en cambio, a las invenciones de

empresa, que Mario de la Cueva define como "aquellas que aparecen como el resultado de la organización y de la técnica usada por la empresa" (*El Nuevo derecho...*, p. 418).

Es innegable lo atinado de la exclusión de las invenciones de empresa. Sin negar la posibilidad de que la organización y la técnica sean factores fundamentales para el resultado novedoso, siempre el resultado final será producto de la inteligencia de uno o de varios seres humanos.

La ley adolece, sin embargo, en este capítulo de una falla inexplicable: ¿por qué no dar cabida a los derechos de autor que emergen, las más de las veces, de una tarea subordinada, esto es, de una actividad laboral?

No puede pensarse en que esto haya sido motivado por un olvido, ni creemos que se entienda suficientemente protegido el derecho por la Ley Federal de Derechos de autor, ya que se trata de premiar, fundamentalmente, la obra realizada, a cambio de un salario, que genera provechos muy superiores al pago realizado. La publicidad que debe darse al nombre del inventor no difiere de la que, con toda razón, debe darse también al autor.

Por otra parte, estrechamente vinculado al derecho laboral, existen los derechos de intérprete a que se refieren los arts. del 16 al 122 de la propia LFDA que consideran intérprete a cualquier persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística, o una expresión de folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo. La interpretación, por sí misma resulta, generalmente, de una relación de trabajo pero en base a los medios modernos de reproducción, puede repetirse hasta el infinito. Esa reproducción podría preverse y quedar amparada por el pago que se haga (del cual una parte tendrá el carácter de salario y el excedente, de derecho de intérprete), pero no deberá pactarse, por un término excesivo, como consecuencia de la relación laboral antecedente.

Es evidente que en la medida que los derechos de interpretación generen los de repetición, podría quedar dentro de la esfera del derecho del trabajo, en términos paralelos a los de invención, una protección especial para los trabajadores intérpretes que atendiera a tarifas mínimas y plazos máximos de repetición.

Como quiera que sea, la sola protección de los derechos de invención constituye una novedad digna de aplauso.

## 2. LA REGULACIÓN LEGAL

A las invenciones de los trabajadores se destina un solo art., el 163, que se refiere de manera especial a las realizadas en la empresa. Es claro que las que lleve a cabo el trabajador por su cuenta, no generan derecho alguno para la empresa.

En primer lugar, y en justo reconocimiento al genio del inventor, la ley ordena que figure su nombre como autor de la invención.

Si el trabajador se dedica a trabajos de investigación o de perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta, la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al patrón (invención de empresa).

En la misma hipótesis, si la importancia de la invención y los beneficios que pueda reportar al patrón no guardan proporción con el salario percibido por el inventor, éste tendrá derecho a una compensación complementaria, que se fijará por convenio entre las partes, o por la JCA. La ley no refiere esta situación al procedimiento sumario previsto en el art. 892, por lo que habrá de plantearse como conflicto individual de naturaleza económica, en los términos de los artículos 900 y siguientes.

La frac. III establece un derecho de preferencia en igualdad de circunstancias, en favor del patrón, para adquirir las invenciones y las correspondientes patentes debidas a alguno de sus trabajadores que no se dediquen, precisamente, a trabajos de investigación o de perfeccionamiento.

La razón de esta disposición, según De la Cueva, es que: "la maquinaria y las técnicas de fabricación de la empresa constituyen una especie de ocasión para que se realicen las invenciones" (*El Nuevo derecho...*, p. 420). Esto puede ser verdad... y no serlo. En todo caso debería pensarse que el derecho de preferencia estuviera relacionado con las actividades de la empresa. De otra manera, no se justifica.

Es justo mencionar que en el comentario de Trueba Urbina y Trueba Barrera al art. 163 se aclara que en el Congreso Constituyente fue el diputado José Natividad Macías, en su discurso de 28 de diciembre de 1916, quien habló de los inventores. Tardó el legislador 53 años en reconocer sus derechos (*Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada*, pp. 95-96).

## CAPITULO XXIII

### LAS OBLIGACIONES INSTITUCIONALES A CARGO DE LOS PATRONES

*1. El concepto de obligación institucional.—2. Clasificación de las obligaciones institucionales.—3. Obligaciones de dar.—4. Obligaciones de hacer.—5. Obligaciones de no hacer.—6. Obligaciones de tolerar.—7. Obligaciones complejas.*

#### I. EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN INSTITUCIONAL

En el derecho del trabajo el marco en que actúa la autonomía de la voluntad es, ciertamente, pequeño. En los capítulos anteriores nos hemos referido a múltiples casos, a propósito de las condiciones de trabajo, en que la ley establece imperativamente, a veces como un mínimo y en otras como una fórmula única (v. gr., utilidades), una determinada solución. La voluntad entonces actúa, por regla general, sólo para impulsar el nacimiento de la relación de trabajo y aún así es frecuente que esté motivada por un estado de necesidad o determinada, jurídicamente, por el cumplimiento de una obligación. Es el caso, por ejemplo, del cumplimiento de la cláusula de preferencia sindical.

Las razones de este determinismo son de sobra conocidas. La Historia ha comprobado, a veces trágicamente, que este tipo de relaciones no puede quedar sujeto al libre juego de la voluntad.

Este problema, de naturaleza social, económica y en cierto modo política, ha provocado que el Derecho del trabajo se estructure de manera particular en términos institucionales, esto es, sin dejar mayores márgenes de juego a la voluntad de los interesados. Los sujetos, tanto el trabajador como el patrón se incorporan a un contexto jurídico en el que priva la decisión del legislador. De ahí que éste no se limite a establecer las condiciones generales que regirán la relación laboral sino que, además, intente precisar, hasta en sus últimos

detalles, el mundo normativo del trabajo. Las disposiciones de los arts. 132 y 133 claramente lo demuestran.

Estas circunstancias, que no son privativas del Derecho del trabajo, pero que se agudizan en nuestra disciplina, permiten traer aquí el problema de la clasificación de las obligaciones que exigirá, a su vez, la determinación de su concepto. Advertimos que no es tarea sencilla desentrañar el fenómeno de la "institución" que tuvo en Hauriou y en Rénard a sus más distinguidos expositores.

Demófilo de Buen, al abordar este mismo problema, aun cuando respecto del Derecho civil, señala que deben distinguirse dos tipos de obligaciones: las especiales y las institucionales (*Obligaciones especiales y obligaciones institucionales*, Revista cubana de Derecho", Año XVII (3 Nueva Serie), julio-septiembre, 1943, No. III (67), pp. 259 y ss.).

Las obligaciones especiales, se engendran "por un acto aislado, un hecho particular y concreto que pudo existir o no, constituyendo en relación de derecho a varios sujetos que antes no lo estaban, para un fin tan especial y circunscrito como la causa que lo motivó..." (Felipe Sánchez Román, *Estudios de Derecho civil*, t. IV, p. 7, cit. por De Buen, p. 263).

Las obligaciones institucionales, por el contrario, siguiendo el concepto de Sánchez Román: "Son resultados, parte o contenido de un orden general de relaciones de derecho establecidas, desde luego más permanentes, de menor limitación en su alcance y nunca de fines tan singulares, inmediatos y de mero interés individual, como los que persigue la primera" (*ibidem*).

Las obligaciones institucionales participan de la naturaleza de la institución. En esa medida surgen como un modelo, o un patrón ordenador —dice De Buen— "de una vastísima gama de relaciones. Serían el instrumento por medio del cual la inteligencia consigue clasificar y entender la compleja urdimbre de la existencia social" (p. 266).

Entre las obligaciones especiales y las institucionales hay diferencias importantes. De Buen menciona las siguientes:

a) Las especiales son meras relaciones humanas; por el contrario, las institucionales son "ideas sociales encarnadas en una corporal estructura, después de una gestación social" (p. 274).

b) Las obligaciones especiales proceden de una ideación subjetiva y nacen en virtud de un acto imputable a la voluntad humana... para una vida efímera, para motivos momentáneos, extinguiéndose muchas veces a seguida de nacer" (p. 274). Las institucionales

“se revelan como entidades o cosas permanentes, o destinadas por la naturaleza a serlo, aunque su destino se malogre” (p. 274).

c) “Las institucionales son réplicas o reproducciones de modelos, moldes, o ejemplares, acuñados con firmes caracteres, a los que cada uno puede añadir ligeros retoques. Las especiales se desenvuelven en el mundo de la autonomía donde cada uno configura su ambiente jurídico” (p. 274).

Quizá el punto fundamental de la distinción sea el siguiente: la obligación especial deriva de una “relación”; la institucional contempla una “situación”.

Por último —agrega De Buen—: “No es exacto en cambio que lo institucional excluya la libertad y las obligaciones especiales la afirmen. Dentro del patrón institucional, cabe un ancho margen de libertad, al mismo tiempo tutelado y garantizado. En el campo del derecho de obligaciones muchas veces la libertad es un supuesto teórico, sin efectividad real. Y es que la libertad gana más, generalmente, concebida y protegida como libertad posible que abandonada a sí misma como libertad sin límites” (pp. 274-275).

En el Derecho del trabajo —y tal vez esto envuelva una discrepancia respecto del párrafo anterior, las obligaciones especiales tienen —en términos generales— pocas oportunidades de nacer. Por el contrario la ley es un amplio catálogo de obligaciones institucionales.

En realidad, en los capítulos anteriores, pese a la política de mínimos y máximos que en ellos se ha puesto de manifiesto, se ha tratado de condiciones de trabajo que se actualizan, por regla general, a través de un acto creador de obligaciones especiales. Por el contrario las que estudiamos en este capítulo son pura y simplemente, obligaciones institucionales.

## 2. CLASIFICACIÓN DE LAS OBLIGACIONES INSTITUCIONALES

Las obligaciones, en términos generales, se clasifican en función de la naturaleza de su objeto. Así en el art. 1824 del CCDF, se dice:

“Son objeto de los contratos:

“I. La cosa que el obligado debe dar;

“II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.”

La diversidad de objetos determina, entonces, que se hable de obligaciones de no hacer, que en términos menos técnicos se denominan también “prohibiciones”. Ahora bien, en el Derecho del trabajo tienen un especial significado las conductas patronales que, sin caracte-

rizarse como una obligación típica de no hacer, no implican una conducta propia, sino la aceptación de una conducta ajena. Así podemos hablar de la obligación de tolerar.

Es claro que la obligación de tolerar implica la de no hacer (o realizar) la conducta contraria. Sin embargo puede considerarse como una obligación especial si se advierte que las llamadas prohibiciones no suponen conducta de un tercero sino del propio obligado, mientras que la tolerancia implica aceptar una conducta de otro.

Cuando las obligaciones son especiales, esto es, derivadas en alguna medida de la voluntad de los particulares, la distinción entre unas y otras es nítida, no obstante que puedan combinarse. Por el contrario las obligaciones institucionales, particularmente en el Derecho del trabajo, suelen ser complejas, esto es, son el resultado de la unión de obligaciones diversas. Así, la obligación patronal consignada en la frac. XXV del art. 132, que consiste en "contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles indispensables". Aquí pueden advertirse obligaciones de hacer (contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte) y de dar (proporcionar los equipos y útiles).

En virtud de lo anterior y para establecer un criterio técnico del que carecen los artículos 132 y 133 preferimos clasificar las obligaciones patronales en la forma siguiente:

Obligaciones institucionales del patrón.	Simples.	De dar.
		De hacer.
	Complejas.	De no hacer.
		De tolerar.

Es preciso aclarar que la ley, en forma deficiente, denomina al Título Cuarto: "Derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones". Sin embargo incurre en las siguientes anomalías:

a) En el art. 132 menciona en primer término las obligaciones de los patrones, pese a que, de acuerdo al enunciado, lo lógico es que se refiera a las de los trabajadores.

b) En el art. 133, sin atribuirle el carácter de obligaciones, establece prohibiciones a cargo de los patrones. Evidentemente se trata de obligaciones de no hacer, por lo que debieron incluirse en el art. 132.

c) Respecto de los trabajadores observa la misma línea de conducta en los arts. 134 y 135.

d) En ninguna parte se hace referencia directa a los derechos de ambos, no obstante que así lo indica el enunciado del título.

### 3. OBLIGACIONES DE DAR

La obligación fundamental de los patrones, en lo que radica la esencia de la relación de trabajo, es la de pagar el salario. Tiene, sin duda alguna, el carácter de una obligación simple de dar. Sin embargo no es frecuente, dentro de las obligaciones institucionales, que se produzcan obligaciones de dar. Abundan mucho más las de hacer y de no hacer y las de tolerar.

Atendiendo a las obligaciones mencionadas en el art. 132, encontramos las siguientes:

*a)* Pagar los salarios e indemnizaciones (frac. II).

*b)* Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios, de buena calidad y en buen estado, para la ejecución del trabajo y repararlos tan luego dejen de ser eficientes, siempre que los trabajadores no se hayan comprometido a usar herramienta propia (frac. III).

*c)* Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador (frac. IV).

*d)* Proporcionar a los trabajadores el número suficiente de sillas o asientos, en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos y en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo (frac. V).

*e)* Pagar lo necesario para el sostenimiento en forma decorosa de los estudios técnicos, industriales o prácticos, en centros nacionales o extranjeros, de uno de sus trabajadores o de uno de los hijos de éstos, si tienen más de cien y menos de mil trabajadores. Si son más de mil trabajadores, deberán otorgar tres becas en las condiciones señaladas (frac. XIV).

*f)* Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas o cuando exista peligro de epidemia (frac. XIX).

*g)* Reservar, cuando la población fija de un centro rural de trabajo exceda de doscientos habitantes, un espacio de terreno no menor de cinco mil metros cuadrados para el establecimiento de mercados públicos, edificios para los servicios municipales y centros recreativos, siempre que dicho centro de trabajo esté a una distancia no menor de cinco kilómetros de la población más próxima (frac. XX).

*h)* Proporcionar a los sindicatos, en los centros rurales, un local para que instalen sus oficinas (frac. XXI).



Es importante advertir que la obligación de dar no implica necesariamente la transmisión de propiedad; como ocurre, v. gr., en el pago del salario o de las indemnizaciones. En ocasiones consiste sólo en la transferencia del uso o goce pacífico, inclusive en interés del patrón (v. gr., las herramientas o un local), de una cosa.

#### 4. OBLIGACIONES DE HACER

En el art. 132 encontramos las siguientes:

a) Expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido (frac. VII).

b) Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios (frac. VIII).

c) Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata anterior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse (frac. XI).

d) Fijar y difundir las disposiciones conducentes de los reglamentos de higiene y seguridad en lugar visible de los establecimientos y lugares donde se presta el trabajo (frac. XVIII).

e) Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas ordinarias (frac. XXII).

f) Hacer las deducciones de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro (frac. XXIII).

#### 5. OBLIGACIONES DE NO HACER

El legislador intentó señalar a las obligaciones de no hacer un lugar especial en el art. 133, expresándolas en términos de prohibición. Sin embargo también incluyó una obligación de no hacer en la fracción VI del art. 132, si bien la expresó en términos positivos: "guardar a los trabajadores la debida consideración".

En realidad las obligaciones de no hacer implican una abstención. En esa virtud preferimos hacer la clasificación señalando que los patrones están obligados a abstenerse de:

a) Maltratar a los trabajadores de palabra o de obra (art. 132-VI).

b) Rechazar trabajadores por razón de su edad o de su sexo (art. 133-I).

c) Exigir que los trabajadores compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado (art. 133-II).

d) Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación porque se les admita en el trabajo o por cualquier otro motivo que se refiera a las condiciones de éste (art. 133-III).

e) Intervenir en la vida sindical de sus trabajadores (art. 133, fraccs. IV y V).

f) Hacer o autorizar colectas o suscripciones en los establecimientos y lugares de trabajo (art. 133-VI).

g) Ejecutar cualquier acto que restrinja a los trabajadores los derechos que les otorgan las leyes (art. 133-VII).

h) Hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento (art. 133-VIII).

i) Poner en el "índice" (las llamadas "listas negras"), a los trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación (art. 133-IX).

j) Portar armas en el interior de los establecimientos ubicados dentro de las poblaciones (art. 133-X).

k) Presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante.

## 6. OBLIGACIONES DE TOLERAR

Considerando sólo las obligaciones generales señaladas en el artículo 132, son típicas obligaciones de tolerar las siguientes:

a) Permitir a los trabajadores que para ejercer el derecho del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados, electorales y censales, falten a su trabajo, cuando esas actividades deban realizarse en horas de trabajo (IX).

b) Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del Estado, siempre que avisen con la oportunidad debida, y que el número de trabajadores comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento. Si la comisión es permanente los trabajadores podrán volver al puesto que ocupaban siempre y cuando regresen a su trabajo dentro del término de seis años (X).

c) Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades de trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumpli-

miento de las normas de trabajo y darles los informes que a ese efecto sean indispensables, cuando lo soliciten (XXIV).

## 7. OBLIGACIONES COMPLEJAS

Es indiscutible que cualquier obligación compleja es la suma de determinadas obligaciones simples. Sin embargo, es importante mencionarlas como tales obligaciones complejas en la medida en que tienden todas a la realización de un fin común. Todas estas obligaciones se refieren al texto del art. 132.

a) Colaborar con las autoridades de trabajo y de Educación, de conformidad con las leyes y reglamento, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores (XIII).

b) Capacitar y adiestrar a sus trabajadores (XV).

c) Instalar las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse los trabajos, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene.

d) Observar las medidas adecuadas y las que fijan las leyes, para prevenir accidentes en el uso de maquinaria, instrumentos o material de trabajo, y disponer en todo tiempo de los medicamentos y material de curación indispensable, a juicio de las autoridades que correspondan (XVII).

e) Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionar los equipos y útiles indispensables (XXV).

f) Hacer las deducciones previstas en las fracciones IV del art. 97 y VII del art. 110, y entregar los descuentos a la institución bancaria acreedora, o en su caso, al FONACOT.

g) Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos (XXVII).

Si se analizan cuidadosamente las anteriores obligaciones se advertirá su naturaleza compleja. Por ejemplo el fomento del deporte puede consistir en dar uniformes y útiles, hacer (preparar) campos de juego; tolerar que los trabajadores o inclusive extraños, hagan uso de las instalaciones sanitarias de la empresa con motivo del deporte, etcétera... La colaboración con las autoridades educativas en la alfabetización puede implicar dar material de trabajo, contratar maestros, proporcionar espacio para salones de estudio, etc...

## CAPÍTULO XXIV

### LAS OBLIGACIONES INSTITUCIONALES A CARGO DE LOS TRABAJADORES

1. *Consideraciones generales.*—2. *Obligaciones de dar.*—3. *Obligaciones de hacer.*—4. *Obligaciones de no hacer.*—5. *Obligaciones complejas.*—6. *El deber de fidelidad.*

#### 1. CONSIDERACIONES GENERALES

En términos generales, lo apuntado en el capítulo precedente a propósito de las obligaciones patronales de carácter institucional, es válido para las que son a cargo de los trabajadores.

Lo importante de este capítulo, que atiende a las disposiciones de los arts. 134 y 135, es que comprueba la tesis de que la legislación laboral no es sólo un conjunto de normas protectoras de la clase trabajadora. También contiene y no es escasa su importancia, un cúmulo de normas que, en la medida que establecen obligaciones a cargo de los trabajadores, fundamentan derechos paralelos en favor de los patrones. Así, las disposiciones del art. 47 sancionan el derecho patronal para despedir sin responsabilidad a determinados trabajadores.

El catálogo de obligaciones y prohibiciones expuesto en los arts. 134 y 135 constituye, sin duda alguna, el aspecto medular de las obligaciones institucionales a cargo de los trabajadores. A diferencia de las patronales que no pueden dispensarse, algunas de las marcadas en dichos artículos podrían ser motivo de convenio en contrario. Así será lícito pactar el uso de útiles y herramientas suministradas por el patrón, para objeto distinto de aquél a que están destinados.

Es interesante observar que, en ocasiones, el legislador utiliza la forma negativa en vez de la positiva, para expresar una obligación a cargo de los trabajadores. Por ejemplo: la obligación de asistir al trabajo la convierte en la prohibición de faltar sin causa justificada

o sin permiso del patrón (art. 135-II). De ahí que en la clasificación que hacemos a continuación hayamos preferido seguir en vez del orden que resulta del sentido gramatical de la ley, un orden lógico.

Por último: no incluimos a propósito de las obligaciones de los trabajadores, las de "tolerar". En realidad sólo se manifiestan en ciertas obligaciones complejas como es, v. gr., la de someterse a los reconocimientos médicos, obligaciones que suponen hacer, no hacer y tolerar. Recuérdese que, aceptando que la obligación de tolerar implica un no hacer, de todas maneras adquiere especial relieve en el Derecho laboral en la medida en que supone una conducta positiva de un tercero, mientras que la obligación de no hacer se integra sólo con la conducta del obligado.

## 2. OBLIGACIONES DE DAR

Como es lógico suponer, ya que la principal obligación de los trabajadores es de hacer, esto es, realizar el trabajo contratado, las obligaciones de dar a su cargo son mínimas. Se trata, en general, de obligaciones de devolver lo que previamente, a título de instrumento de trabajo, han recibido del patrón. De ahí que sólo pueda mencionarse, precisamente, lo que se establece en la frac. VI del art. 134 que consiste en restituir al patrón los materiales no usados. Esta se vincula a otra obligación de hacer: la de conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les hayan sido proporcionados para el trabajo.

## 3. OBLIGACIONES DE HACER

Quedan comprendidas en el art. 132. Son las siguientes:

a) Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiado y en la forma, tiempo y lugar convenidos (frac. IV).

b) Dar aviso inmediato al patrón salvo caso fortuito o fuerza mayor de las causas justificadas que le impidan concurrir al trabajo (frac. V).

c) Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligran personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo (frac. VIII).

d) Integrar los organismos que establece la ley fundamentalmente comisiones mixtas a nivel empresarial (frac. IX).

*e)* Comunicar al patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto tengan conocimiento de ellas (frac. XI).

*f)* Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños y perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patronos (frac. XII).

La obligación mencionada en primer término, que es la de trabajar adecuadamente puede, sin embargo, por imperativo de las medidas de seguridad, convertirse eventualmente en una obligación de no hacer. No obstante, es tan clara la tendencia positiva de la obligación y tiene tal importancia como acción, que hemos preferido ubicarla aquí y no al clasificar las obligaciones complejas.

#### 4. OBLIGACIONES DE NO HACER

Salvo la mencionada en la frac. XIII del art. 134, todas las demás integran el catálogo de las prohibiciones del art. 135. En realidad la diferencia estriba en que el art. 134 está redactado en forma positiva, aunque ciertamente exprese una obligación de no hacer.

*a)* Guardar escrupulosamente (no divulgar) los secretos técnicos comerciales y de fabricación de los productos que elabore la empresa y sus asuntos administrativos reservados, cuando su divulgación pueda causar perjuicios a la empresa (134-XIII).

*b)* Ejecutar actos que puedan poner en peligro su propia seguridad la de sus compañeros de trabajo o la de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares en que el trabajo se desempeña (art. 135-I).

*c)* Faltar al trabajo, sin causa justificada o sin permiso del patrón (II).

*d)* Sustraer de la empresa o establecimiento útiles de trabajo o materia prima elaborada (III).

*e)* Presentarse al trabajo en estado de embriaguez (o embriagarse en el centro de trabajo) (IV).

*f)* Presentarse al trabajo bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica. En todo caso el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón, presentándole la prescripción médica (V).

*g)* Portar armas en el lugar de trabajo, salvo que éste lo exija (v. gr., en el caso de los veladores) (VI).

*h)* Suspender las labores sin autorización del patrón (salvo que sea la consecuencia de una causa justificada, v. gr., huelga) (VII)

- i) Hacer colectas en el establecimiento o lugar de trabajo (VIII).
- j) Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrón, para objeto distinto de aquél a que están destinados (IX).
- k) Hacer cualquier clase de propaganda en las horas de trabajo, dentro del establecimiento (X).

## 5. OBLIGACIONES COMPLEJAS

Las obligaciones complejas se integran con todo tipo de obligaciones: de hacer, de dar, de no hacer, de tolerar. Es difícil precisar para cada categoría los factores de integración. En realidad éstos dependerán de las situaciones concretas. Están todas incluidas en el art. 134. Son las siguientes:

- a) Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables (I).
- b) Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para seguridad y protección personal de los trabajadores (II).
- c) Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo (III).
- d) Observar buenas costumbres durante el servicio (VII).
- e) Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior de trabajo y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen de alguna incapacidad o enfermedad de trabajo contagiosa o incurable (X).

## 6. EL DEBER DE FIDELIDAD

Clasificados los deberes positivos y negativos a cargo de los trabajadores nos ha parecido, sin embargo, necesario dedicar unas cuantas líneas al normalmente denominado "deber de fidelidad" expresión que De la Cueva, con argumentos no muy sólidos, repudia (*El Nuevo derecho...*, p. 375).

En realidad la fidelidad expresa aquella obligación que todo trabajador tiene, sea o no depositario de la confianza del patrón, de actuar en su trabajo y aún en su vida particular, en términos que no causen daños al patrón.

La magnitud de este deber de fidelidad o lealtad es difícil de

medir. Puede consistir en la prestación del servicio en forma proba y honesta, desplegando el trabajador su capacidad e interés en la tarea; puede manifestarse, también en el respeto en el trato hacia el patrón, en la no divulgación de aquellas informaciones que, de conocerse, pudieran causarle perjuicios; en la abstención de realizar actos de competencia en su perjuicio.

La fidelidad, entiéndase bien, tiene, sin embargo, un límite. Consiste en que cuando haya conflicto de intereses entre el patrón y el trabajador éste tendrá derecho, sin menoscabo del respeto debido, a plantear clara y terminantemente su reclamación, tanto actuando en el seno de una organización sindical como mediante acciones individuales. Por regla general, se ponen en juego bajos recursos patronales que aducen sensiblerías y deslealtades, cuando se plantean estas reclamaciones, pero no pueden ni deben ser tomados en cuenta.

Las obligaciones en que se manifiesta principalmente este deber de lealtad, son las siguientes:

- a) Guardar los secretos de la empresa.*
- b) Abstención de actos de competencia.*
- c) Obligación de trabajar eficientemente.*
- d) Obligación humanitaria de asistencia.*
- e) Obligación de actuar con honestidad.*



### SECCIÓN III

## EL TRABAJO DE LAS MUJERES Y DE LOS MENORES

## CAPÍTULO XXV

### EL TRABAJO DE LAS MUJERES

1. *El problema de la igualdad jurídica de los sexos.*—2. *La evolución del derecho laboral mexicano.*—3. *El régimen legal a propósito del trabajo de las mujeres.*

#### 1. EL PROBLEMA DE LA IGUALDAD JURÍDICA DE LOS SEXOS

Tema apasionante, tratado a veces más en función de sentimientos y emociones que con estricto apego a criterios objetivos de valuación, el problema de la igualdad jurídica del hombre y la mujer sigue siendo actual. Nuestro derecho, producto de un sentimiento social ya arraigado, no ha sido ajeno a estos conflictos. Por ello ha intentado, a veces erróneamente, en ocasiones con mejor criterio, establecer normas que superen la arraigada costumbre de mantener a la mujer en un plano de inferioridad jurídica. A la vista de la reforma a los artículos 4º, 5º y 123 constitucionales, en sus apartados "A" y "B" que declararon la igualdad de ambos sexos ante la ley (DO del 31 de diciembre de 1974), el tema hace indispensable un tratamiento especial.

José Castán Tobeñas, el ilustre civilista español, en uno de sus inolvidables discursos pronunciados como Presidente del Tribunal Supremo, en ocasión de la ceremonia anual de apertura de los Tribunales (15 de septiembre de 1954), trató el tema de "Los derechos de la mujer y la solución judicial de los conflictos conyugales" (Instituto Editorial Reus, Madrid, 1954). De manera particular, en el primer capítulo de su trabajo: "La condición social y jurídica de la mujer" hizo un minucioso estudio de los diversos criterios, tanto en favor como en contra de la igualdad jurídica de los sexos que a lo largo de los años, han sido expresados por múltiples autores. De aquel trabajo extractamos las notas que siguen.

Los antifeministas aducen razones biológicas e histórico-sociales en favor de su tesis. Huschke afirma que el volumen medio del ce-

rebro del hombre europeo es de 1.446 centímetros cúbicos y el de la mujer 1.226. La diferencia de 220 centímetros expresaría la eterna inferioridad mental de la mujer. A su vez Bischoff profesor de anatomía en Múnich, pesó 559 cerebros de hombre y 347 de mujer encontrando que el peso máximo del cerebro del hombre era de 1,925 gramos y el de la mujer 1,565; el peso mínimo del cerebro del hombre 1,018 gramos y de la mujer 820. Dentro de la misma línea estadística, Moebius, siguiendo a Rüdinger afirmaba que “en la mujer están menos desarrolladas ciertas posiciones del cerebro que son de grandísima importancia para la vida psíquica, tales como las circunvoluciones del lóbulo frontal y temporal, y que esta diferencia existe desde el nacimiento”. Por último el profesor Forel afirmó que el gran cerebro de la mujer es, por término medio, un poco más pequeño que el del hombre, aún proporcionalmente a su talla (Castán, p. 13).

Los feministas, a la vista de tales conclusiones expusieron argumentos contrarios. “Topinard y Manouvrier —nos dice Castán— hicieron notar que las diferencias de volumen y peso de los cerebros observados entre uno y otro sexo podían muy bien guardar dependencia con la talla y peso total del cuerpo, que son en la mujer proporcionalmente inferiores (p. 14).” “Por otra parte se planteaban la duda de si las experiencias hechas fueron tan numerosas y repetidas como para fundar un juicio definitivo. ¿Por ventura —se preguntaban— depende exclusivamente del peso de la masa cerebral la medida de las capacidades intelectuales? ¿No habrá también que tener en cuenta para determinar el grado de inteligencia, la calidad del elemento nervioso contenido en el cerebro? (pp. 14-15).

Nuevos argumentos en favor y en contra de la igualdad fueron aducidos. A la afirmación de los antifeministas en el sentido de que la inferioridad de la mujer resulta comprobada, no ya sólo por lo rudimentario de su organización cerebral, sino por la misma pobreza de su obra intelectual (¿Dónde están sus frutos? ¿A qué rincón de la historia ir a buscar esos ignorados genios femeninos?) (p. 17), los feministas replicaban negando el hecho y buscando —en el supuesto de que fuere cierto— una explicación ajena a la invocada inferioridad. “La historia de las ciencias y de las artes encierra inolvidables e ilustres nombres femeninos. Los anales de las industrias y de las profesiones están brillantados por los méritos de muchas mujeres.” Posada diría —en cita de Castán— que “Ni una sola de las funciones sociales atribuidas al hombre ha dejado de ser desempeñada por mujeres en alguna época de la historia (p. 17).” Por otra parte se invoca que el medio social ha sido siempre adverso a la cultura y a la crea-

ción literaria de las mujeres. Y además que la especial psicología femenina se caracteriza por el predominio de los sentimientos altruistas, sobre los sentimientos típicamente masculinos, de ambición (p. 19).

Para Castán el conflicto entre los filogenistas y misogenistas habría de declararse empatado, sin triunfadores ni vencidos. La sobrada generalidad y radicalismo de ambas posturas y la deficiencia de las pruebas impide según Castán aceptar, una u otra posición (p. 19).

Otros criterios diferentes, que atenderían a la distinta psicología de uno y otro sexo tampoco parecen suficientes para Castán. Al menos, menciona este autor, no existe acuerdo a propósito de diferencias que se localizarían en el mayor sentido de reflexión del varón opuesto a una sensibilidad más desarrollada en la mujer; en la intuición femenina, como característica esencial; en las mayores facultades creadoras del hombre. En el orden afectivo, reconocido como terreno de predominio femenino, la mayor ternura de la mujer podrá oponerse a la mayor brutalidad del hombre y, acaso, a su inconsistencia afectiva (p. 32). En el volutivo, dice Castán, "las estadísticas de todos los países demuestran de un modo irrecusable la menor delincuencia de la mujer (p. 33), argumento que Lombroso intentó rebatir incorporando la prostitución a la criminalidad femenina. Por último, a propósito del sentimiento de justicia "se ha dicho muchas veces —recuerda Castán— que la mujer no la comprende ni la siente (p. 37)" porque su conciencia es antijurídica (Proudhon). Para Spencer, además, el espíritu de la mujer es contrario a las abstracciones, y prefiere actuar en función de sus simpatías o antipatías (p. 37). A ello replica Castán afirmando: "Creemos, sin embargo, que estos testimonios se refieren a la idea abstracta de justicia: sabido es, en efecto, que la inteligencia femenina repugna las abstracciones; pero el sentimiento de la justicia, el elemento subjetivo de la justicia, ¿quién duda, existe en la mujer, y más pujante todavía que en el varón? (p. 37)".

Según Castán "Hay un aspecto, muy fundamental por cierto, en la biología de los sexos que obliga a mirar con mucha cautela las conclusiones del feminismo igualitario. Y es que los feministas hacen abstracción de la misión de la mujer, de su especial función en la reproducción de la especie". Y citando a Spencer afirma que aún "dejando a un lado todas las cuestiones concernientes a las facultades, es innegable que, respecto a las facultades físicas, las mujeres no son iguales a los hombres y en este aspecto se hallan en posición desventajosa para la batalla de la vida. Es incuestionable que, debido a la preñez y al parto, se hallan en serias desventajas, incapacitadas de

tiempo en tiempo y en un grado considerable, de usar las facultades y el poder que tengan. Los pesados deberes de las mujeres, la atención incesante a los niños desde la mañana hasta la noche y día tras día, las ligan más estrictamente al hogar y generalmente limitan su desenvolvimiento individual en mucho grado" (p. 41).

Diferencia innegable. No hay argumento válido en su contra. Desechada cualquier razón que intentase separar a los sexos en función de su inteligencia, de su creatividad, de la intuición o de la sensibilidad, la diferencia surge avasalladora en atención a la distinta función reproductiva del hombre y la mujer. Y es ahí, en ese proceso biológico, donde los juristas, el legislador, no pueden menos que inclinarse ante el argumento insuperable.

;

## 2. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO LABORAL MEXICANO

### a) *El texto original del art. 123 constitucional.*

En el art. 123 constitucional los preceptos relativos a las mujeres marcaban diversas diferencias además de las resultantes del problema del embarazo. En la frac. II quedaban prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y el trabajo nocturno industrial. Se prohibía, asimismo, el trabajo de las mujeres, en los establecimientos comerciales, después de las diez de la noche. En la frac. V se dijo, además, lo siguiente:

"Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto, disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiere adquirido por su contrato. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos...."

Por el contrario en la frac. VII se definía el concepto igualitario en términos radicales:

"VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad."

a) *La Ley Federal del Trabajo de 1931.*—La LFT de 1931 dedicó un capítulo especial al trabajo de las mujeres y de los menores de edad (arts. 106 y 110). Respecto de las mujeres prohibió el trabajo en expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato y la

ejecución de labores peligrosas o insalubres "salvo cuando a juicio de la autoridad competente se hayan tomado todas las medidas e instalado todos los aparatos necesarios para su debida protección" (art. 107). En dos artículos, válidos también para los menores, señaló cuáles eran las labores insalubres o peligrosas (arts. 108 y 109). Por último, en el art. 110, reiterando el precepto constitucional, dispuso que las mujeres no debían desempeñar trabajos que exigieran esfuerzo físico considerable. Después, una adición al art. 110 que no llegó a prosperar, ordenó el establecimiento de guarderías en las empresas con más de cincuenta mujeres.

c) *Las reformas de 1962.*—El 21 de noviembre de 1962 se publicaron en el DO las reformas constitucionales promovidas por el presidente Adolfo López Mateos, que respecto de la frac. II sólo se refirieron a los menores. Sin embargo, en la ley se estableció un capítulo especial con respecto al trabajo de las mujeres (arts. 106 al 110-D), que en una clara demostración de proteccionismo exagerado no sólo repitió los preceptos anteriores sino que prohibió que las mujeres prestasen servicios extraordinarios, imponiendo como sanción por la violación de dicho precepto, el pago de un doscientos por ciento más del salario correspondiente a las horas de la jornada (art. 110-A). Por otra parte y, en nuestro concepto, con toda razón, prohibió que las mujeres desempeñaran durante el embarazo trabajos peligrosos para su salud o la de su hijo y les otorgó un descanso obligatorio durante las seis semanas anteriores y las seis posteriores al parto, prorrogable, en caso necesario, con pago de salario íntegro (art. 110-B I, II, III y V). Se consagró, además, el derecho de las madres trabajadoras a tener dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a los hijos (IV); el derecho a regresar a su puesto anterior, de no haber transcurrido más de un año de la fecha del parto (VI) y a computar, en su antigüedad, los períodos pre y posnatales (VII).

Respecto a las guarderías la ley remitió al IMSS la tarea de prestar esos servicios (art. 110-C) e impuso a los patrones la obligación de mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras (art. 110-D).

De las reformas publicadas en el DO de 31 de diciembre de 1962 sólo reflejaba un nuevo espíritu el art. 110 que reconoció que en ocasiones las mujeres, por desempeñar cargos directivos o poseer un grado universitario o técnico o los conocimientos o la experiencia requeridos, podrían desempeñar labores peligrosas o insalubres.

d) *La ley de 1970.*—La nueva ley no introdujo mayores modifica-

ciones al régimen de 1962. Sólo se limitó a poner de manifiesto que el ánimo proteccionista del legislador obedecía al deseo de proteger a la maternidad, según se desprende del art. 165. Mantuvo, en cambio, la prohibición de realizar labores peligrosas o insalubres, con la excepción derivada de la capacidad técnica o profesional de algunas mujeres, el trabajo nocturno industrial y el trabajo en establecimientos comerciales después de las diez de la noche.

e) *La reforma de 31 de diciembre de 1974.*—En la antesala del “Año Internacional de la Mujer”, que se celebró en el año de 1975, el presidente Echeverría promulgó el Decreto que reformó y adicionó los artículos 4º, 5º, 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Decreto de 27 de diciembre de 1974, DO del día 31), en relación a lo que llamó “Igualdad jurídica de la Mujer”. Paralelamente se publicó con fecha 5 de diciembre de 1974 en el mismo DO de 31 de diciembre de 1974, para entrar en vigor sesenta días después de su publicación, la reforma y adición a diversos cuerpos legales y, en especial, a los arts. 5º. fracs. IV y XII, 133, frac. I, 154, 155, 159, 166, 167, 170, frac. I, 423, frac. VII, 501, fracs. III y IV, y frac. XVII del art. 132 de la Ley Federal del Trabajo, derogándose de la misma los arts. 168 y 169.

La Exposición de Motivos de la Iniciativa de reforma constitucional hizo hincapié en la diferente participación de la mujer, en relación con el hombre, dentro de las actividades productivas. “En la ya de por sí baja población económicamente activa del país, 13 millones de personas en 1970, el 81% corresponde a los varones y sólo el 19% al sector femenino, es decir, únicamente la quinta parte de la población económicamente activa de México está compuesta por mujeres. Más significativo es aún el que las mujeres casadas sólo alcancen de un 15 a un 17% el número de las que trabajan”. La diferencia, en perjuicio de la mujer, en los problemas del empleo y subempleo, también fue puesta de manifiesto. “Para superar estos contrastes —diría la Iniciativa—, es necesario que en el elevado plano constitucional quede asentado claramente, al lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres.” Y después, precisando el concepto se diría que: “En las circunstancias actuales de nuestro avance social, la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los períodos de gestación y de lactancia.”

La norma fundamental resultante de la reforma sería el nuevo artículo 4º constitucional: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos."

Las reformas al art. 123 de la Constitución vinieron a recalcar que la única diferencia, tal como lo expresa la Exposición de Motivos de la Iniciativa, radicaría en el trato a la mujer durante el embarazo e inmediatamente después del parto. Se suprimió la prohibición de que las mujeres desempeñaran labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche. Se puso de relieve la necesidad de dar prioridad a aquellos trabajadores que representen la única fuente de ingresos en su familia. Por último se elevó a la categoría de norma constitucional, el derecho al seguro social de guardería. Quizá la reforma de mayor trascendencia se refiere a la eliminación de la prohibición de que las mujeres trabajen jornadas extraordinarias y al establecimiento, en sólo un 100% más, del salario correspondiente a las horas extras.

La reforma de la ley vino a reflejar los mismos principios. Pero esto es tema a tratar en el inciso que sigue.

### 3. EL RÉGIMEN LEGAL A PROPÓSITO DEL TRABAJO DE LAS MUJERES

El régimen legal actual se incluye en el Título Quinto ("Trabajo de las mujeres") y se integra con los arts. 164 al 172. De éstos quedan derogados los arts. 168 y 169. El primero establecía excepciones a la prohibición de prestar las mujeres servicios peligrosos o insalubres; el segundo prohibía que laboraran en jornada extraordinaria.

Subsiste la declaración general, contenida en el art. 164, de que "las mujeres disfrutan de los mismos derechos y tienen las mismas obligaciones de los hombres". Ahora se dice, además, que las modalidades que se consignan en el capítulo tienen como propósito fundamental la protección de la maternidad (art. 165).

Se mantiene en alguna medida, la prohibición de que las mujeres realicen labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial, en establecimientos comerciales después de las diez de la noche y en horas extraordinarias, cuando se ponga en peligro su salud o la del producto, tanto durante la gestación como la lactancia, pero ello no deberá afectar a su salario, ni a sus prestaciones o derechos. Además se agrega —no lo decía antes la ley— que tampoco podrán laborar en establecimientos de servicios, en los mismos casos (art. 166).



El art. 167 define a las labores peligrosas o insalubres diciendo que son aquellas que “por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto”. Se deja a los reglamentos la determinación de los trabajos que quedan comprendidos en la definición anterior.

Respecto de las madres trabajadoras, el art. 170 mantiene las normas de protección ya tradicionales en los siguientes términos:

Art. 170. “Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

”I. Durante el período del embarazo, no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, tales como levantar, tirar o empujar grandes pesos que produzcan trepidación, estar de pie durante largo tiempo o que actúen o puedan alterar su estado psíquico y nervioso;

”II. Disfrutarán de un descanso de seis semanas anteriores y seis posteriores al parto;

”III. Los períodos de descanso a que se refiere la fracción anterior se prorrogarán por el tiempo necesario en el caso de que se encuentren imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto;

”IV. En el período de lactancia tendrán dos reposos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, en el lugar adecuado e higiénico que designe la empresa;

”V. Durante los períodos de descanso a que se refiere la fracción II, percibirán su salario íntegro. En los casos de prórroga mencionados en la fracción III, tendrán derecho al cincuenta por ciento de su salario por un período no mayor de sesenta días;

”VI. A regresar al puesto que desempeñaban, siempre que no haya transcurrido más de un año de la fecha del parto; y

”VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales.”

La disposición del art. 171, que atribuye al IMSS la prestación de los servicios de guardería tiene ahora un interés especial, porque por virtud de la reforma al art. 123 constitucional, Apartado “A”, fracción XXIX, se declara que la Ley del Seguro Social debe comprender ese tipo de seguro. Por otra parte, ya ha sido consagrado en la LSS (arts. 201 al 207) en términos que permiten ser optimista a propósito de su éxito.

Por último, en el art. 172 se consigna la obligación patronal de mantener un mínimo suficiente de asientos o sillas a disposición de las madres trabajadoras.

## CAPITULO XXVI

### EL TRABAJO DE LOS MENORES

1. *Antecedentes.*—2. *Las reformas de 1962.*—3. *La capacidad jurídica de los menores.*—4. *La capacidad física de los menores.*—5. *Las condiciones especiales del trabajo.*—6. *Obligaciones especiales a cargo de los patrones.*

#### 1. ANTECEDENTES

La historia de los movimientos sociales es expresiva de la inquietud constante por proteger a los menores trabajadores. No puede olvidarse que una de las explotaciones más odiosas, desde la Revolución Industrial, tuvo por víctimas a los niños cuyo trabajo mal pagado era preferido, por ello mismo, de manera especial. Ashton narra que ello era frecuente en la industria textil, en Inglaterra (*La Revolución Industrial*, Fondo de Cultura Económica, 2ª edición, México, 1954, p. 36). Resulta lógico, entonces que en los programas de los grupos que, desde el siglo XIX lucharon en favor de los trabajadores, estuviera siempre presente el deseo de impedir el trabajo de los menores de determinada edad. Así la Declaración de Principios de la Segunda Internacional (París, 1889) propuso la prohibición del trabajo de los niños menores de catorce años y la reducción de la jornada a seis horas, para los menores de dieciocho años (ver t. I, cap. XI, nº 2, *Las Internacionales obreras en el siglo XIX*).

El problema tuvo en nuestro país una importancia especial. En el Programa del Partido Liberal Mexicano, lanzado en San Luis Missouri, el 1º de julio de 1906 por Ricardo Flores Magón y su grupo, el punto 24 enunciaba la prohibición absoluta de emplear niños menores de catorce años. A su vez en el laudo de Porfirio Díaz que daría origen al movimiento de Río Blanco, en una contradicción dramática, se autorizaba el trabajo de los mayores de siete años de edad.

El Constituyente de 1916-1917 tuvo presente también la necesidad de establecer una limitación y al dictar las fracciones II y III del

art. 123 prohibió las labores insalubres o peligrosas para los menores de 16 años, el trabajo nocturno industrial y en los establecimientos comerciales después de las diez de la noche. Fijó una jornada máxima de seis horas para los jóvenes mayores de 12 años y menores de 16 años, con lo que, implícitamente fijó la edad mínima en 12 años.

En el ámbito internacional la Convención de Washington, reunida en 1919 e inspirada en el tratado de Versalles, prohibió el empleo de menores de catorce años en los trabajos industriales y el trabajo nocturno en determinados trabajos industriales para los menores de 18 años y recomendó no utilizar trabajadores menores de 18 años en las industrias que utilicen cinc o plomo. Posteriormente, en 1920 y 1921, se introdujeron nuevas modalidades, alrededor de la fijación de la edad mínima de 14 años para la admisión en el trabajo marítimo, salvo que se tratara de trabajo en familia; de la admisión de menores de 14 años en trabajos agrícolas compatibles con sus estudios; en la fijación del límite de 18 años para realizar el trabajo de pañoleros y fogoneros en los buques y para laborar en trabajos de pintura industrial que exijan el uso de la cerusa y en las industrias que utilicen sulfato de plomo.

En 1934, la Conferencia de la OIT adoptó una convención que extendió la doctrina de la Conferencia de Washington a los trabajos no industriales, lo que implicaba una prohibición de trabajar antes de los 14 años, salvo en tareas ligeras, trabajos familiares y, bajo ciertas condiciones, en el servicio doméstico.

En 1948 se revisaron los acuerdos de la Conferencia de Washington prohibiendo el trabajo nocturno industrial para los menores de 18 años (De la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo*, t. I, pp. 908-909).

## 2. LAS REFORMAS DE 1962

La necesidad de incorporar al derecho positivo mexicano las normas internacionales a propósito del trabajo de los menores motivó que en las reformas constitucionales de 1962 se estableciera una nueva edad mínima para ser admitido al trabajo. Así fueron modificadas diversas fraccs. y, de manera particular, la III del que es ahora el Apartado "A" del art. 123, que señaló la edad de 14 años. Paralelamente se alteró la numeración de los arts. de la ley quedando incluidos los menores en los arts. 110-E a 110-L. El texto de la reforma legal quedó transcrito en la ley de 1970, en sus mismos términos y se conserva hasta este momento, igual.

A raíz de las reformas surgieron agudas críticas que atendían a lo

artificioso de una solución que intentaba prohibir el trabajo asalariado de los menores de 14 años, a pesar de que la realidad social demostraba que en nuestras familias proletarias esos menores contribuyen al presupuesto familiar. Se dijo, no sin razón, que si no se permitía el trabajo asalariado de los menores éstos engrosarían el ya de por sí elevado número de los vendedores de periódicos, aseadores de calzado, vendedores de dulces, billetes de lotería, etc...

El temor era fundado. La precaria economía de las familias obreras, excepcionalmente prolíficas, exige la aportación del esfuerzo de todos, por lo que los menores se han dedicado al trabajo no asalariado. Sin embargo, la medida fue buena porque, si bien es cierto que el trabajo en la calle es, por regla general, un medio fácil para la desviación moral, el trabajo en la industria resulta mucho más pernicioso y, en última instancia, de peores consecuencias para la salud de los menores.

Es fácil, por ello, traer a colación argumentos en contra de una solución legal que, al parecer, desconoce la realidad social. Pero es digna de elogios una actitud legislativa que intenta, así sea precariamente, enderezar el camino. Para el legislador nuestra admiración y nuestra gratitud.

### 3. LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LOS MENORES

La LFT no establece reglas generales a propósito de la capacidad. Sin embargo, éstas pueden desprenderse de su texto, como vimos antes (ver tomo I, cap. XXIX, n° 3, *Los presupuestos de validez*): En realidad, para los efectos laborales la mayoría de edad se alcanza precisamente a los dieciséis años, según se desprende de lo dispuesto en el art. 23, a cuyo tenor: "Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios con las limitaciones establecidas en esta ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del trabajo o de la Autoridad Política."

La incapacidad de los menores, sin embargo, es relativa. En el segundo párrafo del mismo artículo se señala que "puede recibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan".

De hecho, sólo existe otra limitación legal respecto a la capacidad de ejercicio: los menores no podrán formar parte de las directivas de los sindicatos (art. 372-1) (ver *supra*, cap. III, núm. 6).

#### 4. LA CAPACIDAD FÍSICA DE LOS MENORES

Al legislador le preocupa mucho más el menor desde el punto de vista físico que desde el punto de vista jurídico. Por ello, al reglamentar su trabajo atiende principalmente a ese segundo aspecto de la cuestión. En primer término ordena una vigilancia y protección especial a cargo de la Inspección del Trabajo (art. 173); en segundo lugar, exige, como requisito previo a la admisión en el trabajo, que los menores de dieciséis años obtengan un certificado médico que acredite su aptitud para el trabajo y que periódicamente cuando lo ordene la Inspección del Trabajo se sometan a nuevos exámenes médicos (art. 174). Por último, atendiendo también a la formación moral de los menores integra un catálogo de prohibiciones en la forma siguiente:

Art. 175. "Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

"I. De dieciséis años, en:

"a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.

"b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.

"c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección del Trabajo.

"d) Trabajos subterráneos o submarinos.

"e) Labores peligrosas o insalubres.

"f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.

"g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.

"h) Los demás que determinen las leyes;

"II. De dieciocho años en:

"Trabajos nocturnos industriales."

En términos paralelos a la fórmula seguida a propósito del trabajo de las mujeres, en el art. 176 se describe lo que debe entenderse por labores peligrosas o insalubres que pueden afectar a la vida, el desarrollo y la salud física de los menores, reservando para los reglamentos que se expidan la determinación de cuáles son esos trabajos.

#### 5. LAS CONDICIONES ESPECIALES DE TRABAJO

Se establecen en la ley determinadas reglas especiales para los menores, a propósito de la jornada de trabajo, de los días de descanso y de las vacaciones. Son las siguientes:

a) *Jornada de trabajo*.—No podrá exceder de seis horas diarias y deberá dividirse en dos períodos máximos de tres horas, con un reposo intermedio de una hora, por lo menos. Se prohíbe terminantemente que laboren en jornada extraordinaria. En caso de violación a esta norma, se pagarán las horas extraordinarias con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada (arts. 177 y 178).

b) *Días de descanso*.—Necesariamente deberán descansar los domingos y en los días de descanso obligatorio. En caso contrario tendrán derecho a recibir la prima dominical establecida en el art. 71 y la prima mencionada en el art. 73. En realidad la sanción específica la determina el art. 995 que señala una multa de 3 a 155 veces el salario mínimo general para el patrón que viole las normas que rigen el trabajo de las mujeres y de los menores.

c) *Vacaciones*.—Deben disfrutar los menores de un período anual de vacaciones pagadas de dieciocho días laborales, por lo menos (art. 179).

## 6. OBLIGACIONES ESPECIALES A CARGO DE LOS PATRONES

La ley señala las siguientes obligaciones especiales:

Art. 180. "Los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años están obligados a:

"I. Exigir que se les exhiban los certificados médicos que acrediten que están aptos para el trabajo;

"II. Llevar un registro de inspección especial, con indicación de la fecha de su nacimiento, clase de trabajo, horario, salario y demás condiciones generales de trabajo;

"III. Distribuir el trabajo a fin de que dispongan del tiempo necesario para cumplir sus programas escolares y asistir a escuelas de capacitación profesional; y

"IV. Proporcionar a la Inspección del Trabajo los informes que les solicite."

## 7. LOS CONVENIOS DE PROTECCIÓN A LOS MENORES EMPACADORES

Con fecha 1º de julio de 1999 se celebró un convenio de protección a menores empacadores (los famosos "cerillos" como fueron denominados en las tiendas AURRERA, que puso de moda ese tipo de servicios). El convenio se originó en una adecuada decisión del Gobierno del Distrito

Federal, con la intervención especial de la entonces Secretaria General Rosario Robles, el Subsecretario de Trabajo y Previsión Social, Saúl Escobar Toledo y el Director de Trabajo y Previsión Social Manuel Fuentes Muñiz. Lo firmaron además los representantes de la Asociación Nacional de Tiendas de autoservicio y su objeto fue establecer en líneas generales, medidas de protección para ese tipo de trabajadores que por mandato de ley no pueden ser menores de 14 años ni mayores de 16.

La hipótesis es que esos menores no son, en rigor, trabajadores de las tiendas sino personas autorizadas para servir a los clientes cuya compra ayudan a empacar y transportar a los vehículos. No es, por cierto, muy convincente el argumento ya que finalmente son trabajadores de la propina con la diferencia obviamente negativa, de que no reciben salario directo de las tiendas.

El convenio garantiza que los menores no hagan tareas de transporte de mercancía voluminosa o pesada; que se establezca una rigurosa vigilancia sobre el avance de sus estudios; que se les preste atención médica inmediata que podrá recibirse en los servicios médicos de Gobierno del Distrito Federal; que se les hagan exámenes médicos semestrales; que se les cubra un premio anual en función de sus promedios de estudios (nada particularmente generoso); que se les adiestre en su actividad y que, por último, cumpliendo por analogía el mandato legal, que sus jornadas sean de seis horas con una hora intermedia de descanso.

Se trata, ciertamente, de uno de esos problemas de frontera en los que la invocación de la falta de relación laboral entre la empresa y los empacadores tiene un mero valor formal. Pero a pesar de ello, se satisfacen necesidades importantes y en los términos del convenio, se les garantizan servicios y controles adecuados.

No es ideal, pero no es tan malo.

Y el Gobierno del Distrito Federal merece una especial felicitación por haber logrado este convenio que reproduce, parcialmente, un viejo acuerdo semejante.

## **SECCIÓN IV**

### **LOS TRABAJOS ESPECIALES**



## CAPITULO XXVII

### EL DERECHO ESPECIAL DEL TRABAJO

1. *El concepto de "derecho especial".—2. La relación entre el derecho común y el derecho especial.—3. Los derechos especiales como resultado de la expansión del derecho laboral.—4. Clasificación de los trabajos especiales.*

clase de los trabajos  
E.P.

#### 1. EL CONCEPTO DE "DERECHO ESPECIAL"

En el capítulo IX de esta obra (ver nº 2: "La idea de un derecho común del trabajo") apuntamos que el derecho del trabajo tiende a considerar por separado determinadas actividades para las que crea un estatuto especial. De ello resulta que puede hablarse de un Derecho común del trabajo y de un Derecho especial del trabajo.

El problema adquiere una importancia particular si se recuerda que antes dijimos, respecto del Derecho del trabajo, que constituye una disciplina especial frente al Derecho común (ver. T. I, cap. VII, nº 3: "El Derecho del trabajo como un derecho especial). Así resulta una doble situación de especialidad: la que por su propia naturaleza le corresponde al Derecho del trabajo dentro de la clasificación general del Derecho y la que con respecto a las condiciones generales de trabajo le toca a los llamados por el legislador "trabajos especiales", a los que dedica el Título Sexto de la ley y una porción considerable de su articulado (de los art. 181 al 353 "U").

¿Qué entendemos por Derecho especial? De acuerdo al pensamiento de Barassi el Derecho especial se refiere a una determinada categoría de personas y sus normas son particulares, si bien no contrastan con el Derecho común (*Tratado de derecho del trabajo*, t. I, p. 234. Federico de Castro denominada Derecho especial "al que contiene normas sólo sobre una institución o una serie de relaciones determinadas, o sea cuyo fin es una regulación parcial" (*Derecho civil de España*. Parte General, t. I, 3ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1955, p. 111). Para Demófilo de Buen constituyen Derecho

especial "las normas reguladoras de aspectos determinados de esas ramas brotadas del tronco común" (*Introducción al estudio del derecho civil, Madrid 1931, p. 271*).

En nuestro concepto el Derecho especial es, respecto del Derecho común, lo que la equidad respecto de la justicia. Sin contradecirlo abiertamente, el Derecho especial modera al Derecho común de tal manera que sus normas sin desviación de su tendencia general, se adaptan a las particulares circunstancias de unos destinatarios determinados.

No debe pensarse que el Derecho especial constituye un régimen jurídico privilegiado. Por el contrario, la tendencia es sustraer a determinadas categorías de sujetos a las reglas generales, a veces en su perjuicio. Es el caso, v. gr., de los trabajadores de confianza que pueden ser despedidos no sólo por las causales previstas en el art. 47, sino además, cuando exista un motivo razonable de pérdida de la confianza (art. 185) o de los tripulantes de aeronaves para quienes se prevén causales especiales de despido (art. 244).

## 2. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO COMÚN Y EL DERECHO ESPECIAL

En el derecho mexicano del trabajo prevalece el principio de que debe aplicarse la norma que sea más favorable al trabajador. Por otra parte no pueden alterarse, en perjuicio de los trabajadores, las condiciones mínimas contenidas en el art. 123 constitucional. En virtud de ello los derechos especiales deben planearse cuidadosamente, de tal manera que las condiciones particulares de las actividades reglamentadas en forma distinta no contradigan el catálogo de garantías mínimas.

Los derechos especiales implican, en realidad, una modificación de las reglas relativas a la duración, suspensión, rescisión y terminación de las relaciones de trabajo y establecen regímenes diferentes de condiciones de trabajo particularmente con respecto a jornadas y a derechos y obligaciones de patrones y trabajadores. En ocasiones se establecen condiciones superiores a las generales (v. gr., en materia de vacaciones, art. 233) o se cambia el régimen de la cuantificación del salario variable (respecto de los agentes de comercio, art. 289).

Creemos que la única garantía constitucional que puede ser afectada por las disposiciones de los trabajos especiales es la relativa al principio de que a trabajo igual debe de corresponder salario igual. Sobre el particular nos remitimos a lo expuesto antes (ver cap. XII, nº 5: "El principio de la igualdad de salario"). De todas maneras la

afectación es relativa, casi en la misma medida en que lo es dicho principio.

No obstante lo anterior, en el caso de los denominados trabajadores académicos, no solamente se han regulado de manera especial sus condiciones de trabajo, sino que además se ha hecho nugatorio su derecho a la estabilidad en el empleo, pasando por encima de lo dispuesto en la fracción XXII del Apartado "A" del art. 123 constitucional. Además se ha creado un régimen especial también en materia sindical lo que no se había hecho antes en las disposiciones relativas a los trabajos especiales.

En nuestro concepto esa política no es correcta ni aún desde un punto de vista sistemático. La realidad de los hechos es que los trabajos especiales deben de operar sólo como excepción a las condiciones generales de trabajo, y obviamente sin dejar de respetar lo previsto en el art. 123 constitucional. De hecho sólo se hacía referencia, antes de la adición relativa a los trabajadores universitarios (*Diario Oficial*, de 30 de octubre de 1980) a la situación de los de confianza en el sentido de no poder ingresar a los sindicatos de los demás trabajadores (art. 183), pero ello no alteraba, en absoluto, las reglas básicas del sindicalismo.

Es claro que cuando la política define al Derecho legislado, las exigencias técnicas y el principio de la generalidad de la ley sufren las consecuencias. El resultado es un Derecho parchado, individualizado y, por lo mismo, injusto.

### 3. LOS DERECHOS ESPECIALES COMO RESULTADO DE LA EXPANSIÓN DEL DERECHO LABORAL

Al promulgarse la ley de 1970, se puso de manifiesto que el Derecho del trabajo confirmaba una tendencia expansiva que hasta ese momento sólo había encontrado cauce en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. En realidad esa expansión de expresión jurisprudencial era aún discutible, y los casos más concretos en que se manifestaba se calificaban de "situaciones de frontera", esto es, de situaciones que no aceptaban una definición precisa en cuanto a su ubicación en el Derecho laboral.

Las situaciones características de esta etapa correspondían a los altos funcionarios de las empresas respecto de los cuales la posesión cierta o ficticia de algunas acciones motivaba que se les considerara vinculados a los resultados de la empresa y ello excluía su condición laboral; a los agentes de comercio y de seguros, supuestamente regidos por la legislación mercantil; a los artistas y deportistas profesio-

nales, quienes eran contemplados como sujetos del contrato civil de prestación de servicios.

En el fondo de esta situación ambigua, el punto de apoyo para la exclusión de los preceptos laborales a este tipo de relaciones la determinaba un concepto estrecho de la subordinación o bien, particularmente respecto de los agentes de comercio, la vieja tesis de que cuando una persona prestaba servicios a dos o más patrones, automáticamente desaparecía la relación de trabajo, porque tal situación excluía la posibilidad de que se produjera el requisito de "dependencia" característico del contrato de trabajo. Una interpretación gramatical y rigorista del art. 17 de la antigua ley fundaba dicha tesis.

Sin duda alguna el legislador de 1970 actuó con decisión al incorporar toda una gama de relaciones especiales al campo laboral. En realidad pudo apoyarse razonablemente en la jurisprudencia pero sobre todo su decisión fue el resultado de la expansión natural del Derecho laboral que avanza hacia una plena reglamentación de las prestaciones de servicio, se produzca o no en forma característica el elemento de la subordinación.

Como consecuencia de esta justa decisión del legislador se integró un Título Especial en la nueva ley, el Sexto al que quedaron incorporadas algunas de las relaciones que ya en particular contemplaba la anterior: domésticos, trabajadores en el mar y vías navegables, trabajadores de aeronaves civiles, ferrocarrileros, trabajadores del campo y trabajadores en pequeñas industrias, industria familiar y a domicilio. A éstos se agregan los trabajadores de confianza, precariamente regulados antes; los autotransportistas, los de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal, los agentes de comercio y otros semejantes, deportistas profesionales, actores y músicos y los trabajadores en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos (de la propina). Después se incorporaron los médicos residentes en período de adiestramiento (DO de 30 de diciembre de 1977) y, por último, los universitarios (DO de 30 de octubre de 1980).

Es evidente que la necesidad de regular en forma especial determinadas relaciones tuvo una razón técnica, motivada por el deseo de definir la condición laboral de estos trabajadores. Sin embargo ello lleva implícito un cierto riesgo ya que el exceso de individualización de las normas puede producir —y de hecho, ya está ocurriendo así— que algunos derechos que se estiman fundamentales para la generalidad de los trabajadores, se tengan que moderar, a veces más allá de lo debido, en razón de que su aplicación rigurosa sería contraria a las condiciones particularísimas de la prestación de servicios. Ya

lo hemos mencionado antes y no está de más volverlo a decir: el principio constitucional de igualdad salarial está evidentemente desplazado por las disposiciones de los artículos 297 y 307 que aceptan se estipulen salarios distintos en función de la "categoría" de los deportistas, músicos o actores profesionales.

En realidad el Título de "Trabajos Especiales" tendrá que ser el continente de cualquier expansión del derecho laboral. No hay que olvidar que el proemio del art. 123 constitucional también menciona a los artesanos como destinatarios de sus normas. Y estos que son trabajadores no asalariados, aún no han quedado bajo la protección de las normas laborales. Otro tanto ocurre con los profesionales libres.

Nada impedirá en el futuro que estos trabajadores caigan de lleno en la esfera del derecho laboral que establecerá especiales garantías en favor de quienes eventualmente prestan sus servicios personales. En cierta manera la ley del seguro social de 1973 ya lo hizo así al regular la incorporación voluntaria al régimen obligatorio de los trabajadores independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados (arts. 206 al 209), y a los ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios (arts. 210 al 214).

#### 4. CLASIFICACIÓN DE LOS TRABAJOS ESPECIALES ✓

La inclusión de determinados trabajos o de determinadas actividades como motivo de especial tratamiento no obedece, en la ley, a un criterio uniforme. En realidad nos parece que la clasificación legal es deficiente. En nuestro concepto, v. gr., los trabajadores de confianza no constituyen una categoría especial, independientemente de que se dicten para ellos unas normas particulares. Con los trabajadores de confianza ocurre un poco lo mismo que con las mujeres y los menores: son circunstancias ajenas al trabajo las que determinan un régimen propio. En otras palabras: los demás trabajos especiales pueden ser realizados por mujeres y menores y también aceptar la clasificación de trabajadores representantes del patrón, de confianza o trabajadores de régimen general.

Con la anterior salvedad, lo que motivará que el siguiente capítulo lo dediquemos en particular a los trabajadores de confianza, proponemos la siguiente clasificación.

- a) Trabajadores de los buques.
- b) Tripulantes de aeronaves.

- c)* Trabajadores ferrocarrileros.
- d)* Autotransportistas.
- e)* Maniobristas de servicio público en zona federal.
- f)* Trabajadores del campo.
- g)* Agentes de comercio y similares.
- h)* Deportistas, artistas y músicos.
- i)* Trabajadores a domicilio, domésticos y de industria familiar.
- j)* Trabajadores de la propina.
- k)* Médicos residentes en período de adiestramiento.
- l)* Trabajadores universitarios.
- m)* Trabajadores bancarios.

## CAPÍTULO XXVIII

### TRABAJADORES DE CONFIANZA

1. Concepto.—2. Crítica del concepto legal.—3. La determinación de la naturaleza confidencial de los puestos.—4. Las restricciones legales a los empleados de confianza.—5. Las condiciones de trabajo.—6. La pérdida de la confianza.

#### 1. CONCEPTO ✓

¿Qué se entiende por “trabajador de confianza? Tal vez es ésta una de las preguntas cuya adecuada respuesta no se ha podido dar aún, al menos de una manera satisfactoria para todos. Buena prueba de ello es que la ley de 1931 no daba un concepto preciso a pesar de que la condición de confianza excluía a los trabajadores así considerados de beneficios importantes.

La disposición que más se aproximaba a una definición estaba contenida en el art. 48, relativo a los contratos colectivos de trabajo y decía lo siguiente:

Art. 48. “Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa, aun cuando no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado. Se podrá exceptuar de esta disposición a las personas que desempeñen puestos de dirección y de inspección de las labores, así como a los empleados de confianza en trabajos personales del patrón dentro de la empresa.”

La imprecisión de este concepto tuvo como consecuencia que se buscara una definición más clara a través de los contratos colectivos de trabajo, fórmula que después resultó deficiente ya que, intentándose en principio impedir que los sindicatos tuvieran derecho a designar a los empleados de confianza, después se alcanzó un efecto distinto, esto es, que la definición de tales puestos se hiciera sin oír a los interesados.

Al proyectarse la nueva ley, el problema de los empleados de confianza fue uno de los más controvertidos participando en la polémica tanto los miembros de la comisión redactora, como los representantes de los sectores. Ello motivó que se modificara reiteradamente el texto del proyecto.

En el primer Ante-proyecto se utilizó una doble fórmula: por una parte se precisó que la categoría del empleado de confianza depende de las funciones y no de la designación que se le diese al puesto. Después se hizo una enunciación de los principales puestos de confianza dando entrada, por último, a la analogía y otorgando a las JCA una facultad de decisión. El texto del art. 8º era el siguiente:

Art. 8º "La categoría de empleado de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

"Son funciones de confianza las de:

"I. Los directores, administradores y gerentes generales cuando tengan carácter de trabajadores.

"II. Los directores técnicos y administrativos y sus colaboradores inmediatos, tales como Jefes de producción, de laboratorios, de investigaciones, de seguridad industrial, de compras y ventas, de personal y otros semejantes, de cuya capacidad y alto grado de responsabilidad depende el buen resultado de los trabajos.

"III. Los abogados y contadores que tengan a su cargo respectivamente, la defensa de los intereses de la empresa y su contabilidad.

"IV. Las personas encargadas de guardar los secretos de fabricación.

"V. Los cajeros encargados de la entrada y salida de caudales y las personas que manejen los fondos de la empresa o establecimiento.

"VI. Las personas que tengan a su cargo la vigilancia general de los trabajos.

"VII. Las personas que presten servicios personales al patrono, tales como el secretario o secretaria particular y cuya actividad, discreción y celo sean indispensables para un trabajo eficaz.

"VIII. Las personas que desempeñen funciones o actividades análogas a las enunciadas en las fracciones anteriores, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje."

La fórmula no mereció la aprobación de los sectores. En la "Exposición de Motivos" de la ley de 1970 se dice que los trabajadores pidieron que se redujeran las fracciones y rechazaron la idea de que en la fracción final se diera entrada a la analogía. Por el contrario el sector patronal pidió que se ampliara la lista. "Ante la divergencia



de opiniones —se dice en la Exposición de Motivos— de los sectores Trabajo y Capital, se llegó a la conclusión de que era preferible un concepto general a cuyo fin se adoptaran las ideas siguientes: los trabajadores de confianza son trabajadores, según lo indica su nombre, lo que quiere decir que están protegidos por la legislación de trabajo, con las modalidades que impone su naturaleza. Una fórmula bastante difundida expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administrativa y vigilancia general; esta fórmula y las disposiciones de la ley vigente interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, permitieron determinar las dos características siguientes: primeramente, la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones; en segundo lugar las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionan con trabajos personales del patrón.”

La solución final refleja la última parte de la transcripción anterior. En el art. 9º se dice:

Art. 9º “La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.”

“Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.”

## 2. CRÍTICA DEL CONCEPTO LEGAL

Del art. 9º puede decirse que contiene, al mismo tiempo una excelente y una mala disposición. Lo primero se refleja en el párrafo preliminar. Lo segundo resulta de esa condición terriblemente confusa, a propósito del “carácter general” que se constituye en elemento esencial del trabajo de confianza.

El primer párrafo del art. 9º encierra una verdad incontrovertible: la naturaleza de una determinada institución jurídica depende de su estructura y no del nombre que se le dé. Este principio, no expresado antes en el Derecho laboral, tiene una importancia excepcional y sirve de base para que se eliminen fórmulas fáciles de fraude legal, que consistían en clasificar como de confianza a ciertos trabajadores para

sustraerlos de la sindicalización o para privarles, indebidamente, del derecho a la estabilidad en el empleo.

La segunda parte del art. 9º, en cambio, ha producido un mar de dudas respecto del requisito de generalidad.

¿Qué debe entenderse por "funciones de carácter general? Para los señores diputados, de acuerdo al Dictamen que acompañó a la ley: "...hace referencia a que la función tenga ese carácter y no a que la actividad del trabajador deba referirse de manera absoluta, a todas las actividades de la empresa, ya que es posible que las funciones de dirección, de vigilancia o de fiscalización... estén encomendadas a varias personas, cada una de las cuales ejerza su actividad en un establecimiento o en un aspecto determinado de la actividad de la empresa. Pero dentro de este concepto el término "funciones de carácter general", resulta indispensable, porque si toda persona que ejerce una actividad directriz para la realización de una labor concreta, fuese un trabajador de confianza, ocurriría que únicamente los trabajadores de la categoría inferior o más simples serán trabajadores de base o de planta".

Mario de la Cueva, a este propósito, explica que la expresión "cuando tuvieran carácter general" tiene por objeto restringir las posibilidades de designar trabajadores de confianza pues "la función ha de referirse en forma inmediata y directa a la vida misma de la empresa a sus intereses y fines generales; y en armonía también con la tesis expuesta en la ejecutoria de Loayza y Manuel, quiere decir, cuando se trate de funciones que se realizan en substitución del patrono" (*El Nuevo derecho...*, t. 1, pp. 156-157).

Para Cavazos Flores el art. 9º es contradictorio en cuanto el párrafo primero que califica de correcto, "contradice el segundo, que previene que determinadas funciones tienen el carácter de confianza sólo cuando tengan carácter general, lo cual no es exacto" (*El Derecho del Trabajo en la teoría...*, p. 165).

Euquerio Guerrero dice a este propósito, que: "La ley incluye una característica que ha sido objetada por los grupos empresariales cuando se dispone que las funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización deben tener carácter general pues se manifestó que con ello se introduce elemento de duda y conflicto. En nuestro concepto —agrega el autor— el propósito que tuvo el legislador fue el de referirse a esas categorías superiores de empleados para no incluir a todos aquellos que ejerzan, así sea accidentalmente, alguna de tales funciones" (*Manual...*, p. 44).

Castorena, en una versión que tiene cierta originalidad sostiene

que el “trabajador de confianza es la persona física a quien el patrón confía el despacho de sus negocios y lo enviste, total o parcialmente, de facultades generales respecto del personal de la empresa, de dirección, administración, inspección, vigilancia y fiscalización” (*Manual. . .*,

Trueba Urbina afirma que las funciones de confianza comprenden “todas las funciones de la empresa, establecimiento o negocio, ya que el ejercicio de las mismas actividades en forma, específica o concreta, en el taller, en la fábrica, en departamentos u oficinas, no le dan a tales funciones el carácter de confianza. . .” (*Nuevo derecho. . .*, p. 320).

En realidad la conclusión a que se llega es que el concepto legal no arroja mayores luces. Ciertamente es más clara la “Exposición de Motivos”, cuyo texto reproducimos en el número anterior. En todo caso “debió precisarse que las funciones de confianza han de relacionarse con la vida misma de la empresa, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales”.

Es claro que la fórmula del art. 9º exige que al celebrarse los contratos de trabajo, se determinen las atribuciones que correspondan a los puestos de confianza según recomienda Cavazos: “Por ello se aconseja que todas las empresas lleven a cabo un estudio minucioso que permita determinar quiénes son en realidad sus empleados o trabajadores de confianza. Para alcanzar tal objetivo resulta indispensable llevar a cabo una descripción y un análisis de puestos” (*El Derecho del Trabajo en la teoría. . .*, p. 165).

La última parte del art. 9º expresa que también son de confianza los trabajadores que realicen trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento. Este concepto, tomado del art. 48 de la ley anterior, requiere de alguna aclaración complementaria.

En primer término surge la duda a propósito de quien sea el “patrón” cuando se trata de personas jurídico-colectivas. En nuestro concepto la respuesta la da el art. II que menciona a los representantes del patrón. En ellos se personifica, sin duda el sujeto “patrón” a efecto de los trabajos personales.

En segundo término y por lo que se refiere al concepto mismo de “trabajo personal dentro de la empresa o establecimiento”, nos parece que significa aquellas actividades que el patrón podría realizar personalmente pero que en ocasiones por necesidad y en otras por comodidad, delega en otras personas. No cabe duda de que el patrón podría escribir su correspondencia y archivarla, conducir su automóvil, ordenar su citas y entregar documentos confidenciales, pero es evidente que será mejor que esas tareas las realicen una se-

cretaria, un chofer o un mensajero. A estos trabajadores que, a mayor abundamiento, son depositarios de datos confidenciales, la ley les atribuye el carácter de confianza.

### 3. LA DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA CONFIDENCIAL DE LOS PUESTOS

La ley se abstiene de precisar cual es el procedimiento para atribuir a determinados puestos una naturaleza confidencial. Ahora bien: teniendo en cuenta la imprecisión del art. 9º resulta evidente la necesidad de que se establezca por otros medios.

Tradicionalmente los puestos de confianza son clasificados en los contratos colectivos de trabajo. Esto es correcto pero insuficiente ya que lo único que se logra por ese medio es sustraer a determinados puestos del régimen general sindical y especialmente, de la designación de sus titulares por el sindicato. Es claro que tratándose de un sindicato de empleados de confianza, fórmula que no ha tenido mayor aceptación, la designación quedaría a cargo de un sindicato, pero éste habría de ser ajeno al sindicato que representara a los demás trabajadores.

La solución anterior no tiene, en cambio, ningún valor para la determinación individual de las funciones de confianza. Ésta debe hacerse por medio de contratos individuales en los que el interesado exprese su conformidad con la clasificación que se hace de su función. En todo caso, de acuerdo con el primer párrafo del art. 9º no será suficiente el nombre que se dé al puesto y el documento que se otorgue habrá de contener una adecuada descripción del mismo que destaque que se trata de un puesto de dirección, inspección, vigilancia o fiscalización relacionado de manera general con la vida misma de la empresa, con sus intereses y con la realización de sus fines.

### 4. LAS RESTRICCIONES LEGALES A LOS EMPLEADOS DE CONFIANZA

La tendencia del legislador ha sido la de limitar los derechos de los empleados de confianza. En otros tiempos se llegó al extremo de negarles la condición de trabajadores por que se suponía su vinculación a los resultados de las empresas. Hoy no tiene mayor valor ese punto de vista, pero sin demasiada justificación la ley crea en su perjuicio un sistema discriminatorio que carece de apoyo constitucional.

Pueden señalarse las siguientes limitaciones legales:

- a) No tienen derecho a la estabilidad en el empleo (art. 49-III).
- b) Cuando son, además, representantes del patrón (directores, administradores y gerentes generales de las empresas), no participan en las utilidades (art. 127-I).
- c) Si se trata de empleados de confianza que no representen al patrón, participarán limitadamente en las utilidades, ya que si el salario que perciben es mayor del que corresponda al trabajador que no sea de confianza de más alto salario dentro de la empresa, se considerará este salario aumentado en un veinte por ciento, como salario máximo (art. 127-II).
- d) No podrán formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores, ni serán tomados en consideración en los recuentos que se efectúen para determinar la mayoría en los casos de huelga (art. 183).
- e) No podrán ser representantes de los trabajadores en los organismos que se integren de conformidad con las disposiciones de la ley (art. 183).
- f) Podrán quedar excluidos de las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento (art. 184).
- g) El patrón podrá rescindirles la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el art. 47 (art. 185).
- h) Durante los conflictos de huelga de los demás trabajadores no tendrán derecho al cobro de salarios caídos, salvo que éstos le sean otorgados graciosamente por el patrón, o que sea a cargo de éste la responsabilidad del conflicto.

## 5. LAS CONDICIONES DE TRABAJO

En el art. 182, se dispone lo siguiente:

Art. 182. "Las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza serán proporcionadas a la naturaleza e importancia de los servicios que presten y no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajos semejantes dentro de la empresa o establecimiento."

En realidad en el art. 182 se pone de manifiesto el principio de que el salario del personal de confianza debe de ser remunerador, a cuyo efecto se toma como modelo el salario de los demás trabajadores

que no sean de confianza. El mismo principio tiene vigencia respecto de las condiciones generales de trabajo.

Constituye un lugar común el considerar que los trabajadores de confianza están excluidos del beneficio del pago de tiempo extraordinario. Esto es rotundamente falso.

La exclusión de los trabajadores de confianza de las disposiciones de los contratos colectivos, que permite el art. 184 no implica, en modo alguno, que esos trabajadores puedan quedar en condición de inferioridad respecto de los demás trabajadores de la empresa, porque ello violaría lo dispuesto en el art. 182. Sin embargo es claro que ciertos dispositivos de los contratos colectivos pueden no aplicarse a los trabajadores de confianza, si tienen que ver solamente con las tareas específicas de los demás trabajadores (v. gr., una prima a la productividad, a la puntualidad o a la asistencia).

6. *En 9. com. st.*  
LA PÉRDIDA DE LA CONFIANZA

*da de F de v. r. h. e. g. e. l.*

La causal especial de rescisión prevista en el art. 185, que deriva de la pérdida de la confianza, no atribuye a los patrones una facultad discrecional. En todo caso es necesario que exista un motivo objetivo. En el amparo directo promovido por Minera Asarco, S. A., Quinta Época, tomo XLIV, p. 4417 se dice, a este propósito, lo siguiente:

“La pérdida de la confianza, para dar por terminado el contrato de trabajo, debe entenderse fundada cuando existan circunstancias que sean motivo bastante para que, tomando en consideración la situación particular de los trabajadores, por el contacto estrecho que guardan con los intereses patronales, haya méritos para separar al trabajador y sustituirlo por otra persona.”

En otra ejecutoria la Corte, con mayor precisión señala:

“Esta Suprema Corte, en jurisprudencia constante ha sostenido que para estimar justificada la separación de un trabajador de confianza no basta que el patrón demandado diga que le ha perdido la confianza, sino que debe hacer valer un motivo objetivo para la pérdida de dicha confianza” (Directo 5893/1961, Isauro Montemayor Martínez. 29 de octubre de 1962, 4ª Sala, Boletín 1962, p. 671).

En realidad no existen reglas a propósito de los motivos que pueden determinar la pérdida de la confianza. Por ello puede afirmarse

que se trata de una cuestión en la que opera la facultad discrecional de los tribunales de trabajo.

Si el trabajador de confianza había sido previamente promovido de un puesto sindical, la pérdida de la confianza no autoriza a la separación del trabajador, el que tendrá derecho a volver al puesto de planta (art. 186).

Un elemento adicional, interesante, para la configuración de la causal de pérdida de la confianza, aparece en la siguiente ejecutoria.

*Confianza, pérdida de la. No requiere de perjuicio a la patronal para que se dé la causal rescisoria de la relación laboral.*— Conforme al artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo, no se requiere la causación de un perjuicio en el patrimonio de la patronal a efecto de que se dé la causa rescisoria de la pérdida de la confianza depositada en el trabajador, sino sólo que exista un motivo razonable que haga desaparecer esa confianza.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO

Amparo directo 566/95. Rosaura Prado Jasso. 11 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Murillo Delgado. Secretario: Victorino Rojas Rivera.

## CAPÍTULO XXIX

### TRABAJADORES DE LOS BUQUES

1. *El derecho laboral de la navegación.*—2. *Características del derecho laboral de la navegación.*—3. *Influencia del derecho internacional del trabajo.*—4. *Los sujetos de la relación de trabajo.*—5. *Relaciones de trabajo impropias.*6.—*El requisito de forma.*—7. *La duración de la relación de trabajo.*—8. *Condiciones de trabajo.*—9. *Obligaciones de los patronos.*—10. *Obligaciones y prohibiciones respecto de los trabajadores.*—11. *Amarre temporal de los buques.*—12. *Rescisión de las relaciones de trabajo.*—13. *Terminación de las relaciones de trabajo.*—14. *El reglamento interior de trabajo y la inspección de trabajo.*—15. *El tráfico interior o fluvial.*—16. *La "Casa del Marino".*—17. *El trabajo pesquero.*

#### 1. EL DERECHO LABORAL DE LA NAVEGACIÓN

En México, pese a su extensísimo litoral, no existen flotas pesqueras o mercantes de consideración. Debe advertirse, sin embargo, una tendencia expansiva en este capítulo que hace suponer que vendrán tiempos mejores para el desarrollo de una legislación marítima que haga juego con una industria y comercio marítimos adecuados.

Actualmente está en vigor en nuestro país, en el orden puramente mercantil, la LNCM publicada en el DO de 21 de noviembre de 1963, formulaba en base a un proyecto preliminar de Raúl Cervantes Ahumada (Raúl Cervantes Ahumada, *Ley de navegación y comercio marítimos*, Edit. Herrero, S.A., México, D. F., 1964), que sustituyó al Libro Tercero del C de C dedicado precisamente al comercio marítimo. Éste, a su vez, reflejaba viejas herencias españolas, de las cuales fueron sin duda, las más importantes "Las Ordenanzas de Bilbao".

En el orden laboral, nuestro Derecho contaba con el capítulo XV del Título Segundo de la ley de 1931 (arts. 132 al 173), intitulado "Del trabajo en el mar y vías navegables", pero carecía y aún carece



de una elaboración académica de obras especializadas. El propio Mario de la Cueva hizo caso omiso de estos trabajadores en su obra *Derecho Mexicano del trabajo* y sólo ahora, a raíz de la promulgación de la nueva ley, ha desarrollado un capítulo sobre el tema ("Los trabajadores de los buques", pp. 441-454), que constituye, en rigor, una exégesis de la ley sobre la materia.

Otros países, de mayor tradición marítima han producido obras sobre el derecho de la navegación pero poniendo el acento, principalmente, en los aspectos mercantiles de la cuestión. En realidad sólo conocemos como trabajo especializado a propósito de nuestra disciplina, el *Derecho laboral de la navegación* del profesor argentino Atilio Malvagni (Editorial Depalma, Buenos Aires, 1949), de indispensable consulta cuando se trata este tema.

Malvagni estima que puede hablarse de un Derecho laboral de la navegación y afirmando que es una rama del Derecho del Trabajo -criterio que compartiríamos si aclara qué es rama del Derecho del trabajo, lo que no hace- lo define como "el conjunto de normas que rigen el trabajo que se presta a bordo de los buques que no sean de guerra o que no estén afectados a servicios públicos de índole no comercial". Después aclara que debe tratarse de buques que integren el material de explotación de empresas industriales o comerciales (p. 4).

La definición anterior, en cuanto parcialmente negativa, no parece muy satisfactoria, aun cuando sea suficiente. Exige, sin embargo, otra precisión ulterior, esto es, el concepto de "buques" que el propio autor nos aclara es toda "construcción flotante destinada a la navegación" (p. 4).

Aceptamos pues la existencia de una rama del Derecho del trabajo cuyos sujetos serán los trabajadores a bordo de los buques. Rechazamos, en cambio, que pueda pretenderse, al menos en nuestro país, su autonomía disciplinaria.

## 2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO LABORAL DE LA NAVEGACIÓN

Dice Malvagni que: "las normas jurídicas que rigen el trabajo a bordo, presentan características que las diferencian netamente de sus similares terrestres" p. 9). En realidad se trata de una actividad profundamente influida por el tecnicismo, en forma paralela a la de los tripulantes de las aeronaves a que nos referimos en el siguiente capítulo, y que, por otra parte, plantea una convivencia permanente, y por lo tanto un régimen estricto de disciplina que no acepta limitaciones horarias. La jornada del trabajador es puro servicio pero a

su término subsiste, sin solución de continuidad, el régimen de subordinación lo que no ocurre en otras relaciones de trabajo. Inclusive se da el caso de que los representantes del patrón se transformen en representantes de la autoridad cuando dan instrucciones y prácticas destinadas a prevenir riesgos del mar (art. 205).

Son varios los aspectos del Derecho laboral vigente a bordo de los buques que vale la pena subrayar en tanto expresan diferencias importantes respecto de otro tipo de relaciones y justifican, por ende, la existencia de un régimen especial. Malvagni menciona las siguientes:

a) El lugar y el horario de trabajo no pueden diferenciarse en forma radical, lo que influye decisivamente en materia de riesgos.

b) Los servicios se prestan fuera del país, lejos del hogar de los trabajadores y del círculo de sus relaciones o afectos.

c) Las limitaciones de espacio para alojamiento imponen sus exigencias en la regulación del máximo de personal que se puede llevar en un buque.

d) La disciplina, especialmente rígida, es permanente a bordo y no sólo durante la realización del trabajo.

e) Las normas que rigen la disciplina a bordo, no sólo son de carácter laboral, sino también de orden público e inclusive tienen características militares (pp. 9-II).

### 3. INFLUENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Es notable la influencia del derecho internacional del trabajo, en esta materia. México ha adherido a diversos convenios de la OIT que tienen como materia el derecho de los trabajadores de los buques. Son los siguientes:

Núm. 8. Indemnización de desempleo por naufragio (DO de 27 de septiembre de 1937).

Núm. 9. Colocación de los marinos (DO de 6 de febrero de 1939).

Núm. 21. Simplificación de la inspección de los emigrantes a bordo de los buques (DO de 28 de abril de 1938).

Núm. 22. Contrato de enrolamiento de gente de mar (DO de 6 de agosto de 1935).

Núm. 23. Repatriación de la gente de mar (DO de 7 de agosto de 1935).

Núm. 27. Indicación del peso en los grandes fardos transportables por barco (DO de 12 de agosto de 1935).

Núm. 53. Certificado de capacidad de los oficiales de la marina (DO de 29 de febrero de 1940).

Núm. 54. Vacaciones anuales pagadas a la gente de mar (DO de 20 de febrero de 1940).

Núm. 55. Obligaciones del armador en caso de enfermedad, accidente o muerte del hombre de mar (DO de 30 de enero de 1939).

Núm. 58. Edad mínima de admisión en el trabajo marítimo (DO de 22 de junio de 1951).

Núm. 108. Documentos de identidad de la gente de mar (DO de 28 noviembre de 1960).

Núm. 109. Salarios, horas de trabajo a bordo de buques y dotación (DO de 26 de enero de 1961).

Núm. 112. Edad mínima de admisión de trabajo de pescadores (DO de 28 de noviembre de 1960).

Núm. 134. Prevención de los accidentes del trabajo de la gente de mar (DO de 12 de febrero de 1974).

Núm. 163. Convenio sobre el bienestar de la gente en el mar y en el puerto (DO 25 de enero 1991).

Núm. 164. Convenio sobre la protección de la salud y asistencia médica de la gente del mar (DO 25 de enero 1991).

Núm. 166. Convenio sobre la repatriación de la gente de mar (revisado).

Todos estos convenios, ratificados por México, y debidamente promulgados, son obligatorios y aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de su fecha, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 6º de la ley.

#### 4. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Al hablar de los sujetos de las relaciones de trabajo que se establecen en los buques es necesario atender diversos aspectos. Por ello tendremos que examinar los problemas derivados de su actividad, nacionalidad, representación patronal en su caso y edad mínima para trabajar.

a) *Lugar de trabajo.*—En el art. 132 de la ley anterior se mencionaba como lugar de trabajo a “las embarcaciones y demás cuerpos flotantes nacionales”. Con mejor técnica ahora la ley se refiere a los barcos o embarcaciones que ostenten bandera mexicana (art. 187). En realidad los buques mexicanos constituyen una extensión del territorio nacional, según se dispone en el art. 2º de la Ley de navegación y comercio marítimos.

b) *Especialidad.*—En el art. 188 se expresa quiénes están sujetos al régimen especial.

Art. 188. "Están sujetos a las disposiciones de este capítulo, los capitanes y oficiales de cubierta y máquinas, los sobrecargos y contadores, los radiotelegrafistas, contra maestres, dragadores, marineros y personal de cámaras y cocina, los que sean considerados como trabajadores por las leyes y disposiciones sobre comunicaciones por agua, y en general todas las personas que desempeñen a bordo algún trabajo por cuenta del armador naviero o fletador."

c) *Nacionalidad*.— Recogiendo el mandato del art. 32 constitucional en el art. 189 se establece que los trabajadores de los buques deberán tener la calidad de mexicanos por nacimiento. La reforma al art. 189 LFT (DO del 23 de enero de 1998) obliga, además a que los trabajadores de los buques no adquieran otra nacionalidad y que estén en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y políticos. Estas limitaciones nos parece innecesarias, y constituyen uno de los motivos que permiten afirmar que en nuestro país, por mandato constitucional y legal hay mexicanos de diferentes categorías.

d) *Representación patronal*.— Los capitanes de los buques, expresión que debe entenderse equivalente a la de titulares del mando a bordo, tienen con respecto a los demás trabajadores la calidad de representantes del patrón (art. 190). Esto no excluye que pueda haber otros representantes.

e) *Edad mínima para trabajar*.— En razón de lo difícil que puede ser el trabajo a bordo, la edad mínima para trabajar en los buques es de quince años. De hecho con ello se modifica la regla general en cuanto al mínimo, de tal manera que los menores trabajadores en buques lo serán solamente de los quince a los dieciséis años.

Con espíritu parecido se prohíbe que los menores de dieciocho años desempeñen las funciones de pañoleros o fogoneros (art. 191).

## 5. RELACIONES DE TRABAJO, IMPROPIAS

En los buques ocurre, con cierta frecuencia, que aparezcan a bordo gentes que se introducen sin permiso, con el ánimo de viajar al punto de destino. Se trata de los clásicos "polizontes" a los que la literatura utiliza con frecuencia por implicar su actitud un evidente espíritu de aventura.

Los polizontes, como es natural, son puestos a trabajar para devengar con servicio el transporte y la comida que de manera tan poco lícita tratan de obtener.

En la ley, ante una situación de esta naturaleza, se ha planteado como solución que, pese a la apariencia, la prestación del servicio, remunerada con transporte y comida, no sea considerada como una relación de trabajo (art. 192). En realidad es una salida favorable para los polizontes que de otra manera podrían ser considerados como delincuentes.

En sentido inverso, cuando una persona que presta servicios a bordo sólo durante la estancia del buque en puerto, por razones ajenas a su voluntad no desembarca a tiempo y se hace a la mar, será considerada como trabajador hasta que se le restituya a su lugar de origen, y tendrá los derechos y obligaciones que se marcan en el capítulo respectivo (art. 193).

En ambos casos la relación de trabajo es impropia por que no juega la voluntad de ninguna de las partes para constituirla y, a mayor abundamiento, al menos por lo que hace al primero de los casos, la ley de plano declara que el servicio prestado a cambio de comida y alojamiento, no envuelve una relación de trabajo. Solución semejante se adopta en los casos en que la razón de la prestación del servicio deriva de que un mexicano desea repatriarse y su petición la respalda un cónsul (art. 192).

Nos parece, sin embargo, excesiva, la declaración negativa de la ley. Y aún violatoria de la garantía constitucional contenida en el art. 5º que dispone: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales *sin la justa retribución* y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fraccs. I y II del artículo 123."

## 6. EL REQUISITO DE FORMA

La ley exige no solamente que consten por escrito las condiciones de trabajo sino que, además, se remitan ejemplares a la Capitanía de Puerto o al cónsul mexicano más cercano y al inspector de trabajo del lugar donde se estipularon (art. 194). Esta disposición, como otras muchas de la ley, no está respaldada por una declaración general que determine las consecuencias de la omisión. De ahí que estimemos aplicable, con todas las limitaciones que puedan reconocerse, el principio general de derecho que consigna el art. 8º del Código civil vigente en el Distrito Federal, a cuyo tenor: "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario."

Es obvio, sin embargo, que la prestación misma del servicio purgaria el vicio de nulidad, al menos en beneficio del trabajador, ya que, en nuestro concepto, la falta de forma no sería obstáculo para que nacieran todos los derechos del trabajador. Este mismo principio opera en materia civil (art. 2234: "El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad").

El contenido del documento está expresamente determinado por la ley. En el art. 195 se dice lo siguiente:

Art. 195. "El escrito a que se refiere el artículo anterior contendrá:

I. Lugar y fecha de su celebración;

II. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;

III. Mención del buque o buques a bordo de los cuales se prestarán los servicios;

IV. Si se celebra por tiempo determinado, por tiempo indeterminado o por viaje o viajes;

V. El servicio que deba prestarse, especificándolo con la mayor precisión.

VI. La distribución de las horas de jornada;

VII. El monto de los salarios;

VIII. El alojamiento y los alimentos que se suministrarán al trabajador;

IX. El período anual de vacaciones;

X. Los derechos y obligaciones del trabajador.

XI. El porcentaje que percibirán los trabajadores cuando se trate de dar salvamento a otro buque; y

XII. Las demás estipulaciones que convengan las partes."

## 7. LA DURACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

De una manera indirecta en el art. 196 se dispone que la relación de trabajo puede establecerse por tiempo determinado y por tiempo indeterminado. En el primer caso se pacta por viaje y comprenderá desde el embarque del trabajador hasta concluir la descarga del buque o el desembarque de pasajeros en el puerto que se convenga. Es obvio que también podrá pactarse una relación por tiempo determinado que comprenda varios viajes.

Tanto en los casos en que se pacte tiempo determinado como cuando se pacte tiempo indeterminado, se fijará el puerto al que deba ser restituido el trabajador y, a falta de ello, se tendrá por señalado el del lugar donde se le tomó.

El régimen de los servicios "por viaje" constituye, sin duda alguna una excepción al principio general consignado en el art. 39 ya que aun cuando subsista la materia del trabajo después de vencido el término (v. gr., cuando se trate de un buque que hace servicio regular), no se prorrogará la relación laboral por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

## 8. CONDICIONES DE TRABAJO

Las particularidades del trabajo en los buques que impiden la separación material del trabajador del centro de trabajo al concluir su jornada, obligan a establecer reglas especialísimas sobre condiciones de trabajo que resumimos en los siguientes incisos.

a) *Días de descanso.*—En el art. 198 se señala que si el buque se encuentra en el mar y la naturaleza del trabajo no permite el descanso semanal se aplicará lo dispuesto en el art. 73, esto es, el patrón pagará al trabajador independientemente del salario que le corresponda por el descanso, un salario doble por el servicio prestado.

El supuesto de la ley es doble: que el buque se encuentre en el mar y que la naturaleza del trabajo no permita el descanso. De ello se infiere que no es suficiente para que se genere el derecho, que el buque se encuentre en el mar. En otras palabras: será lícito que el trabajador descanse “a bordo”, sin que tenga derecho a cobrar el salario doble que marca el art. 73.

b) *Vacaciones.*—Se establecen dos excepciones a los principios generales en esta materia. La primera determina que por el primer año el trabajador tendrá derecho a un período mínimo de doce días laborales en vez de los seis días que marca el art. 76, aumentándose en dos días laborales, hasta llegar a veinticuatro, por cada año subsecuente de servicios y, con posterioridad, en dos días más por cada cinco años de servicios. En todo caso las vacaciones serán pagadas. La segunda excepción, prevista en el segundo párrafo del art. 199, establece la posibilidad de que las vacaciones se fraccionen cuando lo exija la continuidad del trabajo, pero en todo caso deberán disfrutarse en tierra.

Nada se dice en este capítulo a propósito de la prima de vacaciones pero es evidente que los trabajadores tienen derecho a ella de acuerdo con lo dispuesto en el art. 161, ya que la excepción a las reglas generales debe de ser expresa.

c) *Salarios.*—Son diversos los principios especiales sobre salarios que se marcan en este capítulo. En primer lugar se establece la regla característica de algunos de los trabajos especiales de que no viola el principio de la igualdad de salario la disposición que estipule salarios distintos para trabajo igual, si se presta en buques de diversas categorías (art. 200). En segundo término, se autoriza pagar el salario en moneda extranjera al tipo oficial de cambio que rija en la fecha en que se cobre, si el trabajador así lo solicita y el buque se encuentra

en puerto extranjero (art. 201). Además se otorga a los trabajadores contratados por viaje el derecho a un aumento proporcional de salarios en caso de prolongación o retardo del mismo, sin que, en el caso contrario, se les pueda reducir (art. 202). Por último se atribuye una preferencia en favor de los salarios e indemnizaciones sobre el buque, sus máquinas, aparejos, pertrechos y fletes y se establece una responsabilidad solidaria entre el patrón y el propietario del buque, respecto de los salarios e indemnizaciones (art. 203).

Es interesante subrayar el principio consignado en la parte final del art. 203 que establece una preferencia "preferente", valga la redundancia por expresiva, respecto de los créditos de trabajo procedentes del último viaje, con respecto a los anteriores.

La preferencia laboral también la consignan la fracción I del art. 116 y el art. 117 de la "Ley de Navegación y Comercio Marítimos".

## 9. OBLIGACIONES DE LOS PATRONES

Están señalados en el art. 204 cuyo texto es el siguiente:

Art. 204. "Los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

"I. Proporcionar a bordo alojamientos cómodos e higiénicos;

"II. Proporcionar alimentación sana, abundante y nutritiva a los trabajadores de buques dedicados al servicio de altura y cabotaje y de dragado;

"III. Proporcionar alojamiento y alimentos cuando el buque sea llevado a puerto extranjero para reparaciones y sus condiciones no permitan la permanencia a bordo. Esta misma obligación subsistirá en puerto nacional, cuando no sea el del lugar donde se tomó al trabajador. La habitación y los alimentos se proporcionarán sin costo para el trabajador;

"IV. Pagar los gastos de la situación de fondos a los familiares de los trabajadores, cuando el buque se encuentre en el extranjero;

"V. Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares, siempre que la seguridad del buque lo permita y no se entorpezca su salida en la fecha y hora fijadas;

"VI. Permitir a los trabajadores que falten a sus labores para desempeñar comisiones del Estado o de su sindicato, en las mismas condiciones a que se refiere la fracción anterior;

"VII. Proporcionar la alimentación y alojamiento, tratamiento médico y medicamentos y otros medios terapéuticos, en los casos de enfermedades, cualquiera que sea su naturaleza;



"VIII. Llevar a bordo el personal y material de curación que establezcan las leyes y disposiciones sobre comunicaciones por agua;

"IX. Repatriar o trasladar al lugar convenido a los trabajadores salvo los casos de separación por causas no imputables al patrón; y

"X. Informar a la Capitanía del Puerto correspondiente, dentro de las veinticuatro horas de haber sido declarado a libre plática, de los accidentes de trabajo ocurridos a bordo. Si el buque llega a puerto extranjero, el informe se rendirá al Cónsul mexicano o en su defecto, al capitán del primer puerto nacional que toque."

#### 10. OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES RESPECTO DE LOS TRABAJADORES

La ley no incluye en este capítulo un catálogo especial de obligaciones y prohibiciones por lo que tienen plena vigencia, en lo aplicable, las disposiciones de los arts. 134 y 135. Sin embargo en los arts. 205 y 206, quizá con técnica defectuosa, menciona algunas obligaciones y prohibiciones que es oportuno subrayar.

a) *Adiestramiento*.—Los trabajadores tienen la especial obligación de respetar las instrucciones y realizar las prácticas tendientes a prevenir riesgos del mar, de conformidad con lo que dispongan las leyes sobre comunicaciones por agua. A tales efectos los capitanes y oficiales obrarán con respecto a estas obligaciones, como representantes de la autoridad y no como representantes de los patrones.

b) *Bebidas embriagantes*.—Queda prohibida su venta en los expendios de a bordo, sin permiso del capitán. Los trabajadores no podrán introducirlas a bordo. Tampoco podrán introducir drogas enerzantes, salvo que tuvieren prescripción médica.

#### 11. AMARRE TEMPORAL DE LOS BUQUES

Se entiende por amarre temporal de un buque la suspensión de su actividad normal por causas ajenas a una reparación. Para llevarla a efecto es necesaria la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje. La ley no señala en el art. 207 si es necesaria la autorización previa, pero dada la naturaleza misma del servicio marítimo puede pensarse que la solicitud se conceda después del amarre si bien, en ese caso, el amarre no suspenderá las relaciones de trabajo, sino hasta que no se obtenga la autorización.

#### 12. RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

En el art. 208 se incluye un catálogo de causas especiales de rescisión de la relación laboral, por conducta indebida del trabajador.

No hay, en cambio, una disposición especial que atienda a las rescisiones por causas imputables a los patrones.

En realidad en el art. 208 se pone de manifiesto el deseo del legislador de establecer un régimen disciplinario más riguroso, atendiendo tanto al peligro real que supone la navegación como a las oportunidades de realizar contrabando o de incurrir en conductas indebidas durante la estancia de los trabajadores a bordo.

El texto del art. 208 es el siguiente:

Art. 208. "Son causas especiales de rescisión de las relaciones de trabajo:

I. La falta de asistencia del trabajador a bordo a la hora convenida para la salida o que presentándose, desembarque y no haga el viaje;

II. Encontrarse el trabajador en estado de embriaguez en horas de servicio mientras el buque esté en puerto, al salir el buque o durante la navegación;

III. Usar narcóticos o drogas enervantes durante su permanencia a bordo, sin prescripción médica.

Al subir a bordo, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentarle la prescripción suscrita por el médico;

IV. La insubordinación y la desobediencia a las órdenes del capitán del buque en su carácter de autoridad;

V. La cancelación o la revocación definitiva de los certificados de aptitud o de las libretas de mar exigidos por las leyes y reglamentos;

VI. La violación de las leyes en materia de importación o exportación de mercancías en el desempeño de sus servicios; y

VII. La ejecución, en el desempeño del trabajo por parte del trabajador, de cualquier acto o la omisión intencional o negligencia que pueda poner en peligro su seguridad o la de los demás trabajadores, de los pasajeros o de terceras personas, o que dañe, perjudique o ponga en peligro los bienes del patrón o de terceros."

### 13. TERMINACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

En este capítulo la ley atiende a consideraciones específicas del trabajo en los buques. En realidad el régimen especial de terminación deriva tanto del interés de los trabajadores como de los patrones. Hay una causa concreta que difícilmente tiene paralelo en otro tipo de actividad, como es el cambio de nacionalidad de un buque mexicano.

Dadas las especialísimas circunstancias técnicas que imperan en esta materia y siendo claro el precepto legal, nos parece adecuado reproducirlo a continuación:

Art. 209. "La terminación de las relaciones de trabajo de los trabajadores se sujetará a las normas siguientes:

I. Cuando falten diez días o menos para su vencimiento y se pretenda hacer un nuevo viaje que exceda en duración a este término, podrán los trabajadores pedir la terminación de las relaciones de trabajo, dando aviso con tres días de anticipación al de la salida del buque;

II. Las relaciones de trabajo no pueden darse por terminadas cuando el buque esté en el mar o cuando estando en puerto se intente la terminación dentro de las veinticuatro horas anteriores a su salida, a menos que en este último caso se cambie el destino final del buque;

III. Tampoco pueden darse por terminadas las relaciones de trabajo cuando el buque esté en el extranjero, en lugares despoblados o en puerto, siempre que en este último caso se exponga al buque a cualquier riesgo por mal tiempo u otras circunstancias;

IV. Cuando las relaciones de trabajo sean por tiempo indeterminado, el trabajador deberá dar aviso al armador, naviero o fletador con setenta y dos horas de anticipación;

V. Cuando el buque se pierda por apresamiento o siniestro, se darán por terminadas las relaciones de trabajo, quedando obligado el armador, naviero o fletador, a repatriar a los trabajadores y a cubrir el importe de los salarios hasta su restitución al puerto de destino o al que se haya señalado en el contrato y el de las demás prestaciones a que tuviesen derecho. Los trabajadores y el patrón podrán convenir en que se proporcione a aquéllos un trabajo de la misma categoría en otro buque del patrón; si no se llega a un convenio tendrán derecho los trabajadores a que se les indemnice de conformidad con lo dispuesto en el artículo 436; y

VI. El cambio de nacionalidad de un buque mexicano es causa de terminación de las relaciones de trabajo. El armador, naviero o fletador, queda obligado a repatriar a los trabajadores y a cubrir el importe de los salarios y prestaciones a que se refiere el párrafo primero de la fracción anterior. Los trabajadores y el patrón podrán convenir en que se proporcione a aquéllos un trabajo de la misma categoría en otro buque del patrón; si no se llega a un convenio, tendrán derecho los trabajadores a que se les indemnice de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50."

Es importante advertir que en los casos en que el buque se pierda por apresamiento o siniestro, si los trabajadores convienen en efectuar trabajos encaminados a la recuperación de los restos del buque o de la carga, tendrán derecho a cobrar sus salarios por los días que trabajen. Inclusive, si el valor de los objetos salvados excede del importe de los salarios, también tendrán derecho a una bonificación adicional, en proporción a los esfuerzos desarrollados y a los peligros arrostrados

por el salvamento, la que se fijará por acuerdo de las partes o por decisión de la JCA, oyendo previamente el parecer de la autoridad marítima (art. 210).

#### 14. EL REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO Y LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

La ley exige que el reglamento interior de trabajo se deposite en la Junta de Conciliación y Arbitraje y en la Capitanía de Puerto correspondiente. De manera especial se establece que corresponde al inspector de trabajo vigilar el cumplimiento de las leyes y disposiciones sobre comunicaciones por agua, cuando los buques estén en puerto (art. 211).

#### 15. EL TRÁFICO INTERIOR O FLUVIAL

Dentro del sistema piramidal de las normas laborales, las disposiciones comunes son sustituidas por disposiciones especiales que, a su vez actúan como normas comunes respecto de otras. Esto también ocurre con lo trabajadores de los buques que, cuando prestan sus servicios en el tráfico interior o fluvial quedan sujetos a un régimen especial.

Las razones de esta especialidad también resultan evidentes. El tráfico interior o fluvial permite el constante acceso a tierra y que se apliquen los dispositivos habituales del derecho laboral. En realidad la especialidad del tráfico interior es, en cierto modo, un volver al Derecho común del trabajo.

En la ley (art. 213), se establecen las siguientes condiciones especiales:

a) La relación de trabajo concluye, a más tardar, a las veinticuatro horas siguientes al momento en que fondee o atraque el buque, si la descarga dura más de veinticuatro horas.

b) Es obligatorio para los patrones proveer de alimentación a los trabajadores, aun cuando no se estipule en los contratos, si a bordo se proporciona a los pasajeros.

c) Si los buques navegan por más de seis horas, o navegando menos de ese tiempo, suspenden la navegación en lugares despoblados en los que sea imposible a los trabajadores proveerse de alimentos, los patrones estarán obligados igualmente, a proporcionárselos.

d) Para los efectos del cómputo de la jornada, se considera como tiempo de trabajo la permanencia obligada a bordo, a menos que el período de descanso sea de cuatro horas o más; que sea materialmente imposible para el trabajador abandonar el buque o que el abandono carezca de objeto por tratarse de lugares despoblados.

e) El descanso semanal será forzosamente en tierra.

## 16. LA "CASA DEL MARINO"

En el artículo 214 se indica que el Ejecutivo Federal determinará la forma de sostener y mejorar los servicios de la "Casa del Marino" y fijará las aportaciones de los patrones. En realidad se trata de una institución típica de los trabajadores de los buques, de evidente contenido asistencial y mutualista, creada como resultado de la tradicional peligrosidad del trabajo en los buques.

## 17. EL TRABAJO PESQUERO

La gran omisión en el capítulo relacionado con los trabajadores de los buques es el trabajo pesquero. Ninguna disposición lo tiene en cuenta. Ello ha generado que en una actividad tan importante se tengan que resolver las cosas por la vía de los convenios colectivos, siempre en el filo de lo prohibido.

Algunos ejemplos de las características de ese trabajo sirven para apoyar lo dicho.

En primer lugar, el tema de la jornada. Las condiciones a bordo de un barco de pesca, por muy bien acondicionado que esté, no son las mismas que en un buque de transporte de pasaje o carga. De hecho, es enormemente difícil establecer periodos de descanso, particularmente cuando se produce la "arribada" del cardumen y se inicia el trabajo de lanzar las redes, que no es una tarea sencilla (v. gr. respecto del atún), con todas las maniobras subsecuentes cuya duración no es posible reducir a los máximos legales.

Un segundo problema deriva de la forma de determinar el salario, generalmente establecido "a la parte", lo que supone un porcentaje del ingreso total percibido por el armador y, en alguna medida, el riesgo de que la pesca sea mínima y no haya prácticamente ingresos.

No es menos importante, aunque pueda corresponder a otra disciplina, el problema de los riesgos de trabajo, lamentablemente frecuentes, ocurridos en alta mar, lejos de cualquier posibilidad de atención médica próxima e intensa.

Es obvio que en esa, como en otras materias, la realidad se impone sobre las normas (o la falta de normas) en función de una especie de derecho consuetudinario, absolutamente eficaz, pero discutible en su adecuación constitucional y legal, que resuelve los problemas. Es, en el fondo, sabiduría popular, que no deja de tener sus riesgos.

Ciertamente será un tema a considerar en la elaboración de la próxima ley.

## CAPÍTULO XXX

### TRIPULACIONES AERONÁUTICAS

1. *Antecedentes.*—2. *Los fines especiales del derecho de las tripulaciones aeronáuticas.*—3. *Los sujetos.*—4. *Jornada de trabajo.*—5. *Descansos y vacaciones.*—6. *Salarios.*—7. *Obligaciones especiales de los patrones.*—8. *Las obligaciones y prohibiciones especiales de los trabajadores.*—9. *Adiestramiento.*—10. *Escalafón.*—11. *Suspensión, terminación y rescisión de las relaciones de trabajo.*—12. *Reglamento interior de trabajo.*

#### I. ANTECEDENTES

La historia del Derecho especial del trabajo de las tripulaciones aeronáuticas está lógicamente, vinculada a la historia misma de la aviación en México. Por otra parte no puede desprenderse dicha historia de la muy particular vivida por los pilotos mexicanos que crearon la Asociación Sindical de Pilotos Aviadores (ASPA) pese a los infinitos obstáculos que pusieron en el camino funcionarios del gobierno y las propias empresas. En realidad, la promulgación del capítulo especial agregado a la ley de 1931 tuvo su origen y explicación en el esfuerzo de los miembros de ASPA por lograr no sólo el reconocimiento de su personalidad sindical, sino el establecimiento de un régimen legal apropiado a las condiciones particularísimas del trabajo de los pilotos aviadores.

El capitán Francisco Tarazona, que ha sabido unir en su vida las aficiones literarias con el amor por la aviación y, sobre todo, por las causas más nobles de la humanidad: participó como voluntario en la guerra civil española en el ejército republicano (ver: *Sangre en el Cielo* del propio Tarazona, B. Costa Amic Editor, México, D. F., 1968), fue uno de los protagonistas de la lucha sindical que dio nacimiento a ASPA. Por ello escribió, a propósito de aquellos acontecimientos, *El despertar de las águilas* (ASPA México, D. F. 31 de julio de 1974), obra de la cual tomamos los datos siguientes:

La aviación comercial mexicana nace en el año de 1924. Fueron los estadounidenses George L. Rhil y William L. Mallory quienes, con gran visión y capital suficiente fundaron la "Compañía Nacional de Aviación", cuya flota inicial la formaron cuatro aviones Lincoln Standard, adquiridos de un circo aéreo que efectuaba exhibiciones en Tampico. Poco después cambiaban el nombre por el de "Compañía Mexicana de Aviación" que usa actualmente.

Los primeros pilotos fueron extranjeros. En realidad los pilotos mexicanos desempeñaban funciones militares en aquellos años posteriores de la Revolución y sólo hasta el año de 1929 se incorporaron a la CMA Rodolfo Torres Rico, Antonio Cárdenas Rodríguez y Arturo Jiménez Nieto.

El problema inicial más agudo derivó de la preferencia evidente de las Compañías de aviación en favor del personal extranjero que gozaba por ello de mejores salarios y condiciones de trabajo. Ello dio motivo para la creación de una "Liga de Pilotos de Transporte de Líneas Aéreas Nacionales" constituida el 18 de febrero de 1936 a la que el Departamento del Trabajo otorgó registro como sindicato gremial el día 15 de mayo de 1936. Sin embargo esta Liga nació mediatizada. Cuenta Tarazona que la Compañía Mexicana de Aviación la utilizó como instrumento para enfrentarse al Sindicato Nacional de Trabajadores de Aviación (SNTAS), que había declarado una huelga a la empresa "a finales del año 1936, o principios del 37" (p. 26) y que "después de 12 o 14 días de duración se resolvió favorablemente para el sindicato".

Las cosas, sin embargo, cambiaron y en 1944 la Liga planteó un primer conflicto a la CMA, exigiendo, entre otras cosas, la firma de un contrato colectivo de trabajo. Se llegó entonces a un convenio en el que con respecto al contrato colectivo la Liga sólo obtuvo una promesa y a principios del año de 1944, una rotunda negativa para firmarlo. Ello condujo a que el 5 de marzo de 1945 estallara una huelga en la CMA, cuya conclusión fue la firma de un contrato colectivo, pero en una de sus cláusulas la CMA, se reservó el derecho de impugnar el registro del sindicato "por medios legales" (p. 34), lo que efectivamente hizo con resultados positivos, ya que la JCA, invocando un Convenio Internacional celebrado en La Habana en 1928 que equiparaba a los pilotos de avión con los capitanes de barcos, consideró a los pilotos como personal de confianza y, por lo mismo, no sindicalizable.

La Corte confirmó en agosto de 1946 la resolución de la Junta. Se desintegró la Liga y sus principales dirigentes fueron objeto de

represalias. El capitán Baldomero H. Astudillo, Secretario de Trabajo y Conflicto de la Liga fue despedido de la empresa sin que sus compañeros hicieran nada por ayudarlo.

En el año de 1958— Tarazona no precisa la fecha— fue constituida ASPA, siendo Secretario General el capitán Andrés Fabre Tirán. La Secretaría del Trabajo le negó el registro el día 1° de octubre de 1958. A partir de entonces se desarrolló una lucha sindical intensa, en todos los órdenes. El capitán Fabre fue despedido de la Cía. Mexicana de Aviación y la respuesta fue un movimiento de huelga que estalló el día 23 de enero de 1959. ASPA solicitó amparo en contra de la negativa a otorgales el registro. El presidente López Mateos envió entonces al Congreso de la Unión un proyecto de adiciones a la Ley Federal del Trabajo para que se incluyera un capítulo especial relativo a los tripulantes de las aeronaves. Algunas empresas pequeñas: Líneas Aéreas de California, S.A., Aerocarga, S.A., Transportes Aéreos de Chiapas y Cía. Impulsora de Aviación, S.A., aceptaron firmar contratos colectivos de trabajo con ASPA. Se logra entonces el primer éxito considerable: Aeronaves de México, S.A, empresa adquirida por el Estado de cuyos 140 pilotos, 138 pertenecían a ASPA firma en el mes de noviembre de 1959 un contrato colectivo de trabajo.

El peso de la organización sindical, viva aunque legalmente desconocida, se hizo sentir sobre las empresas opuestas al reconocimiento de ASPA. A finales de 1959 se celebra un convenio entre Cía. Mexicana de Aviación, S. A., Guest Aerovías México, S. A., Trans-Mar de Cortés, S. A., Líneas Aéreas Unidas, S. A., Aerolíneas Mexicanas, S. A. y Transportes Aéreos Mexicanos, S. A., al que adhiere Aeronaves de México, S. A., y ASPA, que reconoció al Sindicato como representante del mayor interés profesional de los pilotos a su servicio aceptándolos como empleados de base y comprometiéndose a firmar contratos colectivos de trabajo. Las Cámaras aprobaron en la misma época el proyecto de adiciones a la ley que entró en vigor el 1° de enero de 1960. Ante estos hechos la STPS dictó un nuevo acuerdo de fecha 13 de enero de 1960 otorgando el ansiado registro con el número 2991. Sirvió de base, además, la ratificación por el Senado de la República del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicalización celebrado en Ginebra el 17 de junio de 1948, que México había suscrito.



## 2. LOS FINES ESPECIALES DEL DERECHO DE LAS TRIPULACIONES AERONÁUTICAS

El capítulo de la ley relativo a las tripulaciones aeronáuticas tiene por objeto regular el trabajo que se preste en las aeronaves civiles que ostenten matrícula mexicana.

En esta materia, dada la extensión de las actividades que necesariamente se ejercen en rutas internacionales es indispensable, si se quiere dar unidad de trato a los tripulantes, que las normas legales se asienten en el principio de la extraterritorialidad. Así lo determina el art. 217.

Es oportuno advertir, sin embargo, que la extraterritorialidad no resulta de la atribución a las aeronaves con matrícula mexicana, de la condición de ser una extensión del territorio nacional ya que aun cuando estén en tierra en país extranjero los tripulantes quedan sometidos, por lo que hace a sus relaciones laborales, a las disposiciones de nuestra ley.

En realidad es explicable que así sea. Hay situaciones en que la extensión de la jornada o la permanencia forzosa de tripulaciones en ciudades extranjeras o problemas disciplinarios (v. gr., la violación de la prohibición consignada en el art. 242), deben de repercutir sobre los derechos y obligaciones de los trabajadores. De otra manera, al menos por lo que hace a los servicios internacionales, se produciría la situación de que los aeropuertos extranjeros se convirtieran en zonas de inmunidad legal. Esto sería, por otra parte, más perjudicial que benéfico para las tripulaciones.

El problema del transporte aéreo es tan complejo, que al regularlo en su aspecto laboral, el legislador no pudo menos que tener en cuenta que hay intereses en juego, ajenos a las relaciones laborales pero íntimamente vinculados a ellas, que exigen una atención preferencial.

Como resultado de la presencia de esos otros intereses: la vida o la integridad corporal de los propios tripulantes y pasajeros; el valor de la carga transportada y, muy especialmente, el valor considerable de los propios equipos de vuelo, el legislador ha declarado categóricamente que además de la finalidad prevista en el art. 2º de la ley, las normas especiales de las tripulaciones intentan garantizar la seguridad de las operaciones aeronáuticas. En razón de ello se establece, con caracteres especialísimos, su irrenunciabilidad (art. 215).

Con toda razón ha dicho De la Cueva que el art. 215 expresa "una armonía de fines" (*El nuevo derecho...*, p. 456) y es cierto, como el propio autor lo afirma, que si la justicia social faltara, la seguridad de los viajeros sería precaria "porque no se puede esperar un máximo de aquel a quien se trata con injusticia" (*ibidem*). Tampoco sería admisible, por otra parte, que en homenaje a solo el reconocimiento de derechos en favor de las tripulaciones, se pusiere en riesgo la seguridad de los pasajeros, de la carga y de los equipos.

Aun cuando la ley no lo expresa, no puede tampoco olvidarse que el trato con las tripulaciones aeronáuticas suele ser el primer contacto de muchos extranjeros con nuestro país. Ello obliga a la observancia estricta de normas de comportamiento rigurosas.

### 3. LOS SUJETOS

Son diversas las disposiciones de la ley que atienden a los sujetos del capítulo especial. Podemos hacer, a este propósito, la siguiente clasificación:

a) *Nacionalidad*.—En estricta observancia del art. 32 constitucional, se exige que los tripulantes sean mexicanos por nacimiento. A este propósito cabe repetir la observación que antes hicimos (ver capítulo anterior) respecto de lo innecesaria e injusta (respecto de los mexicanos por naturalización) que es esta disposición.

Ahora, por virtud de la reforma publicada en el DO del 23 de enero de 1998, se ha modificado el art. 216 que no sólo exige la nacionalidad mexicana por nacimiento sino, además, que los tripulantes no adquieran otra nacionalidad y que estén en el pleno goce de sus derechos civiles y políticos.

b) *Especialidad*.—En el art. 218 se hace la clasificación de los integrantes de las tripulaciones aeronáuticas, señalando que son los siguientes:

"I. El piloto al mando de la aeronave (comandante o capitán);

"II. Los oficiales que desarrollan labores análogas;

"III. El navegante, y

"IV. Los sobrecargos."

Nos parece que no es el más adecuado un sistema tan rígido de clasificación que, por otra parte, puede resultar obsoleto con cualquier avance técnico. Es oportuno mencionar que los equipos más modernos ya no requieren de navegante. Habría sido más razonable el seguir una fórmula descriptiva de actividades que hacer una relación como la incluida en el art. 218. Puede pensarse v. gr., que el transporte futuro, ya no sólo nacional, internacional o intercontinental será, en breve plazo, "espacial", lo que seguramente exigirá otras especialidades en las tripulaciones (médicos, v. gr.). Claro está que

siempre habrá el recurso, tan rígidamente observado en nuestro país, de cambiar la ley tantas veces se crea conveniente.

c) *Representación patronal*.—Uno de los motivos que se adujeron para oponerse a la sindicalización de los pilotos fue el que debía considerárseles representantes patronales, por ser la máxima autoridad a bordo. En cierta manera se fundaba ese argumento en la analogía con la situación de los capitanes de buques a los que la ley reconocía y aún reconoce (art. 190), ese carácter.

Las condiciones particulares de los pilotos y el hecho de constituir, prácticamente, un grupo monolítico y monopolizador no sustituible por personal extranjero dada la limitación constitucional (vigente para los pilotos a partir de la reforma publicada en el *Diario Oficial* del 10 de febrero de 1944), hizo imposible una resistencia empresarial a ese propósito y ello motivó una clasificación de los representantes patronales que excluye a los comandantes de vuelo.

En el art. 219 se sigue el criterio de enunciar los puestos de representantes del patrón pero también se advierte que, por analogía de funciones, otros trabajadores puedan ostentar dicha representación. En virtud de ello se considera como representantes del patrón a los gerentes de operación o superintendentes de vuelo, jefes de adiestramiento, jefes de pilotos, pilotos instructores o asesores “y cualesquiera otros funcionarios que aun cuando tengan diversas denominaciones de cargos, realicen funciones análogas a las anteriores”.

En el segundo párrafo del art. 219 se señala que el patrón podrá designar a los titulares de las categorías anteriores. Éstos podrán, inclusive, figurar como pilotos al mando, “sin perjuicio de los derechos correspondientes de los pilotos de planta, siempre y cuando reúnan los requisitos que la LVGC y sus reglamentos, consignent al respecto”.

La autorización para que los representantes del patrón puedan asumir el mando de las aeronaves resulta lógica ya que una profesión tan especializada exige un contacto constante con los equipos. De otra manera esos funcionarios no podrían desempeñar, adecuadamente, sus tareas (v. gr., los jefes de adiestramiento).

- d) *Los comandantes de aeronave*.—El excluir a los pilotos al mando de las aeronaves de la condición de ser representantes del patrón significó un triunfo sindical pero, en cierta manera, una aberración jurídica. El legislador, consciente de ello, manejó el problema con elegancia y, por una parte, al aceptar su sindicalización permitió que la designación de los comandantes la hiciera el organismo sindical

pero, por otra parte, impuso a los comandantes obligaciones típicas de los funcionarios de alto nivel. Así, en el art. 220, se dispone lo siguiente:

Art. 220. "El piloto al mando de una aeronave es responsable de la conducción y seguridad de la misma durante el tiempo efectivo de vuelo, y tiene a su cargo la dirección, el cuidado, el orden y la seguridad de la tripulación, de los pasajeros, del equipaje y de la carga y correo que aquélla transporte. Las responsabilidades y atribuciones que confiere a los comandantes la Ley de Vías Generales de Comunicación y sus reglamentos, no podrán ser reducidas ni modificadas por el ejercicio de los derechos y obligaciones que les corresponden conforme a las normas de trabajo."

#### 4. JORNADA DE TRABAJO

A la jornada de trabajo se destina un número considerable de artículos del capítulo relativo a las tripulaciones aeronáuticas. En realidad es la jornada una de las cuestiones que exigen un tratamiento especial.

La determinación de las jornadas constituye un problema difícil de resolver, si se advierte que en los casos en que se vuela de este a oeste y viceversa, la duración de la jornada varía con respecto a un día normal. Por ello se parte del principio establecido en el art. 221 de que deben considerarse las tablas de salida y puesta del sol con relación al lugar más cercano al en que se encuentre la aeronave en vuelo.

• Para determinar el tiempo de trabajo se consideran tres situaciones distintas, a saber:

a) *Tiempo efectivo de vuelo.*—Comprende el que transcurre desde que una aeronave comienza a moverse por su propio impulso o es remolcada para tomar posición de despegue, hasta que se detiene al terminar el vuelo.

b) *Tiempo de ruta.*—La ley no lo define pero se entiende que es el que transcurre cuando el tripulante se encuentra a bordo sin prestar servicios efectivos. A este tipo de jornada se refiere la parte final del art. 228 que exige tripulaciones "reforzadas" en los vuelos cuyos horarios e itinerarios aprobados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes impliquen más de diez horas de tiempo efectivo de vuelo.

c) *Servicio de reserva*.—Es el que prestan los tripulantes que son convocados para el caso de que deje de presentarse algún trabajador propuesto para un vuelo determinado.

El tiempo total de servicios que deben prestar los tripulantes no podrá exceder de ciento ochenta horas mensuales, de las cuales sólo podrán ser de tiempo efectivo noventa horas.

La ley considera tres tipos de jornadas: diurna, mixta y nocturna que comprenden, respectivamente, ocho, siete y media y siete horas, pero podrán repartirse en forma convencional cuando las necesidades del servicio o las características de las rutas en operación lo requieran.

Si los tripulantes alcanzan el límite de su jornada en vuelo o en un aeropuerto que no sea el de destino final estarán obligados a continuar sus servicios si no requiere la terminación del vuelo más de tres horas. En caso contrario serán relevados o suspenderán el vuelo en el aeropuerto más próximo del trayecto.

Las horas extraordinarias se pagarán con un ciento por ciento más del salario correspondiente, pero si se trata de vuelos de auxilio, búsqueda o salvamento, el pago se hará con una cantidad igual a la que corresponda a cada una de las horas de la jornada (art. 231 en relación a los arts. 65 y 67).

## 5. DESCANSOS Y VACACIONES

Los tripulantes de las aeronaves tienen derecho a los descansos obligatorios mencionados en el art. 74 y en los casos en que deban prestar sus servicios en esas fechas, tendrán derecho a cobrar salario doble por el servicio prestado, independientemente del salario que les corresponda por el descanso. Sin embargo se exceptúan de esta regla los casos de terminación de un servicio que no exceda de la primera hora y media de dichos días, en los que únicamente percibirán el importe de un día de salario adicional.

Para estos efectos en el art. 232 se indica que los días se iniciarán a las cero horas y terminarán a las veinticuatro, teniendo en cuenta el tiempo oficial del lugar de la base de residencia.

Respecto de las vacaciones se establece un régimen excepcional. Los tripulantes tendrán derecho a un período anual no acumulable de treinta días de calendario, que se aumentará en un día por cada año de servicios, sin que pueda exceder de sesenta días de calendario. Las vacaciones podrán disfrutarse semestralmente en forma proporcional. /

## 6. SALARIO

El principio de igualdad de salarios queda derogado, respecto de las tripulaciones aeronáuticas, en los términos del art. 234, que autoriza cubrir salarios distintos para trabajo igual, si se presta en aeronaves de diversa categoría o en diferentes rutas. De la misma manera se autoriza el pago de primas de antigüedad sin que ello implique violación a dicho principio.

El salario debe de pagarse en moneda nacional y en el lugar de residencia del tripulante salvo pacto en contrario. Dicho pago se somete, en cuanto a su oportunidad, a las siguientes reglas:

a) *Pago normal.*—Debe de hacerse, incluyendo las asignaciones adicionales correspondientes, los días quince y último de cada mes.

b) *Pago de tiempo de vuelo nocturno y de tiempo extraordinario.* Corresponde llevarlo a cabo en la primera quincena del mes siguiente al en que se hayan realizado.

c) *Días de descanso obligatorio.*—Se cubrirá el salario correspondiente en la quincena inmediata a aquella en que se hayan trabajado.

## 7. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS PATRONES de la aeronáutica

Están previstas en el art. 236. Son las siguientes:

I. Proporcionar alimentación, alojamiento y transportación a los tripulantes por todo el tiempo que permanezcan fuera de su base por razones del servicio. El pago se hará de conformidad con las normas siguientes:

a) En las estaciones previamente designadas, o en las de pernoctación extraordinaria, la transportación se hará en automóvil y el alojamiento será cubierto directamente por el patrón. La transportación se proporcionará entre los aeropuertos y el lugar de alojamiento y viceversa, excepto en aquellos lugares de base permanente de residencia de los tripulantes.

b) Cuando los alimentos no puedan tomarse a bordo, los tripulantes percibirán una asignación en efectivo, que se fijará según el número de comidas que deban hacerse en cada viaje o en los lugares de pernoctación extraordinaria. El monto de estas asignaciones se fijará de común acuerdo;

II. Pagar a los tripulantes los gastos de traslado incluyendo los del cónyuge y familiares de primer grado que dependan económicamente de ellos, del menaje de casa y efectos personales, cuando sean cambiados de su base de residencia. El monto de estos gastos se fijará de común acuerdo;

III. Repatriar o trasladar al lugar de contratación a los tripulantes cuya aeronave se destruya o inutilice fuera de ese lugar, pagándoles sus salarios y los gastos de viaje; y

IV. Conceder los permisos a que se refiere el artículo 132, fracciones IX y X, siempre que no se ponga en peligro la seguridad de la aeronave o se imposibilite su salida en la fecha y hora previamente señaladas."

#### 8. LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES ESPECIALES DE LOS TRABAJADORES

Las obligaciones especiales de los tripulantes de aeronaves reflejan claramente la finalidad señalada en el art. 215, ya que tienden, fundamentalmente, a garantizar la seguridad de las operaciones aeronáuticas. Por ello adquieren un especial relieve las obligaciones de preservar la salud; cumplir estrictamente las disposiciones dictadas por las autoridades y por el patrón; cerciorarse de que los equipos estén en adecuadas condiciones de vuelo; anotar en la bitácora con exactitud los datos exigidos por las autoridades y otras conducentes a la prestación de un servicio seguro y eficiente. En forma especial se prohíbe a los tripulantes ingerir bebidas alcohólicas durante la prestación del servicio y en las veinticuatro horas anteriores a la iniciación de sus vuelos y usar narcóticos o drogas enervantes, salvo que deban hacerlo por prescripción médica.

Es oportuno transcribir, a continuación, el texto de los artículos que consignan las obligaciones antes mencionadas:

Art. 237. "Los tripulantes, en la medida que les corresponda, tienen las obligaciones especiales siguientes:

I. Cuidar que en las aeronaves a su cargo no se transporten pasajeros o efectos ajenos a los intereses del patrón sin el cumplimiento de los requisitos correspondientes, ni artículos prohibidos por la ley, a menos que se cuente con el permiso de las autoridades correspondientes;

II. Conservar en vigor sus licencias, pasaportes, visas y documentos que se requieran legalmente para el desempeño de su trabajo;

III. Presentarse a cubrir los servicios que tengan asignados con la anticipación y en la forma que establezcan su contrato y el reglamento interior de trabajo, salvo causa justificada;

IV. Someterse, cuando menos dos veces al año, a los exámenes médicos periódicos que prevengan las leyes, los reglamentos y los contratos de trabajo;

V. Someterse a los adiestramientos que establezca el patrón, según las necesidades del servicio, a fin de conservar o incrementar su eficiencia para ascensos o utilización de equipo con nuevas características técnicas y operar éste al obtener la capacidad requerida;

VI. Planear, preparar y realizar cada vuelo, con estricto apego a las leyes, reglamentos y demás disposiciones dictadas o aprobadas por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y por el patrón;

VII. Cerciorarse, antes de iniciar un viaje, de que la aeronave satisface los requisitos legales y reglamentarios, las condiciones necesarias de seguridad, y que ha sido debidamente equipada, aprovisionada y avituallada ;

VIII. Observar las indicaciones técnicas que en materia de seguridad de tránsito aéreo boletine el patrón o dicten las autoridades respectivas en el aeropuerto base o en las estaciones foráneas;

IX. Dar aviso al patrón y, en su caso, a las autoridades competentes, utilizando los medios de comunicación más rápidos de que se dispongan, en caso de presentarse en vuelo cualquier situación de emergencia, o cuando ocurra un accidente;

X. Efectuar vuelos de auxilio, búsqueda o salvamento en cualquier tiempo y lugar que se requiera;

XI. Tratándose de los pilotos al mando de la aeronave, anotar en la bitácora, con exactitud y bajo su responsabilidad, los datos exigidos por las disposiciones legales relativas y hacer, cuando proceda, la distribución del tiempo de servicio de los demás miembros de la tripulación;

XII. Rendir los informes, formular las declaraciones y manifestaciones y firmar la documentación que en relación con cada vuelo exijan las leyes, reglamentos y demás disposiciones aplicables; y

XIII. Poner en conocimiento del patrón al terminar el vuelo, los defectos mecánicos o técnicos que adviertan o presuman existen en la aeronave."

Art. 242. "Queda prohibido a los tripulantes:

I. Ingerir bebidas alcohólicas durante la prestación del servicio y en las veinticuatro horas anteriores a la iniciación de los vuelos que tengan asignados;

II. Usar narcóticos o drogas enervantes dentro o fuera de sus horas de trabajo, sin prescripción de un especialista en medicina de aviación. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentarle la prescripción suscrita por el médico; y

III. Ejecutar como tripulantes algún vuelo que disminuya sus posibilidades físicas y legales de realizar vuelos al servicio de su patrón."



## 9. ADIESTRAMIENTO

Los requerimientos de una profesión altamente especializada, que exige un control riguroso de las condiciones físicas y técnicas de quienes la ejercen, han obligado al legislador a establecer medidas enérgicas, desusadas en otras actividades, que tienden a asegurar un servicio adecuado. Por ello en el art. 238, se exige a los tripulantes técnicos que hubieran dejado de volar durante veintidós días o más que se sometan al adiestramiento correspondiente a la categoría que tenían en el momento de la suspensión y a comprobar que poseen la capacidad técnica y práctica requerida para el desempeño y reanudación de su trabajo, en los términos señalados por la LVGC y sus reglamentos.

La importancia de este problema es de tal naturaleza que, inclusive, en los contratos colectivos de trabajo que ha celebrado ASPA ha admitido como causa de rescisión de los contratos de trabajo el que los pilotos no acrediten esa capacidad, previas determinadas pruebas y cursos de adiestramiento. Así lo señala, v. gr., el art. VI-6-g. I del Contrato colectivo de trabajo celebrado con "Aerona- ves de México", S. A. (1973-1975).

Por otra parte, cuando un piloto pretenda ser promovido dentro de su especialidad, deberá sustentar y aprobar el programa de adiestramiento respectivo y obtener la licencia requerida para cada especialidad, por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

## 10. ESCALAFÓN

También de acuerdo a los lineamientos del art. 215, que antepone, con toda razón, los intereses de los usuarios a los de los trabajadores, los problemas de ascenso son resueltos de manera distinta al régimen general establecido en el artículo 159, en el que se obliga a preferir a los trabajadores más antiguos, así sea con las modalidades que derivan de la adecuada capacitación de los trabajadores.

\* La ley, en forma imperativa, determina que el escalafón de las tripulaciones aeronáuticas tome en consideración (art. 239):

I. La capacidad técnica, física y mental del interesado, referida al equipo que corresponda al puesto de ascenso:

II. La experiencia previa, determinada, según la especialidad, por las horas de vuelo registradas ante la autoridad competente o por las instrucciones y práctica en el caso de los tripulantes que no tengan obligación de registrar dichas horas de vuelo; y

### III. La antigüedad, en igualdad de condiciones.”

Es obvio que este criterio para resolver los problemas de ascenso es correcto, si se tiene en cuenta el riesgo que supone atribuir puestos de superior categoría, sólo en función de la mayor antigüedad.

## II. SUSPENSIÓN, TERMINACIÓN Y RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

La suspensión de la relación de trabajo de un tripulante derivará de que, a su vez, le suspendan en forma transitoria las licencias, pasaportes, visas y demás documentos exigibles por las leyes nacionales y extranjeras. El patrón no incurrirá en responsabilidad si la suspensión es imputable al trabajador (art. 243).

La ley, en una confusión lamentable desde el punto de vista de la técnica jurídica, reúne en un solo artículo, sin establecer entre ellas ninguna diferencia, las causas de terminación y rescisión de las relaciones de trabajo. Del texto del art. 244, que a continuación se transcribe, se desprende que al establecer las causas de rescisión se han tenido también en cuenta los fines mencionados en el art. 215:

Art. 244. “Son causas especiales de terminación o rescisión de las relaciones de trabajo:

I. La cancelación o revocación definitiva de los documentos especificados en el artículo anterior;

II. Encontrarse el tripulante en estado de embriaguez, dentro de las veinticuatro horas anteriores a la iniciación del vuelo que tenga asignado o durante el transcurso del mismo;

III. Encontrarse el tripulante, en cualquier tiempo, bajo la influencia de narcóticos o drogas enervantes salvo lo dispuesto en el artículo 242, fracción II;

IV. La violación de las leyes en materia de importación o exportación de mercancías, en el desempeño de sus servicios;

V. La negativa del tripulante, sin causa justificada, a ejecutar vuelos de auxilio, búsqueda o salvamento o iniciar, o proseguir el servicio de vuelo que le haya sido asignado;

VI. La negativa del tripulante a cursar los programas de adiestramiento que según las necesidades del servicio establezca el patrón, cuando sean indispensables para conservar o incrementar su eficiencia para ascensos o para operar equipo con nuevas características técnicas;

VII. La ejecución, en el desempeño del trabajo, por parte del tripulante, de cualquier acto o la omisión intencional o negligencia que pueda poner en peligro su seguridad o la de los miembros de la

tripulación, de los pasajeros o de terceras personas, o que dañe, perjudique o ponga en peligro los bienes del patrón o de terceros; y

VIII. El incumplimiento de las obligaciones señaladas en el artículo 237 y la violación de la prohibición consignada en el artículo 242, fracción III.”

## 12. REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO

Se exige como requisito especial que la JFCA, para aprobar el reglamento interior de trabajo, recabe previamente la opinión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, con el objeto de que en el mismo se observen las disposiciones de la Ley de Vías Generales de Comunicación y sus reglamentos.

## CAPITULO XXXI

### TRABAJO FERROCARRILERO

1. *Generalidades.*—2. *El requisito de la nacionalidad mexicana.*—
3. *Las condiciones de trabajo.*—4. *Obligaciones de los trabajadores.*—5. *La reducción de personal.*—6. *Los derechos de antigüedad.*—
7. *La rescisión de la relación de trabajo.*

#### 1. GENERALIDADES

Quien haya tenido oportunidad de leer cualquier relato, histórico o literario sobre la Revolución Mexicana no podrá menos de recordar, al mencionarse el trabajo de los ferrocarrileros, la importancia de su actividad en el transporte de las tropas federales o revolucionarias. *Las Memorias de Pancho Villa*, ese libro prodigioso de Martín Luis Guzmán refleja, como pocos, el sabor revolucionario del, entonces, fundamental medio de transporte. Los “corridos”, expresión musical del movimiento armado, herencia de los antiguos romances, tienen por ello muchas veces, como tema central, a los ferrocarriles y a sus trabajadores.

✱ La ley no podía ser ajena a esa tradición y, en cierta manera, sólo por respeto a ella, incluye un capítulo especial a propósito del trabajo ferrocarrilero que, de otra manera, no tendría mayor justificación. Como señala De la Cueva, se trata de un derecho que vive en los contratos colectivos de trabajo, en las resoluciones de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (*El nuevo derecho...*, p. 471).

En realidad, las disposiciones de la ley, a este propósito, además de ser escasas, resultan innecesarias. Quizá facilitan la interpretación de ciertas conductas como inconvenientes, pero a la misma conclusión podría llegarse con apoyo en una interpretación cuidadosa del art. 47. Ello acentúa el sabor tradicionalista de este capítulo que viene

á sugerir lo mismo que la contemplación en los museos, de las viejas locomotoras utilizadas en la Revolución.

## 2. EL REQUISITO DE LA NACIONALIDAD MEXICANA

✱ El art. 246 expresa que: "Los trabajadores ferrocarrileros deberán ser mexicanos." No exige, en cambio, que lo sean por nacimiento, por no estar incluida esa actividad en el art. 32 constitucional.

No parece que tenga plena justificación la disposición anterior. De la Cueva, en apoyo del precepto, nos dice que se debe a que: "los ferrocarriles son un servicio público de la más alta trascendencia, un patrimonio del pueblo; además —agrega de la Cueva— el art. 32 de la Constitución, en su párrafo primero dice que: "los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, en todos los empleos del Gobierno", igualdad y aún supremacía, que se da en la preparación de nuestros técnicos y universitarios" (p. 472). El argumento parece poco sólido, porque los trabajadores ferrocarrileros no son empleados del Gobierno. La segunda afirmación, de cierto sabor chovinista, es excesivamente general y por lo mismo, irrelevante. De todas maneras, manifiesta una política social de preferencia que no requiere de justificación alguna.

## 3. LAS CONDICIONES DE TRABAJO

✱ La ley es parca al referirse a la especialidad de las condiciones de trabajo de los ferrocarrileros. Por lo que hace a las jornadas menciona que se ajustarán a las necesidades del servicio y que podrán principiar en cualquier hora del día o de la noche (art. 252) y en cuanto al salario acepta que se fijen salarios distintos para trabajo igual, si éste se presta en líneas o ramales de diversa importancia (art. 253). Ya hemos expresado antes nuestra opinión sobre la anti-constitucionalidad de éste y otros preceptos análogos.

## 4. OBLIGACIONES DE LOS TRABAJADORES

Se expresan, como es frecuente en la ley, como prohibiciones, esto es, obligaciones de no hacer. A este propósito en el art. 254 se dispone:

~~“Queda prohibido a los trabajadores:~~

“I. El consumo de bebidas embriagantes, y su tráfico durante el desempeño de sus labores, por cuenta ajena a la empresa;

“II. El consumo de narcóticos o drogas enervantes, salvo que exista prescripción médica. Antes de iniciar el servicio el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentarle la prescripción suscrita por el médico.

“III. El tráfico de drogas enervantes.”

Es obvio que no se requería de una disposición especial a este propósito ya que las conductas consideradas encajan claramente en los supuestos del art. 135 o, en todo caso, en las conductas previstas en el art. 47.

## 5. LA REDUCCIÓN DE PERSONAL

En el art. 251, con una redacción evidentemente defectuosa, se establece un derecho de preferencia de los trabajadores que hubieren sido separados por reducción de personal o de puestos, para volver a sus puestos anteriores, si éstos vuelven a crearse.

No constituirá un obstáculo para el ejercicio de ese derecho, la circunstancia de que, con motivo de la separación, los trabajadores hubieren sido indemnizados. En todo caso será condición que dichos trabajadores continúen perteneciendo a los sindicatos que celebraron los contratos colectivos.

Lo que no parece claro en el art. 251 es la expresión “seguirán conservando los derechos que hayan adquirido antes de su separación para regresar a sus puestos...” No es lógico suponer que se creen y conserven derechos para regresar a un puesto, antes de salir de él. Ahora bien, es posible que el legislador se haya querido referir a que al regresar conserven los derechos que tenían antes de separarse. La culpa del galimatías es del legislador de 1931, autor del art. 186 de donde fue tomado textualmente el art. 251.

## 6. LOS DERECHOS DE ANTIGÜEDAD

✱ Para evitar que un trabajador próximo a obtener la jubilación pactada en algún contrato colectivo, pueda ser despedido, la ley señala en el art. 249 que la relación de trabajo de quienes se encuentren en el caso, sólo podrán rescindirse por causas particularmente

graves que hagan imposible su continuación, de conformidad con las disposiciones de los contratos colectivos.

No se establece en el precepto señalado una antigüedad mínima para gozar de ese derecho pero se indica que si los contratos colectivos son omisos, se estará a lo dispuesto en el art. 161 que otorga el beneficio a los trabajadores con más de veinte años de antigüedad.

Se repite en este artículo la expresión "causas particularmente graves que hagan imposible su continuación..." Ya hemos dicho antes que no parece propio el uso del adjetivo "imposible", porque denota un obstáculo físico insuperable y evidentemente no es esa la idea. En nuestro concepto sería mejor utilizar la expresión "inconveniente" que matizado por lo "particularmente grave" de la situación, resultaría suficiente.

## 7. LA RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Con un sabroso sentido de tradición revolucionaria en el art. 250 se afirma que: "No es causa de rescisión de las relaciones de trabajo ni de pérdida de los derechos, la circunstancia de que los trabajadores, por fuerza mayor, queden aislados de sus jefes, si continúan en sus puestos." Dice De la Cueva que la frase "por fuerza mayor", tenía por objeto garantizar la condición de los trabajadores que sufrían las consecuencias de los asaltos a los convoyes" (p. 474) y por ello fue incluida en el art. 179 de la ley anterior. Su conservación, que hoy parece anacrónica se debe, según De la Cueva, "a la insistencia de los trabajadores, que tal vez pensaron, ante la evidente injusticia social que nos rodea, que es posible que el pueblo, encerrado dentro de los muros del sistema oligárquico-burgués que impera en el país, rompa las cadenas y retorne a los asaltos a los ferrocarriles, pero si eso ocurre, el mundo que nazca sabrá resolver los problemas" (p. 474). ¡Hermosa frase! Aun cuando dudamos que un representante sindical de los que sufren los trabajadores ferrocarrileros desde el desastre del movimiento vallelista haya podido tener esas inquietudes.

En la segunda parte del art. 250 se prevé que los trabajadores puedan abandonar sus labores con motivo de la misma fuerza mayor, y se les otorgue el derecho a volver a ellas, pero si se demuestra que voluntariamente descuidaron o perjudicaron los intereses de la empresa, serán separados de sus puestos. "Los trabajadores que hayan ocupado los puestos abandonados tendrán la categoría de interinos, y al ser reinstalados los titulares continuarán trabajando en los

empleos que tenían con anterioridad o en los que queden vacantes", concluye el art. 250.

La ley establece otras dos causas de rescisión, en el art. 255, considerando como tales la recepción de carga o pasaje fuera de los lugares señalados por la empresa para estos fines y la negativa a efectuar el viaje contratado o su interrupción, sin causa justificada. En nuestro concepto se trata de situaciones claras de falta de probidad, de desobediencia y de abandono de trabajo suficientemente fundadas en el art. 47.

→ Causa especial de los Ferroc.



## CAPITULO XXXII

### TRABAJO DE AUTOTRANSPORTES

1. *Los antecedentes de la reglamentación.*—2. *Sujetos.*—3. *El salario.*—4. *Obligaciones especiales de los trabajadores.*—5. *Obligaciones especiales de los patrones.*—6. *Causas especiales de rescisión.*

#### 1. LOS ANTECEDENTES DE LA REGLAMENTACIÓN

Los trabajadores del transporte automotriz no merecieron una referencia especial en la ley de 1931. Inclusive los taxistas o ruleteros fueron excluidos de los beneficios de la ley laboral porque se consideraba que la relación que establecían con el dueño del vehículo era de naturaleza civil, esto es, de simple arrendamiento.

La Corte, a este propósito, llegó a establecer jurisprudencia cuyos términos, resultado de la interpretación formal de la relación, eran los siguientes:

“Si el chofer de un automóvil de alquiler usa el vehículo libremente durante cierto número de horas cada día en el servicio público de transporte de pasajeros, a cambio de una renta convenida con el dueño, quedando a favor de aquél las utilidades obtenidas al prestar el servicio, las relaciones existentes entre las partes con tal motivo no pueden considerarse de trabajo sino de arrendamiento, toda vez que para que existiera contrato de trabajo sería preciso que el chofer prestara sus servicios al dueño bajo la dirección y dependencia de éste a cambio de un salario, cosa que no sucede en este caso, ya que, por lo contrario, es el chofer quien paga por el uso del vehículo” (Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, p. 60).

En el caso de los taxistas la Corte se fundaba en el hecho de que los propietarios de los vehículos se limitaban a percibir lo que suele denominarse “la cuenta”, esto es, una cantidad fija por tiempo de tra-

bajo. El chofer asumía el riesgo de la actividad y respondía tanto del pago de la cuenta como de los daños del vehículo. Al cambio de turno el vehículo debía entregarse en condiciones de trabajo, siempre por cuenta del manejador.

Detrás de este problema había un fenómeno social inquietante. Salvo escasas excepciones los propietarios de los vehículos gozaban de privilegios que lindaban con lo ilícito y les permitían la adquisición masiva de placas de circulación, de mucho mayor costo en el mercado negro que los propios vehículos, sin que los auténticos trabajadores contaran con los medios para conseguir esas placas. Por ello se producía un fenómeno de monopolio que obligaba a los choferes a aceptar condiciones que los excluían de los beneficios de la relación laboral. En realidad el importe de la "cuenta" diaria sobra para pagar los abonos derivados de la compra de los automóviles, pero la imposibilidad de obtener la placa de circulación hacía inútil pensar en ese procedimiento.

Así las cosas se producía el fenómeno inquietante de que, en apariencia, el trabajador pagaba al patrón una renta en vez de recibir de éste un salario. Es claro que esa situación la facilitaba el hecho de que difícilmente se podía establecer un sistema adecuado de control de los ingresos que permitiera conocer exactamente la percepción diaria para determinar, con base en aquélla, el rendimiento del vehículo y la posible participación del trabajador. Era frecuente, por otra parte, que algunos dueños de vehículos tuvieran también problemas con los choferes a quienes acusaban de procedimientos deshonestos, v. gr., a propósito de las reparaciones y su costo, todo lo cual creaba un ambiente poco propicio para la adopción de un sistema plenamente laboral.

El legislador de 1970 hizo frente al problema con audacia. Pese a las protestas patronales estableció la reglamentación especial pensando, fundamentalmente, en los taxistas y curándose en salud, declaró radicalmente que las relaciones entre los choferes de vehículos de servicio público y los propietarios o permisionarios de los vehículos son de trabajo. Por otra parte, consciente de la posibilidad de maniobras fraudulentas, sancionó con nulidad absoluta las estipulaciones que en cualquier forma vinieran a desvirtuar aquella afirmación (art. 256). De hecho estableció una presunción *iuris et de iure*, esto es, que no admite prueba en contrario, en favor de la naturaleza laboral de estos servicios.

La fórmula legal no ha estado exenta, sin embargo, de problemas. Subsisten las dificultades para la determinación del salario y ello ha

producido que se celebren convenios que los fijan en una cantidad determinada en base a la cual se pagan las prestaciones periódicas: séptimos días, vacaciones, primas, aguinaldo, etc...

En realidad hay una cuestión incontrovertible: el hecho de que es difícil, por no decir imposible, que el patrón pueda llevar un control adecuado de los ingresos. De ahí derivan múltiples consecuencias que hacen complicada la reglamentación de los servicios de choferes de autotransportes. Parece que podría pensarse que la solución de la ley sería injusta en algunas situaciones y susceptible de provocar a quienes son dueños sólo de un vehículo, graves conflictos. Ciertamente el impacto de las prestaciones complementarias ha hecho incoesteable, en términos económicos, la explotación de algunos autotransportes. Sin embargo, puesto a considerar la injusticia en sus dos vertientes resulta indiscutible que, en todo caso, habrá de prevalecer la situación que más favorezca a los trabajadores. Y quizá la solución quede en manos de las autoridades las que deberían —y esto es, lamentablemente, un deber excesivamente hipotético— poner en manos sólo de auténticos trabajadores las placas de circulación. Claro está que aún así podría darse el caso de transformación social que convierte al propietario en un nuevo patrón. Cuando así ocurre, esto es, cuando el trabajador se transforma en patrón suelen producirse, lamentablemente, las más graves expresiones de la explotación humana.

## 2. SUJETOS del trabajo de auto transporte

En el primer párrafo del art. 256 se incluye como sujetos del régimen especial a los choferes, conductores, operadores, cobradores y demás trabajadores que prestan servicios a bordo de autotransportes de servicio público, de pasajeros, de carga, o mixtos, foráneos y urbanos, tales como autobuses, camiones, camionetas o automóviles.

Del lado patronal la ley incluye tanto a los propietarios como a los permisionarios de los vehículos.

En realidad el legislador, al dar un mismo trato al propietario y al concesionario, a quienes declara solidariamente responsables de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la ley, intenta impedir fórmulas fraudulentas.

En el servicio de autotransporte se produce, además, un fenómeno curioso. Los propietarios se agrupan en sindicatos patronales o forman cooperativas que se transforman en permisionarios, alterando la verdadera esencia de las estructuras formales en que se apoyan.

El problema merecería un estudio cuidadoso que por tener un evidente contenido sociológico, estaría de más aquí. En realidad tanto los propietarios o permisionarios como los chóferes son de una misma extracción social, y de niveles culturales paralelos derivados de la circunstancia de que los propietarios o permisionarios son, en realidad, antiguos chóferes convertidos en patrones. De ello derivan los problemas que apuntamos al concluir el inciso anterior.

### 3. EL SALARIO

Los problemas vinculados al salario son los de mayor importancia en el trabajo de autotransporte. A ello se debe que se dediquen al salario más artículos del capítulo que a otros temas. Podemos clasificar la problemática salarial de estos trabajadores en la forma siguiente:

a) *Determinación del salario.*—El texto del art. 257 es, a este propósito, suficientemente explícito:

Art. 257. "El salario se fijará por día, por viaje, por boletos vendidos o por circuito o kilómetro recorridos y consistirá en una cantidad fija, o en una prima sobre los ingresos o la cantidad que exceda a un ingreso determinado, o en dos o más de estas modalidades, sin que en ningún caso pueda ser inferior al salario mínimo.

Quando el salario se fije por viaje, los trabajadores tienen derecho a un aumento proporcional en caso de prolongación o retardo del término normal del viaje por causa que no les sea imputable.

Los salarios no podrán reducirse si se abrevia el viaje cualquiera que sea la causa.

En los transportes urbanos o de circuito, los trabajadores tienen derecho a que se les pague el salario en los casos de interrupción del servicio, por causas que no les sean imputables.

No es violatoria del principio de igualdad de salario la disposición que estipula salarios distintos para trabajo igual, si éste se presta en líneas o servicios de diversa categoría."

b) *Salarios en los días de descanso.*—Normalmente y siempre que se fijen cifras superiores al mínimo legal, es válido que se convenga que la cuota diaria implica el pago del séptimo día. En el caso de los autotransportistas el legislador, desconfiado en lo esencial, plantea la solución en otros términos al exigir que el salario de los días de descanso se determine aumentando el que perciban los trabajadores durante la semana, con un dieciséis sesenta y seis por ciento (art. 258).

Puede considerarse el siguiente precedente:

*Autotransportistas. Pago de séptimos días y festivos laborados.*— La relación de trabajo de los autotransportistas es de carácter especial, reglamentada en el Capítulo VI, de los artículos 256 a 264 de la Ley Federal del Trabajo, y como dichos dispositivos no establecen los lineamientos a los cuales debe sujetarse el patrón para pagar al trabajador los días de descanso semanal y los festivos laborados, y, dado que el salario que rige para esta clase de trabajos es por porcentaje y variable de acuerdo a la categoría que se desempeñe o por kilometraje recorrido, resulta evidente que ante la imposibilidad de remunerar al trabajador en la forma ordinaria como se hace con aquellos que desarrollen sus actividades en un mismo sitio y que pueden iniciar y terminar su jornada con regularidad, es correcto que se incluya en la cuota kilómetro o prima de los ingresos de lo recorrido, la parte proporcional del séptimo día y de los días festivos, siempre y cuando en esa cantidad se comprenda un salario no inferior al mínimo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO NOVENO CIRCUITO

Amparo directo 57/95. José Concepción Sánchez Sustaita y Valente de la Cruz Meza. 5 de abril de, 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Lucio Antonio Castillo González. Secretario: Arturo Ortegón Garza.

c) Salarios en vacaciones e indemnizaciones.—Partiendo del supuesto de que el salario se fije en forma variable, lo que no necesariamente ha de ocurrir ya que es lícito estipularlo por día, se señala que las vacaciones y las indemnizaciones se pagarán aplicando la regla del art. 89, esto es, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho y si en ese lapso hubiese habido un aumento del salario, se considerará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento.

d) *Salarios en tiempo extra.* El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito ha establecido jurisprudencia en el sentido de que, de acuerdo a lo previsto en el art. 257, en el trabajo especial de autotransporte no rige el tiempo extraordinario. (Gaceta núm. 74, SJF, p. 47).

Nos parece razonable ese criterio porque, efectivamente, dicha disposición tiene carácter imperativo ("El salario se fijará...") y, además, es congruente la interpretación con un razonable criterio de productividad.

La citada jurisprudencia se define en los siguientes términos:

AUTOTRANSPORTE, TRABAJO DEL . NO RIGE EL TIEMPO EXTRAORDINARIO PARA EL.— Una correcta interpretación del artículo 257 de la Ley Federal del Trabajo, lleva a establecer que, para el trabajo especial del auto-

transporte, no rige el tiempo extraordinario, entendido éste como aquel que excede a la jornada máxima legal, en virtud de que, de acuerdo al dispositivo legal en cita, el servicio no se contrata con sujeción a una jornada, sino por día, por viaje, por boletos vendidos, por circuito o kilómetros recorridos, y sólo en el caso de que el viaje se prolongue por causas no imputables al trabajador, tendrá derecho a un aumento proporcional en su salario.

#### 4. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS TRABAJADORES

Siguiendo la costumbre reiteradamente observada en la ley, se establece tanto un catálogo de prohibiciones (obligaciones de no hacer), como de obligaciones positivas.

En el art. 261 se prohíbe a los trabajadores el uso de bebidas alcohólicas durante la prestación del servicio y en las doce horas anteriores a su iniciación (fracción I); el uso de narcóticos o drogas enervantes dentro o fuera de sus horas de trabajo, sin prescripción médica (fracción II) y recibir carga o pasaje fuera de los lugares señalados por la empresa para esos fines. Las razones de esta disposición son evidentes.

En orden a conductas positivas, en el art. 262 se establecen las siguientes:

Art. 262. "Los trabajadores tienen las obligaciones especiales siguientes:

I. Tratar al pasaje con cortesía y esmero y a la carga con precaución;

II. Someterse a los exámenes médicos periódicos que prevengan las leyes y demás normas de trabajo;

III. Cuidar el buen funcionamiento de los vehículos e informar al patrón de cualquier desperfecto que observen;

IV. Hacer durante el viaje las reparaciones de emergencia que permitan sus conocimientos, la herramienta y las refacciones de que dispongan. Si no es posible hacer las reparaciones, pero el vehículo puede continuar circulando, conducirlo hasta el poblado más próximo o hasta el lugar señalado para su reparación; y

V. Observar los reglamentos de tránsito y las indicaciones técnicas que dicten las autoridades o el patrón."

Aquí se produce un fenómeno paralelo al de la reglamentación del trabajo de las tripulaciones aeronáuticas ya que se ponen de manifiesto intereses de terceros (pasajeros y propietarios de carga) que, en algún momento, pueden ser preferentes.

## 5. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS PATRONES

El legislador consideró prudente establecer una serie de obligaciones especiales a cargo de los patrones. También aquí se aprecia el deseo de proteger los intereses de los terceros, a quienes se destina el servicio.

Art. 263. "Los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

I. En los transportes foráneos pagar los gastos de hospedaje y alimentación de los trabajadores, cuando se prolongue o retarde el viaje por causa que no sea imputable a éstos;

II. Hacer las reparaciones para garantizar el buen funcionamiento del vehículo y la seguridad de los trabajadores usuarios y público en general;

III. Dotar a los vehículos de la herramienta y refacciones indispensables para las reparaciones de emergencia; y

IV. Observar las disposiciones de los Reglamentos de Tránsito sobre condiciones de funcionamiento y seguridad de los vehículos."

## 6. CAUSAS ESPECIALES DE RESCISIÓN

Como lo hemos dicho antes, las causas especiales de rescisión suelen tener fundamento en las disposiciones generales del art. 47. Lo que ocurre es que se quiere hacer énfasis en situaciones particulares de cada relación especial.

En el caso de los autotransportes de servicio público, dos son los motivos particulares de rescisión. El primero consiste en la negativa a efectuar el viaje contratado o su interrupción sin causa justificada. Se trata, en rigor, de situaciones de desobediencia y de abandono de trabajo. El segundo deriva de la disminución importante y reiterada del volumen de ingresos, salvo que ocurran circunstancias justificadas (art. 264).

• Es obvio que la disminución de los ingresos sólo será razón de despido cuando el chofer sea, a la vez, cobrador. En realidad se trata de una presunción de falta de probidad.

## CAPÍTULO XXXIII

### MANIOBRISTAS DE SERVICIO PÚBLICO

1. *Los problemas de los maniobristas.*—2. *Sujetos.*—3. *El salario.*—
4. *La antigüedad.*—5. *Los "cuijes".*—6. *Indemnizaciones por riesgos de trabajo.*—7. *Los fondos de jubilación e invalidez y de responsabilidad por pérdida y averías.*

#### 1. LOS PROBLEMAS DE LOS MANIOBRISTAS

En la historia sindical de México los puertos del Golfo de México y en particular Veracruz y Tampico representaron durante muchos años los centros de mayor radicalismo. Fue el efecto del contagio con los trabajadores de la navegación que venían de otras latitudes.

De esos grupos, sin embargo, destacó por sus corruptelas el de los trabajadores de carga y descarga, conocidos también como "alijadores". Tuvieron, gracias al absurdo privilegio que les concedía el art. 124 de la Ley de Vías Generales de Comunicación, el monopolio de las maniobras de carga y descarga de los buques. De hecho se convirtieron en auténticas empresas, inmunes frente a la fiscalidad, que impusieron su ley encareciendo de manera notable el comercio exterior de México. Es fama que era más barato importar por la vía marítima de Houston, en el Estado de Texas y retransportar por tren o carretera, que hacerlo a través de esos puertos, Veracruz de manera particular.

El gran drama se presentaba con los trabajadores que efectivamente llevaban a cabo las tareas, denominados "cuijes" y que recibían un salario muy inferior a los otros "trabajadores", dueños de plazas y socios de los sindicatos, que sin trabajar disponían de ingresos considerables.

Se trataba, pues, de una explotación de triple dimensión: al armador o agente aduanal o receptor de la carga, por los costos excesivos; al Estado, por la falta de contribución fiscal y a los trabaja-



dores de verdad, porque no cobraban el salario tabulado sino uno muy inferior.)

En una medida sorprendente, cuyos méritos corresponden sin duda alguna al presidente Salinas de Gortari, ejecutadas al mismo tiempo por las Secretarías de Comunicaciones y Transportes y del Trabajo y Previsión Social (1991), se reformaron las disposiciones legales y, al final del camino, quedaron cancelados los registros sindicales de esos alijadores abusivos.

En ediciones anteriores de esta obra, en este mismo inciso, habíamos planteado la necesidad de que se acabara con esos abusos indignos. No nos atribuimos ningún mérito en ello. Era un lugar común y tan notables los perjuicios para el comercio exterior mexicano que no debe extrañar a nadie que ¡por fin! se haya puesto fin a ese sistema corrupto.

## 2. SUJETOS

El capítulo que nos ocupa atiende a los trabajos de maniobras de servicio público de carga, descarga, estiba, desestiba, alijo, chequeo, atraque, amarre, acarreo, almacenaje y transbordo de carga y equipaje que se efectúe a bordo de buques o en tierra, en los puertos, vías navegables, estaciones de ferrocarril y demás zonas bajo jurisdicción federal y el que se desarrolla en lanchas para prácticos. En el art. 265 se hace referencia a que también quedan incluidos en el capítulo los trabajos complementarios o conexos.

En esta actividad los trabajadores nunca podrán ser menores de dieciséis años (art. 267), lo que es razonable si se advierte que se trata, por regla general, de un trabajo pesado, no obstante la mecanización del mismo.

Para configurar la relación obrero-patronal el legislador estima que son patrones las empresas navieras y las de maniobras, los armadores y fletadores, los consignatarios, los agentes aduanales y las demás personas que ordenen los trabajos (art. 268). En realidad la auténtica relación se establece entre los llamados "sindicatos" y quienes realizan materialmente el trabajo, pero esto es algo que el legislador no quiere reconocer.

En virtud de que en este tipo de actividad se suele producir un largo proceso de trabajo en el que participan personas diferentes hasta llegar al destinatario de la carga, en el art. 269 se establece una responsabilidad solidaria respecto del pago de los salarios e indemnizaciones, entre todas las personas que en forma conjunta ordenen los trabajos (art. 269).

### 3. EL SALARIO

A propósito del salario de los maniobristas se dictan las siguientes condiciones especiales:

a) Forma de determinarlo.—Puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por peso de los bultos o de cualquiera otra manera (art. 270).

b) Salario por grupo.—En virtud de que en ocasiones el salario se determina por maniobra, si en ella intervienen varios trabajadores, el salario deberá distribuirse entre todos ellos de conformidad con sus categorías y en la proporción en que participen (art. 270).

c) Pago directo al trabajador.—En el art. 100 se señala que el salario se debe de pagar en forma directa al trabajador por lo que parece innecesario que el mismo principio se repita, respecto de los maniobristas, en el art. 271. Hay, sin embargo, una razón: con ello se trata de lograr que sean los trabajadores y no los intermedios (léase: sindicatos o trabajadores asociados a los sindicatos), quienes reciban el salario. Es un recurso legal para evitar que se utilicen los "cuijes". En realidad se trata de un recurso muy poco eficaz.

d) Días de descanso y vacaciones.—Como este tipo de trabajo se realiza siempre en forma eventual, generalmente por períodos inferiores a una semana, el legislador quiso otorgar a los trabajadores los beneficios de los días de descanso y vacaciones. Para ello indica en el art. 272 que el salario diario se aumentará en un dieciséis sesenta y seis por ciento, para cubrir el de los días de descanso y en la proporción que corresponda para el pago de vacaciones (art. 272).

Aquí me quede

### 4. LA ANTIGÜEDAD

Como un resultado del turbio mecanismo jurídico que se pone de manifiesto en la reglamentación del trabajo de maniobristas, se presenta como factor importante la antigüedad de los trabajadores tratando de superar el hecho incontrovertible de que, en el mejor de los casos y considerando como patronos a los que la ley menciona en el art. 268, las relaciones de trabajo son meramente eventuales, típicas de la realización de obras determinadas. A tal efecto, en el art. 273 se dice lo siguiente:

Art. 273. "En la determinación de la antigüedad de los trabajadores y del orden en que deben ser utilizados sus servicios, se observarán las normas siguientes:

I. La antigüedad se computará a partir de la fecha en que principió el trabajador a prestar sus servicios al patrón;

II. En los contratos colectivos podrá establecerse la antigüedad de cada trabajador. El trabajador inconforme podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje que rectifique su antigüedad. Si no existen contratos colectivos o falta en ellos la determinación, la antigüedad se fijará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 158; y

III. La distribución del trabajo se hará de conformidad con la antigüedad que corresponda a cada trabajador. En los contratos colectivos se determinarán las modalidades que se estimen convenientes para la distribución del trabajo."

En adición a lo anterior se exige a los sindicatos que proporcionen a los "patrones" una lista pormenorizada que contenga el nombre y la categoría de los trabajadores que deben realizar las maniobras. en cada caso (art. 274). Esto implica un curioso fenómeno de exclusión de ingreso de naturaleza legal, no necesariamente vinculado a la existencia de contratos colectivos de trabajo.

Es evidente, con sólo interpretar adecuadamente lo dispuesto en el art. 274, que se trata de deformar la realidad incontrovertible de que los patrones lo son los sindicatos por lo que es lógico que determinen cuales de sus trabajadores deben de realizar las tareas.

## 5. Los "cuijes"

A los "cuijes" se refiere el art. 275 que contiene, sin duda alguna, una disposición justa. De acuerdo con dicho artículo: "Los trabajadores no pueden hacerse sustituir en la prestación del servicio. Si se quebranta esta prohibición, el substituto tiene derecho a que se le pague la totalidad del salario que corresponda al trabajo desempeñado y a que el pago se haga de conformidad con lo dispuesto en el artículo 100."

La bondad de esta disposición es innegable. Debe advertirse que el sistema de utilizar "cuijes" no es privativo de los trabajadores de maniobras ya que en otras actividades, v. gr., la exhibición cinematográfica, también se sigue. Y es obvio que es tan criticable en uno como en otro caso.

En realidad, lo dispuesto en el art. 275 debiera consignarse como regla general del Derecho del trabajo independientemente de la importancia especial que se le dé en esta materia.

## 6. INDEMNIZACIONES POR RIESGOS DE TRABAJO

\* El trabajo de los maniobristas es, sin duda alguna, un trabajo arriesgado. El manejo de bultos pesados; la utilización de equipos que llevan implícito un riesgo importante y otros factores determinan que la incidencia de accidentes sea considerable. A este propósito el legislador atribuye una responsabilidad directa al patrón bajo cuya autoridad se ejecutó el trabajo (art. 276, I y II).

El problema puede complicarse cuando se trata de enfermedades de trabajo, ya que siendo una actividad fundamentalmente eventual, resulta difícil atribuir la causa a un patrón determinado. Con ese motivo se indica que "si se trata de enfermedades de trabajo, cada patrón que hubiese utilizado los servicios del trabajador durante 90 días, por lo menos, en los tres años anteriores a la fecha en que se determine el grado de incapacidad para el trabajo, contribuirá en la proporción en que hubiese utilizado los servicios". Ahora bien: si el trabajador ejerce la acción de pago sólo respecto de un patrón, el demandado podía llamar a juicio a los demás o repetir contra ellos (art. 276, frac. III).

En esta solución como en todos los casos en que se determinan responsabilidades sin datos suficientes, el legislador recurre al juego de las presunciones. Al parecer se trata de presunciones que no admitirán prueba en contrario.

## 7. LOS FONDOS DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ Y RESPONSABILIDAD POR PÉRDIDAS Y AVERÍAS

La ley no propone ningún sistema general de jubilación. Sin embargo, con respecto a los maniobristas apunta la posibilidad, aun cuando la plantea como una posibilidad convencional, que habrá de tomar forma en los contratos colectivos de trabajo. Básicamente consistiría en el pago de un porcentaje sobre los salarios, que habrían de realizar los patrones. Con ello se constituiría un fondo de pensiones de jubilación o de invalidez cuya administración quedaría a cargo, de aceptarla, del IMSS o, en su defecto, de una institución bancaria designada en el contrato colectivo. La institución bancaria cubriría las pensiones previa aprobación de la JCA (art. 277).

En realidad esta fórmula nos parece muy poco eficaz. Predomina en ella la sugerencia sobre la obligación concreta. Y no siendo obligatorio lo esencial del sistema, no creemos que pueda tener mayores efectos en favor de los trabajadores.

En términos parecidos se dice en el art. 278 que podrá pactarse en los contratos colectivos la constitución de un fondo afecto al pago de responsabilidades —se entiende que de los trabajadores— por pérdidas o averías que sería administrado también por una institución bancaria nacional, aplicando dichos fondos de acuerdo a convenios entre sindicatos y patrones y mediante resolución de la JCA (art. 278). Esta fórmula admite los mismos comentarios que la anterior.

## CAPITULO XXXIV

### TRABAJADORES DEL CAMPO

*1. La problemática laboral de la agricultura.—2. Los sujetos de la relación laboral.—3. La temporalidad en los trabajadores del campo.—4. El requisito de forma.—5. Obligaciones especiales de los patrones.*

#### 1. LA PROBLEMÁTICA LABORAL DE LA AGRICULTURA

Nuestro país ha descansado, fundamentalmente, en una economía agraria. Sin embargo, la tendencia acusada hacia la industrialización, factor esencial del desarrollo y los efectos perniciosos de una reforma agraria mal planeada y peor ejecutada, han provocado que el campo sea sinónimo de miseria y desamparo. Como consecuencia de ello la imagen del trabajador del campo responde a la de un trabajador explotado, que prefiere exiliarse a las ciudades donde encontrará, aún en los cinturones de miseria, un medio de vida menos exiguo que el que le ofrecen su participación en el sistema ejidal o su actividad subordinada al servicio de empresas agrarias o de hacendados a los que la reforma agraria no ha afectado... o que se han constituido como tales al amparo de sus privilegios... revolucionarios.

El campesino, por otra parte, protagonista del movimiento armado iniciado en 1910, ha sido objeto constante de preocupación legislativa que se expresa, por vez primera, en el Decreto de 6 de enero de 1915 y que alcanza su mejor momento en la "Ley Federal de la Reforma Agraria" de 16 de marzo de 1971 que derogó al Código Agrario de 31 de diciembre de 1942.

Esa preocupación, que ha permitido integrar una disciplina autónoma de claros perfiles: el derecho agrario, presenta al campesino como sujeto principal de un régimen jurídico que sin atribuirle el dominio, le permite explotar la tierra por sí mismo y disponer de sus frutos. El ejido, definido por Humberto E. Ricord, en términos

de absoluta sencillez y precisión, como un "núcleo de población con tierras y aguas" (*Introducción jurídica a la reforma agraria mexicana*, México, 1972, p. 226) viene a expresar jurídicamente un derecho a la explotación de la tierra y también, en términos del art. 148 de la LFRA, el "derecho preferente a asistencia técnica, a crédito suficiente y oportuno, a las tasas de interés más bajas y a los plazos de pago más largos que permita la economía nacional y, en general, a todos los servicios oficiales creados por el Estado para la protección de los campesinos y el fomento de la producción rural", pero siempre bajo el supuesto de que el campesino ejecute, por sí mismo y en su propio interés, las tareas del campo. Precisamente en el art. 76 de la misma ley se prohíbe al ejidatario el empleo de trabajo asalariado, excepto en situaciones de excepción especialísimas que requerirán autorización de la asamblea general ejidal, con validez sólo por un año y renovable, previa nueva comprobación de la necesidad. La violación de esa prohibición hará perder al ejidatario, en beneficio de los trabajadores que hubiese contratado, los beneficios de la explotación (art. 77).

Siendo entonces mayoritario el núcleo ejidal de campesinos, los problemas laborales en el campo resultan una excepción, lo que explica la escasa importancia legislativa y doctrinal que tiene en nuestro país el trabajo campesino subordinado.

La ley de 1931, que dedicó a los trabajadores del campo los artículos del 190 al 205 inclusive, consideraba como sujetos de protección a "las personas de uno u otro sexo que ejecuten a jornal o destajo los trabajos propios y habituales de una empresa agrícola, ganadera o forestal" (art. 190), y en lo fundamental, estableció la distinción entre los peones acasillados y los eventuales. Este fue, en realidad, un motivo principal de preocupación del legislador, además del establecimiento de un conjunto de obligaciones especiales de los patrones (art. 197) que se justificaba en la medida en que los peones acasillados requerían de prestaciones habitacionales, médicas, tierras para sembrar en su propio beneficio y otras más. La nueva ley excluye del capítulo especial a los trabajadores de las explotaciones industriales forestales, los que quedan sujetos al régimen general y dice que son trabajadores del campo "los que ejecutan los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestales, al servicio de un patrón (art. 279).

En México no hay, desde el punto de vista bibliográfico, mayores desarrollos a propósito de los trabajadores del campo. De la Cueva les dedica, en su obra inicial, un inciso dentro del capítulo XXXIII del

Primer Tomo relativo a "Algunas reglamentaciones especiales (pp. 861 a 864) que es, prácticamente, un estudio sobre la naturaleza del contrato de aparcería. En *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, sin plantear la problemática general del trabajo en el campo, expone sustancialmente los motivos de la Comisión redactora del anteproyecto de ley. En términos pesimistas que compartimos, admite que las leyes del trabajo difícilmente podrán resolver el problema de los trabajadores del campo (t. I, p. 503). Tal vez eso explique el escaso desarrollo de la ley en ese capítulo. Euquerio Guerrero, en una brevísima referencia, resume las disposiciones de la ley (*Manual de derecho del trabajo*, pp. 72-73). Tampoco Cavazos Flores dedica al tema mayores desarrollos y, fundamentalmente, prefiere hacer una crítica al concepto de responsabilidad solidaria previsto en el art. 281 (*El derecho del trabajo en la teoría...*, pp. 373-374).

Hoy, a partir de la reforma al art. 27 constitucional (DO de 6 de enero de 1992) que ha introducido la posibilidad de constituir sociedades mercantiles para la explotación del campo, las cosas tendrán que ser diferentes. No sé si mejores, pero sí distintas. El ejido perderá, sin duda, importancia, aunque se mantenga más en forma política que práctica. Y proliferarán las relaciones de trabajo aunque no generando empleo ya que lo más probable es que se produzca una invasión tecnológica que disminuya de manera sensible el uso de mano de obra. Pero la preocupación laboral asumirá un papel preponderante que tal vez obligue a serias revisiones del capítulo de la LFT que ahora analizamos.

En España, en cambio, cuyas características agrarias son paralelas a nuestro país, pero con el agravante de que la reforma agraria intentada por la República fuera barrida por el franquismo, los aspectos laborales del campo han sido motivo de especial preocupación. En una excelente obra colectiva, cuyo título nos sirvió para denominar a este inciso, algunos de los más distinguidos catedráticos españoles de Derecho del trabajo han planteado, con un rigor digno de encomio, la problemática laboral de la agricultura. Del simple enunciado de las monografías, preparadas todas con mano maestra, se desprende la importancia de este capítulo del derecho del trabajo. Así, Gaspar Bayón Chacón, nos habla de "La peculiaridad del trabajo agrario"; Agustín Luna Serrano expone sus ideas a propósito de "Una construcción de los conceptos básicos del derecho agrario (empresa, empresario, hacienda y explotación)"; Luis Enrique de la Villa desarrolla el tema de "La ordenanza laboral de trabajo en el campo"; José Vida Soria, lo hace respecto del "Régimen jurídico del trabajo por tiempo determinado en la agricultura". El tema de "La contratación colectiva en la agricultura" es abordado por Juan Antonio Sa-



gardoy Bengoechea y Manuel Alonso Olea, por último, toca el problema, tan difícil, de "la seguridad social agraria".

En realidad el Derecho laboral campesino exige mayor atención en nuestro país. No pueden olvidarse sus particularísimas características en punto a la temporalidad de la contratación que la ley toca sólo de refilón (art. 280); el régimen de condiciones especiales para los trabajadores; la situación de quienes, aún en violación de la ley agraria, son sujetos de relaciones laborales en las que el patrón es un ejidatario.

El Derecho del trabajo y el Derecho agrario con el Derecho de la seguridad social, son sin duda alguna, los protagonistas del Derecho social mexicano a los que pueden agregarse, siguiendo a Ricord, el Derecho burocrático, el Derecho cooperativo y de mutualidades, el Derecho económico, el Derecho protector de los menores, el Derecho de la prevención social de adultos, el Derecho de la vivienda y el Derecho protector de los indígenas (ob. cit., pp. 66 y 67). Sin embargo es evidente que pueden entrar en conflicto y sin duda alguna resulta necesario establecer reglas que puedan resolver esas colisiones jurídicas y de intereses. Una adecuada exploración doctrinal ayudaría a lo mejor solución de los problemas.

En los siguientes incisos se analizan los temas anunciados en la ley. Advertimos que sería conveniente un estudio monográfico más amplio en el que los aspectos del Derecho colectivo (sindicalismo, contratos colectivos de trabajo y, de manera especial el derecho de huelga) sean abordados con especial cuidado.

## 2. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 279, el trabajador del campo ejecuta los trabajos propios y habituales de la agricultura, de la ganadería y forestales. Quedan excluidos del régimen especial y por lo tanto sujetos a las condiciones generales de la ley los trabajadores al servicio de las explotaciones forestales.

El sujeto "patrón" no es objeto de una definición legal. Por ello debe entenderse válido el concepto general del art. 10. Sin embargo se hace especial hincapié en la responsabilidad solidaria, paralela a la prevista en el art. 15, que se establece, cuando existan contratos de arrendamiento o de aparcería entre el propietario del predio y el arrendatario o el aparcerero, respecto de las obligaciones en favor de los trabajadores. En el caso del arrendamiento la responsabilidad so-

lidaria se condiciona a que el arrendatario no disponga de elementos propios suficientes para cumplir dichas obligaciones.

En realidad, a propósito del patrón del campo, debe recordarse también lo expuesto en el inciso que antecede respecto de aquellos casos en que los ejidatarios contratan los servicios de trabajadores, situación especialísima que, en nuestro concepto, no ha sido adecuadamente regulada.

### 3. LA TEMPORALIDAD EN LOS TRABAJADORES DEL CAMPO

En el art. 280 se dispone lo siguiente:

Art. 280. "Los trabajadores que tengan una permanencia continua de tres meses o más al servicio de un patrón, tienen a su favor la presunción de ser trabajadores de planta."

Este precepto, que tiene su antecedente en el art. 193, parte final, de la ley anterior ("Se presume acasillado el que en las condiciones expresadas, tiene en la hacienda una permanencia continua de más de tres meses"), no parece que sea del todo favorable a los trabajadores pese a los esfuerzos de De la Cueva por precisar su alcance. (*El nuevo derecho...*, p. 500.) Es obvio —y el propio De la Cueva así lo dice— que la temporalidad de una relación laboral es la excepción. En esa virtud, aplicando la parte final del art. 35, que señala que "A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado", resulta evidente que cualquier trabajador del campo se presumirá "de planta", mientras no se pruebe, con el documento respectivo (art. 282), lo contrario. En esa virtud, lo dispuesto en el art. 280, en vez de favorecer a los trabajadores del campo, los perjudica ya que condiciona la presunción general del art. 35, a que la relación de trabajo tenga una duración de tres meses o más.

No nos parece aceptable el argumento de De la Cueva en el sentido de que la permanencia por más de tres meses opera como una presunción en contra de lo expuesto en el documento en que consten las condiciones de trabajo ("...y cuando exista la declaración, adquirirá la presunción de que ha llegado a esa condición después de tres meses de iniciado el trabajo, si hubo una permanencia continua al servicio del patrón") ya que, de ser válido, no podría aceptarse la existencia de trabajos temporales por más de tres meses de duración.

#### 4. EL REQUISITO EN FORMA

La ley exige (art. 282), que las condiciones de trabajo se redacten por escrito lo que, además de constituir una redundancia ("redactar" de acuerdo al Diccionario de la Academia es "poner por escrito cosas sucedidas, acordadas o pensadas con anterioridad") viene a ser un tanto hipotético ya que la incultura es nota predominante en nuestros hombres del campo, sean patrones o trabajadores y difícilmente podrán contar con los asesores necesarios para cumplir con ese requisito.

No se expresa en la ley si la falta del requisito de forma traerá alguna consecuencia especial. En realidad nos parece que el art. 282 está de más, ya que remite al art. 25 y siguientes, sin disponer nada por sí mismo. Debe mencionarse, como especialmente aplicable, lo dispuesto en el art. 27 que obliga al trabajador a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición que sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento, cuando no se hubiere determinado el servicio o servicios que deban prestarse. En la ley anterior, el art. 195, contenido en el capítulo dedicado al trabajo en el campo, decía más o menos lo mismo.

#### 5. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS PATRONES

El capítulo que comentamos, coincidiendo con la política nacional que considera al campesino como un sujeto que requiere una especialísima protección más allá de lo razonable, no establece obligaciones especiales de los trabajadores del campo, sino únicamente de los patrones. A tal efecto plantea en el art. 283 las obligaciones de hacer, de dar y de tolerar a cargo de los patrones y en el art. 284 las de no hacer que presenta, de acuerdo a la fórmula habitual, como prohibiciones.

Creemos que la política de proteger en exceso a los campesinos, es una política equivocada. Con ello sólo se logra integrar una clase que, dentro de su miseria habitual, es concebida como privilegiada, dando origen a un acentuado sentido de irresponsabilidad. Nos parece que, en ese sentido, la ley es imprudente al no imponer a los campesinos obligaciones concretas conducentes a lograr la producción agrícola que nuestro país requiere desesperadamente.

Las obligaciones patronales, son las siguientes:

Art. 283. "Los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

I. Pagar los salarios precisamente en el lugar donde preste el trabajador sus servicios y en períodos de tiempo que no excedan de una semana:

II. Suministrar gratuitamente a los trabajadores habitaciones adecuadas e higiénicas, proporcionadas al número de familias o dependientes económicos, y un terreno contiguo para la cría de animales de corral;

III. Mantener las habitaciones en buen estado, haciendo en su caso las reparaciones necesarias y convenientes;

IV. Mantener en el lugar de trabajo los medicamentos y material de curación necesarios para primeros auxilios y adiestrar personal que los preste;

V. Proporcionar a los trabajadores y a sus familias asistencia médica o trasladarlos al lugar más próximo en el que existan servicios médicos. También tendrán las obligaciones a que se refiere el artículo 504, fracción II;

VI. Proporcionar gratuitamente medicamentos y material de curación en los casos de enfermedades tropicales, endémicas y propias de la región y pagar el setenta y cinco por ciento de los salarios hasta por noventa días; y

VII. Permitir a los trabajadores dentro del predio:

a) Tomar en los depósitos acuíferos, el agua que necesiten para sus usos domésticos y sus animales de corral;

b) La caza y la pesca, para usos propios, de conformidad con las disposiciones que determinen las leyes;

c) El libre tránsito por los caminos y veredas establecidos, siempre que no sea en perjuicio de los sembrados y cultivos;

d) Celebrar en los lugares acostumbrados sus fiestas regionales;

e) Fomentar la creación de cooperativas de consumo entre los trabajadores.

f) Fomentar la alfabetización entre los trabajadores y sus familias."

Art. 284. "Queda prohibido a los patrones:

I. Permitir la entrada a vendedores de bebidas embriagantes;

II. Impedir la entrada a los vendedores de mercancías o cobrarles alguna cuota; y

III. Impedir a los trabajadores que críen animales de corral dentro del predio contiguo a la habitación que se hubiese señalado a cada uno.”

El texto, suficientemente claro, no exige mayores comentarios.

## CAPÍTULO XXXV

### AGENTES DE COMERCIO Y OTROS SEMEJANTES

1. *Historia de un conflicto de leyes.*—2. *El concepto laboral de "agente de comercio".*—3. *Los trabajos "semejantes".*—4. *El salario.*—5. *El derecho a conservar la clientela.*—6. *La rescisión por disminución del volumen de ventas.*

En la medida en que el Derecho del trabajo implica para los patrones costos y responsabilidades superiores a las que hayan podido derivar de las relaciones civiles y mercantiles, el instrumento preferido para eludir esas cargas económicas ha sido el de disfrazar de contratos mercantiles o civiles a las relaciones laborales.

A ese propósito se han observado reglas diferentes, que varían con el tiempo y los cambios en la jurisprudencia. Si ésta consideraba a la dependencia, en una rígida interpretación del art. 17 de la ley anterior, como un elemento esencial, la solución se encontraba en la creación de dos diferentes relaciones que excluían, de acuerdo a ese anacrónico criterio, que quien prestara sus servicios a dos o más patrones pudiera ser considerado dependiente de sólo uno de ellos. Si el acento se ponía en la dirección, el otro elemento previsto en el mismo art. 17, se diluía la naturaleza laboral de la relación en los casos en que el supuesto trabajador era, técnicamente, más capaz que el patrón o sus representantes.

Cuando el concepto de "subordinación" quedó fijado en la ejecutoria de "Ignacio Reynoso" dictada en el año de 1944 por la SCJN, las miras del sector patronal se dirigieron a otros rumbos. A veces se intentó convertir a los trabajadores en patrones de otros trabajadores, tanto para eludir la condición legal de que el servicio prestado fuese "personal", como para escudar el patrimonio de las empresas, tras de la insolvencia de esos auténticos intermediarios. A esta fórmula opuso un muro insalvable la nueva ley con sus artículos 14

y 15. En otras ocasiones, apoyándose en la legislación civil, se disfrazó a los trabajadores de profesionales, convirtiendo los contratos de trabajo en contratos de prestación de servicios regulados por los arts. 2605 al 2615 del CC, o bien en contratos civiles de obra a precio alzado previstos y sancionados por los arts. 2616 al 2645 del propio CC. Estos procedimientos, aún en uso, van cediendo ante el peso aplastante de una jurisprudencia contraria.

De todos los recursos utilizados el de más solera ha consistido en disfrazar de mercantiles, sujetas a las disposiciones del C de C, las relaciones de las empresas con sus vendedores y representantes. La historia jurídico-laboral de nuestro país presenta las huellas de lo que De la Cueva, en alguno de los incisos de su última obra, ha denominado acertadamente. "La batalla de los agentes de comercio (t. 1, p. 509 y ss.). Por ello resulta conveniente exponer en el punto inicial de este capítulo, las incidencias de ese conflicto de leyes que está montado en una vetusta legislación mercantil: el C de C de 15 de septiembre de 1889, de corte liberal y por lo mismo conservador, de una parte y de la otra de la LFT de 18 de agosto de 1931.

Los comisionistas mercantiles, en términos del C de C, son quienes ejercen un mandato aplicado a actos concretos de comercio (art. 273). En su calidad de mandatarios están sujetos, en lo esencial, a las siguientes modalidades:

a) Deben de suplir fondos para el desempeño de la comisión, si se comprometieron a hacerlo (art. 282).

b) Se sujetarán a las instrucciones recibidas del comitente y en ningún caso podrán proceder contra disposiciones expresas del mismo (art. 286).

c) Deberán consultar al comitente respecto de lo no previsto y prescrito expresamente por éste, siempre que lo permita la naturaleza del negocio (art. 287).

d) Responderán de los daños y perjuicios que ocasionen al comitente, si realizan operaciones con violación o en exceso del encargo recibido (art. 289).

e) Responderán del estado de la mercancía o efectos que tengan en su poder, por cuenta ajena (art. 295).

f) En caso de que vendan a crédito, de no verificar oportunamente su cobranza o no usar los medios legales para lograr el pago, serán responsables de los perjuicios causados por su omisión o tardanza (art. 303).

g) Podrá pactarse que los comisionistas no reciban remuneración por su trabajo (art. 304).

h) El comitente podrá revocar en cualquier tiempo la comisión conferida al comisionista (art. 307).

Un régimen tan cómodo constituía, para los empresarios, un paraíso. Por lo contrario, las múltiples exigencias del Derecho del trabajo implantando derecho a séptimos días de descanso con salario íntegro, pago de horas extraordinarias, vacaciones también pagadas y, lo que es más importante, un régimen de indemnizaciones para los casos de despido injustificado, además de las onerosas cargas de la seguridad social, constituían un infierno económico. La opción era evidente y todos los esfuerzos se dirigieron a documentar mercantilmente, con el apoyo de un régimen fiscal adecuado, las relaciones con vendedores y representantes.

La batalla, que sin duda alguna merece ese nombre, se desató fundamentalmente en los terrenos de la jurisprudencia. Relata De la Cueva que aún antes de la promulgación de la ley de 1931, una ejecutoria dictada el día 2 de junio de 1928, Gómez Ochoa y Cía. vino a poner el primer obstáculo importante en el camino de quienes preferían aplicar la legislación mercantil: "No todo contrato de comisión mercantil deja de ser contrato de trabajo —diría la Corte— sino sólo el que expresamente reglamenta el Código de comercio, por que en dicho caso no se trata de trabajo asalariado, ni de ningún trabajo ejecutado por uno bajo la dependencia económica de otro, sino sólo el que expresamente reglamenta el C de C, por que en dicho caso no se trata de trabajo asalariado, ni de ningún trabajo ejecutado por uno bajo la dependencia económica de otro, sino de un acto libremente ejecutado en el desempeño de un trabajo particular, independiente de quien lo solicita; a veces la comisión mercantil no tiene estas características, y entonces está protegida por el artículo 123 constitucional, como sucede cuando se trata de factores" (*El nuevo derecho...*, pp. 509 y 510).

En una ejecutoria dictada el 7 de noviembre de 1960, en el amparo directo 4406/1959, Josefina Santizo Morales, la Corte perfilaba ya las características de la comisión mercantil vinculándolo a la realización de operaciones aisladas:

"El Código de Comercio define la comisión como el mandato aplicado a actos concretos de comercio y de sus disposiciones se desprende que entre el comitente y el comisionista sólo existe una relación temporal, por el lapso necesario para la realización del acto o actos concretos de comercio materia de la operación, por lo mismo, cuando entre las partes existe una relación permanente en la que el supuesto co-



misionista ejecuta no uno o varios actos concretos de comercio sino un gran número de ellos y se encarga sistemáticamente de su celebración, no puede considerarse que se trate de un comisionista sino de un trabajador, aunque las condiciones en que preste sus servicios no correspondan a las del contrato de trabajo típico de quien presta sus servicios en una oficina, fábrica o establecimiento de cualquier clase.”

La Corte llegó a establecer jurisprudencia definida que, sin embargo, daba aún pie para algunas fórmulas de fraude legal, porque hizo descansar el criterio en el factor de dependencia económica. En el Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965, del SJF puede leerse, a fojas 162, lo siguiente:

“La comisión mercantil tiene una marcada diferencia con el contrato de trabajo, pues en tanto que aquélla se manifiesta por un acto o una serie de actos, que sólo accidentalmente crean dependencia entre comisionistas y comitente, que duran sólo el tiempo necesario para la ejecución de esos actos, en el contrato de trabajo esa dependencia es permanente, su duración es indefinida o por tiempo determinado, pero independientemente del necesario para realizar el acto materia del contrato, siendo la característica esencial de este último contrato la dependencia económica que existe entre la empresa y el trabajador. De modo que si el comisionista sólo puede ocuparse de los asuntos del comitente, sin poder prácticamente, ocuparse de otros, se encuentra en una sujeción y dependencia que dan a su contrato las características de un contrato de trabajo.”

Pese a que los embates jurisprudenciales en contra de la fórmula eran terriblemente duros, muchos empresarios intentaban aún ahorrarse los gastos y responsabilidades laborales insistiendo en la utilización formal de contratos de comisión mercantil. Ello llevó a la Comisión redactora del Ante-proyecto de ley a proponer una fórmula, contenida en el art. 293 que establecía, como regla general, la naturaleza laboral de las relaciones entre las empresas y los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas e impulsores de ventas y otros semejantes. A título de excepción se establecían tres posibilidades: la no ejecución personal del trabajo; el hecho de intervenir solamente en operaciones aisladas o la circunstancia de haber establecido una empresa para prestar servicios al público.

En el Ante-proyecto se agregaba, además, que los agentes de comercio y sus similares estarían sujetos a un período de prueba hasta de tres meses (art. 294).

La tesis fundamental, apoyada en el principio de la expansión del derecho del trabajo, integrada en la jurisprudencia y expuesta en el Ante-proyecto de ley, resolvía el conflicto entre el Derecho mercantil y el Derecho del trabajo en el sentido de delimitar sus respectivas jurisdicciones claramente en perjuicio de la tesis mercantilista, pero manteniendo abierta la posibilidad de que, en los casos de excepción antes anotados, el C de C se siguiera aplicando.

La fórmula final, resultado de un nuevo planteamiento del problema, ante las observaciones patronales (ver de Mario de la Cueva, *ob. cit.*, pp. 512 y ss.) suprimió inclusive la tercera de las excepciones ya que se consideró, con razón, que las empresas de comisión podrían crearse artificialmente para disimular relaciones de tipo laboral. Por ello, en el art. 285, se dijo lo siguiente:

Art. 285. "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, prologandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o que únicamente intervengan en operaciones aisladas."

En la ley se suprimió, por otra parte, el período de prueba. Tal vez el legislador pensó que habría resuelto el problema en forma definitiva. Sin embargo, pese al texto preciso de la ley, aún se insiste en dar vigencia a una legislación mercantil que ha sido desplazada y derrotada por una realidad social. De esta situación son culpables, en ocasiones, los propios agentes de comercio. Con toda razón dice Baltasar Cavazos que: "en la práctica muchos agentes no quieren tener, por ningún motivo, el carácter de trabajadores ya que si bien es cierto que van a tener todos los derechos que la ley les otorga, también lo es que van a tener que cumplir con todas las obligaciones que dicha ley les impone. El agente —agrega Cavazos—, por la propia naturaleza del trabajo que desempeña, labora irregularmente, y no le gusta estar sometido a reglas o principios rígidos que a su entender entorpecerían su trabajo" (*El derecho del trabajo en la teoría. . .*, p. 374).

Es cierto lo que nos dice Cavazos Flores, y tal vez la explicación habría que encontrarla además, en la falta de conciencia de clase de los agentes de comercio. Pero hay una cosa indiscutible: en el momento de las responsabilidades finales el agente de comercio preferirá estar sometido a las leyes del trabajo y al régimen del seguro social, que al vetusto C de C.

## 2. EL CONCEPTO LABORAL DE "AGENTE DE COMERCIO"

En el régimen ordinario de los trabajadores, el elemento esencial lo constituye, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 20, la subordinación. Sin embargo este elemento queda aparentemente sustituido en el art. 285, por la permanencia de la relación.

Creemos que dadas las especiales características del trabajo de los agentes de comercio y sus similares, lo que ocurre es que la subordinación sigue siendo el elemento esencial y que la permanencia de la relación viene a constituir un elemento que hace presumir su existencia.

¿Qué debe entenderse por "intervenir únicamente en operaciones aisladas"? Ciertamente se trata de una expresión confusa que puede dar pie como de hecho ya ha ocurrido a nuevos intentos de fraude legal. En realidad creemos que el legislador quiso recoger la previa orientación jurisprudencial que excluía la existencia de la relación de trabajo cuando existía sólo un vínculo temporal "para la realización del acto o actos concretos de comercio materia de la operación" y sólo la aceptaba si el agente se encargaba "sistemáticamente" de su celebración. El problema, en rigor, no es numérico, esto es, no deriva de la cantidad de operaciones la naturaleza laboral de la operación, sino del hecho de que el agente esté autorizado, de alguna manera, para actuar constantemente en interés de una determinada empresa.

Un ejemplo aclarará las cosas. La empresa "A" faculta al agente "B" para que venda sus productos, en las ocasiones en que las circunstancias le permitan hacerlo. En una segunda hipótesis el agente "B" conviene con la empresa "A" en la venta de determinados productos respecto de los cuales "A" acepta reconocerle una comisión, concluyendo toda relación con esa sola operación. El primer ejemplo refleja una relación de trabajo; el segundo, una operación mercantil.

Creemos, sin embargo, que la solución legal es endeble y que aún se presta en confusiones. En otro lugar hemos sostenido que el Derecho laboral tiende a proteger toda forma remunerada de prestación de servicios, desplazando principalmente al Derecho civil y al Derecho mercantil. ¿Por qué no calificar de plano como laboral las relaciones todas de los agentes de comercio, sean accidentales o permanentes, y utilizar las fórmulas tradicionales que califican a las relaciones de trabajo en función de su temporalidad? Nada impediría encuadrar en una relación laboral por obra determinada, el trabajo de un

agente que sólo esporádicamente se acercara a una empresa para proponerle la venta de un volumen determinado de sus productos.

La nota del art. 285 que exige la ejecución personal del trabajo puede ser, igualmente, una fuente de conflictos. En última instancia la exigencia de que el trabajo se preste en forma personal resulta aplicable, por mandato del primer párrafo del art. 20. Al incluir esa excepción y pese a la supresión de la tercera excepción que mencionaba el Ante-proyecto, en realidad se está dando pie al fraude legal. Claro está que en defensa del trabajador se puede invocar lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 10 ("si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos"). De todas maneras habría sido mejor una declaración formal sin excepciones. Por ello nos parecería más adecuado el texto del art. 285 si se mantuviera sólo la primera parte: "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a las que presten sus servicios."

### 3. LOS TRABAJOS "SEMEJANTES"

Afirma Baltasar Cavazos: "que el término 'otros semejantes' es por demás desafortunado y conflictivo, ya que la ley debe ser clara y precisa y muchas personas podrían pretender encajar en dicho artículo aduciendo que son 'otros semejantes' " (*ob. cit.*, p. 375).

No coincidimos con Cavazos Flores. En realidad la analogía, prevista como instrumento de apoyo al juzgador en el art. 17 ("... se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes..."), tiene un uso lícito y constante en el derecho del trabajo. Por otra parte ese recurso del legislador, empleado en el texto del art. 285 constituye, en rigor, el reconocimiento a la endiablada habilidad patronal para desfigurar las relaciones laborales.

### 4. EL SALARIO

La determinación del salario de los agentes vendedores, tanto respecto a su cuantía como al momento en que nace el derecho a percibirlo y a la forma de calcularlo cuando es preciso señalar el salario diario es motivo de especial regulación en la ley. Podemos dividir por ello este apartado, de la siguiente manera:

a) *Concepto de prima.*—En los artículos 286, 287 y 288 el legislador utiliza la expresión “prima”. Debe entenderse que se emplea como sinónimo de “comisión”.

La comisión puede establecerse de dos maneras. En primer término —y ésta suele ser la fórmula normal, aunque no la más recomendable desde el punto de vista patronal— en función de una proporción sobre el precio de venta. En segundo lugar, en una cantidad fija por unidad vendida.>

La primera fórmula, de no estar expresada adecuadamente, puede implicar un riesgo: todo aumento de precios motivado por costos ajenos a la empresa (mayores impuestos, incremento del precio de materias primas, etc. . .) producirá, necesariamente, un incremento salarial que lógicamente repercutirá sobre los resultados. En cambio las comisiones no deberán incrementarse en los casos de elevación de los salarios mínimos o cuando se “recomiende”, a nivel nacional, un aumento porcentual de ellos.

b) *Clases de primas.*—El legislador quiso ejemplificar, pero no crear fórmulas exclusivas para su determinación. Por ello en el artículo 286 menciona que: “El salario a comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía vendida o colocada, sobre el pago inicial o sobre los pagos periódicos, o dos o las tres de dichas primas.”

c) *Nacimiento del derecho a la comisión.*—Es costumbre de gran arraigo en las empresas que utilizan los servicios de agentes vendedores el que éstos estén sujetos a las contingencias de las operaciones en que participan, no obstante que a las propias empresas corresponde la decisión final a propósito de la realización de las operaciones tratadas por los agentes.

Con el motivo anterior el legislador ha dictado dos disposiciones, contenidas en los arts. 287 y 288, que cierran los caminos a esas tentativas patronales de asociar a sus trabajadores en los resultados negativos de las operaciones.

De acuerdo a la primera el derecho de los agentes a percibir las primas nacerá, si se fija una prima única, en el momento en que se perfeccione la operación que le sirva de base y si se fija la prima sobre los pagos periódicos, en el momento en que éstos se hagan.

En términos de la segunda disposición: “Las primas que correspondan a los trabajadores no podrán retenerse ni descontarse si posteriormente se deja sin efecto la operación que les sirvió de base.”

d) *El perfeccionamiento de la operación.*—En el inciso 1 del art. 287 se establece como condición para el nacimiento del derecho al

cobro de la prima “que se perfeccione la operación que le sirvió de base”. Parece que esta expresión puede requerir de alguna explicación complementaria.

En el lenguaje jurídico habitual se entiende por “perfeccionamiento” el hecho de que expresadas las voluntades concurrentes sobre un objeto lícito y posible, y otorgadas, en su caso, las formalidades debidas, haya nacido un negocio jurídico, del que deriven los derechos y obligaciones correspondientes.

En materia de ventas el perfeccionamiento de las operaciones puede producirse bajo diferentes circunstancias. En ocasiones el agente, adecuadamente facultado, obligará a su representada al aceptar el pedido. En otras será precisa la aprobación directa de la gerencia general de ventas, que podrá agotar, previamente, una investigación de solvencia. En algunos casos dependerá de que el comprador satisfaga ciertos requerimientos de crédito. En muchas ocasiones se exigirá, por último, que el comprador reciba, de conformidad, la mercancía y no la devuelva dentro de un cierto término.

El texto legal exige el perfeccionamiento por razones obvias. La falta de vigilancia sobre los vendedores y la necesidad de alcanzar determinados volúmenes de ventas, puede convertir al vendedor en un “inventor” de clientes. De no tomarse las medidas adecuadas, tal actitud podría producir gravísimos perjuicios económicos a las empresas.

e) *La determinación del monto del salario diario.*—La conversión del salario variable a una cuota diaria resulta indispensable cuando se trata de satisfacer prestaciones ajenas al trabajo mismo: vacaciones, prima de vacaciones, aguinaldo, indemnizaciones, etc. . . En esa virtud el legislador ha establecido diversas reglas contenidas, respecto del salario en general, en el art. 89 y con relación al salario de los agentes de ventas, en el 289. Su texto es claro: “Para determinar el monto del salario diario se tomará como base el promedio que resulte de los salarios del último año o del total de los percibidos si el trabajador no cumplió un año de servicios.”

## 5. EL DERECHO A CONSERVAR LA CLIENTELA

Ordinariamente el agente de ventas es un creador de clientela, impulsado por el mayor provecho personal que obtiene al incrementar las ventas. En esa virtud, el legislador ha querido reconocerle el derecho a la zona o ruta que se le haya asignado, de la que no podrá ser cambiado, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 290, sin su consentimiento.

No debe entenderse el derecho establecido en el art. 290 sólo en un sentido geográfico. En realidad en ocasiones a los vendedores se les atribuyen ciertos clientes y no una zona determinada. Es obvio que también en ese caso se mantiene el derecho a conservar la clientela.

En otro sentido podría entenderse violado el derecho consagrado en el art. 290 si la empresa decide que el agente, que es mantenido en una zona geográfica de ventas exclusivamente a su cargo, comparta la misma con otros vendedores.

## 6. LA RESCISIÓN POR DISMINUCIÓN DEL VOLUMEN DE VENTAS

En la medida que la calificación de los agentes vendedores como trabajadores ha implicado cargas económicas a las empresas como son el pago de vacaciones, aguinaldos, cuotas patronales del seguro social, el fondo para vivienda y otros, se ha considerado conveniente que la productividad de los agentes esté sometida a la regla básica de que el trabajador mantenga un ritmo de ventas adecuado.

La solución legal, prevista en el art. 291, no resuelve el problema empresarial de una manera total, aun cuando ciertamente lo atenúa. Consiste en considerar como causa de rescisión de la relación de trabajo la disminución importante y reiterada del volumen de las operaciones, salvo que concurren circunstancias justificativas.

A este propósito debe advertirse que no es válido el procedimiento de fijar mínimos de venta a efecto de que, de no ser alcanzados, se rescinda la relación laboral. En todo caso sería preciso que el trabajador hubiese hecho ventas, con anterioridad, equivalentes por lo menos, al mínimo de que se trate.

La "disminución reiterada e importante" es un concepto relativo. Debe pensarse, en primer término, que habrán de tenerse en cuenta diferentes períodos de venta, sin que en forma necesaria dichos períodos sean mensuales, a no ser que tal sea la costumbre de empresa. Por otra parte resulta evidente que el art. 291 otorga un gran margen a la discreción de la autoridad jurisdiccional para que pueda calificar lo importante y reiterado de la disminución.

Por último: es evidente que la carga de la prueba de las circunstancias justificativas a que se refiere la parte final del precepto, habrá de reportarla el trabajador.

## CAPITULO XXXVI

### DEPORTISTAS PROFESIONALES

1. *La naturaleza jurídica de la prestación de servicios del deportista profesional.*—2. *Los sujetos.*—3. *Condiciones especiales de trabajo.*—4. *La transferencia de jugadores.*—5. *El principio de la igualdad de salarios.*—6. *Obligaciones especiales de los deportistas.*—7. *Obligaciones especiales de los patrones.*—8. *Causas especiales de rescisión.*

#### 1. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DEL DEPORTISTA PROFESIONAL

La celebración en México de la Decimonovena Olimpiada, en el mes de octubre de 1968 habrá de ser recordada por muchos motivos. En el orden deportivo y de organización constituyó un éxito absoluto. En el orden político coincidió con la crisis de un sistema que perdió en pocos meses el respeto del pueblo y puso en evidencia, en la sangrienta noche de Tlatelolco, que no tenía escrúpulos para detener por la fuerza de las armas cualquier manifestación de inconformidad. En el orden cultural México vivió momentos de intensa emoción al recibir a los mejores exponentes del arte y de la cultura. Por último, en el orden jurídico, en relación al deporte, México fue organizador y testigo de un evento importante: el Primer Congreso Internacional de Derecho del Deporte, llevado a cabo durante los días 26 al 30 de junio de 1968 (ver *Memoria*, en dos tomos, México, junio 26-30, 1960).

En aquella ocasión se trataron temas fundamentales destacando el tema II, "El deporte como función social" y el tema IV, "Amateurismo y profesionalismo" en el que fueron presentados los trabajos a propósito de la naturaleza jurídica de la relación establecida entre el deportista profesional y el propietario del equipo correspondiente.

Las opiniones de los distinguidos juristas que entonces intervinieron, no fueron coincidentes. En contra de la tesis que ve una rela-



ción laboral en ese tipo de prestaciones de servicios se alzaron las voces respetables del doctor Agricol de Bianchetti, Presidente del Instituto de Estudios Deportivos de Argentina y de Luis A. Despontin, profesor de derecho del trabajo de la Universidad de Córdoba, Argentina. En favor del punto de vista laboral, en una abrumadora unanimidad coincidieron los delegados mexicanos: Miguel Cantón Móller, Guillermo Hori Robaina, Patricia Kurczyn Villalobos, Alfonso López Aparicio, Alfredo Sánchez Alvarado y Alberto Trueba Urbina, entre otros, que encontraron apoyo a su tesis en los maestros Víctor Mozart Russomano y Mariano R. Tissembaum.

Los argumentos negativos a la relación laboral, fueron importantes. Agricol de Bianchetti diría que: "En este mundo del deporte y desde el punto de vista jurídico, no pueden tener cabida muchas de las instituciones del derecho laboral. En efecto —puntualizó el autor—, los conceptos de "antigüedad", "indemnización" y "estabilidad" no pueden operar en este tipo de relaciones que obedece a otros institutos y sin que por ello se atente contra los derechos e intereses del deportista; la representación gremial y los privilegios que se les conceda por vía laboral no pueden nunca tener implantación en el deporte si es que se quiera seguir con la continuidad en las prácticas deportivas. El deportista está sujeto a que no juegue, a que se le descienda de categoría o se le cambie de puesto, estos hechos no pueden ser viables a través de un enfoque laboral. Ni que explicarse sobre la materia de transferencia de los deportistas, sobre el período de inscripción de las contrataciones que fuera de él queda imposibilitado a actuar el deportista que no hubiera sido contratado, etc., etc." (t. II, p. 644).

Para Despontin, más cauto, la actividad del deportista profesional deriva de un contrato innominado y que aún no incorporado decididamente al derecho laboral, mantiene su autonomía regida por el derecho común, sin perjuicio de su ulterior acomodamiento dentro de la figura del contrato de trabajo, aunque con perfiles propios" (t. II, p. 665).

En el campo contrario los argumentos en pro de la existencia de la relación laboral, fueron contundentes. Cantón Moller encontró que el deportista profesional satisface los requisitos para ser considerado como un trabajador (prestación de servicios, subordinación técnica y económica, dirección y pago de una retribución convenida). Y, en sus conclusiones, propuso la creación de un capítulo relativo al trabajo deportivo, en la Ley Federal del Trabajo (t. II, pp. 651-652). López Aparicio, en una línea semejante descubrió igualmente que se

dan los elementos de la relación de trabajo y puntualizó que: "la figura del patrón, dador del trabajo, empleador o empresario... aparece siempre en la persona física o moral, que organiza el equipo o club..." (t. II, p. 732). Por último, Russomano, sin dejar de reconocer que los deportistas requieren de un tratamiento jurídico especial, afirmó, de acuerdo a la corriente dominante en su país, Brasil que "nadie duda que él constituya una forma especial del contrato de trabajo" (t. II, p. 794).

Lo que en 1968 pudo ser discusión académica, en 1970 se resolvió por la vía de la inclusión de un capítulo especial relativo a los deportistas profesionales, en la Nueva LFT. Era obvia, por otra parte, la intención de hacerlo así, si se advierte que dos de los miembros de la Comisión Redactora del Anteproyecto que participaron en los trabajos del Congreso: Mario de la Cueva y Alfonso López Aparicio, expresaron claramente su tesis en favor de concebir a los deportistas como trabajadores.

En realidad, pese a la solución formal, aún continúan latentes ciertos escrúpulos que la ley, en vez de superarlos, ha venido a confirmar. Tiene razón Agricol de Bianchetti cuando advierte que la relación derivada del deporte profesional ha de ignorar los principios fundamentales del Derecho del trabajo que menciona. Y la mejor prueba de ello es que, en nuestra ley, se han tenido que hacer concesiones graves en contra de los principios de estabilidad e igualdad de salarios y se ha impuesto a los deportistas la obediencia a reglamentos nacionales y extranjeros que, desde luego, están fuera del control de las autoridades laborales.

Es obvio que la conclusión favorable al reconocimiento de la calidad laboral de los deportistas profesionales es incontrovertible. Pero si se mantiene el deporte como espectáculo, con el incentivo definitivo del ingreso económico y de la atracción al público, tales factores obligarán a pasar por alto —y no nos parece extraño que así se haga— los puntos que básicamente estructuran el derecho de trabajo. Por otra parte el deportista profesional resulta, por regla general, contrario a un concepto de clase por lo que las fórmulas de defensa colectiva tropiezan con obstáculos importantes. En nuestro país se intentó organizar sindicalmente a los futbolistas, con resultados fatales. El sindicato de jugadores de pelota vasca; jai alai, tropezó con una decidida oposición de las empresas y vio obstaculizados sus esfuerzos por las autoridades administrativas, además de que algunos pelotaris prefirieron rendir sus armas ante el patrón que mantener una lucha de perfiles heroicos, en su contra. Digno de encomio fue, en

cambio, el tesón de las raquetistas del Frontón Metropolitano que mantuvieron una huelga por casi dos años, demostrando mayor valor civil que sus compañeros de profesión. Los matadores de toros y novillos viven un sindicalismo formal que no ha podido obtener la celebración de contratos colectivos de trabajo. En el beisbol se han logrado, en cambio, algunos avances significativos. No sabemos si en otras actividades deportivas haya habido otros intentos. Pero ciertamente no son los deportistas un ejemplo destacado, salvo excepciones admirables, de luchadores de clase.

Creemos que lo importante, sin embargo, se ha logrado. Los nuevos beneficios tendrán, a pesar de todo, que llegar por la vía de la contratación colectiva, que exigirá una seria y responsable preparación política y sindical, y a través de las resoluciones de los tribunales, especialmente los de amparo, se habrán de integrar las lagunas que indiscutiblemente presenta la ley. De todas maneras, nuestro homenaje al legislador que abrió, con decisión, un camino necesario.

## 2. LOS SUJETOS

La ley es clara: todo deportista profesional está sujeto a sus disposiciones. En el art. 292 se ejemplifica pensando, sobre todo, en el deporte espectáculo: futbol, beisbol, frontón, box, lucha y otros semejantes, pero ciertamente puede haber otras formas de prestación de servicios deportivos que no necesariamente se vinculen a los espectáculos. Es el caso, v. gr., de los deportistas que contrata el IMSS (profesores de educación física) para la enseñanza del deporte en los Centros de Seguridad Social para el Bienestar Familiar y en las Unidades de Prestaciones Sociales y Divulgación.

La ley sin embargo, sin una razón de peso, prefiere referirse en su articulado, en forma exclusiva, al deporte espectáculo.

A este propósito cabe recordar que la diferencia entre el profesionalismo y el amateurismo, que tanto inquieta al Comité Olímpico Mundial, adquiere perfiles importantes también en nuestra disciplina, donde el otorgamiento de becas, puestos de trabajo ordinarios de naturaleza ficticia y otros procedimientos análogos, pueden desvirtuar la naturaleza específica de la relación.

## 3. CONDICIONES ESPECIALES DE TRABAJO

A propósito de este género de trabajadores, se señalan las siguientes condiciones especiales:

a) *Duración de las relaciones.*—Se permite —y es lógico que así sea— que la contratación se haga por tiempo determinado, por tiempo indeterminado, para una o varias temporadas o para la celebración de uno o varios eventos o funciones. A falta de estipulación expresa —nos dice el art. 293— la relación se entenderá establecida por tiempo indeterminado.

No es válido, respecto de los deportistas, el principio consignado en el art. 39, que ordena la prórroga automática de los contratos de trabajo cuando vencido el término señalado, subsisten las causas que dieron origen a la relación. Sin embargo, en el art. 293 se dice lo siguiente: “Si vencido el término o concluida la temporada no se estipula un nuevo término de duración u otra modalidad, y el trabajador continúa prestando sus servicios, la relación continuará por tiempo indeterminado.”

b) *Salario.*—Se establece como principio en el art. 294 que el salario puede estipularse por unidad de tiempo, para uno o varios eventos o funciones o para una o varias temporadas. Esta disposición no debe entenderse contraria a lo ordenado en el art. 88 que atiende a los plazos para el pago del salario.

Suele afirmarse que los clubes multan a sus deportistas cuando no tienen un desempeño adecuado. Esto, de acuerdo a nuestra ley (art. 107) está prohibido. En todo caso sólo será válido, si hay un reglamento interior de trabajo que así lo determine, que se aplique una suspensión sin goce de sueldo pero ésta no podrá exceder de ocho días de duración (art. 423-X).

Cuestión diferente es la que resulta de las sanciones de suspensión que aplican los organismos de dirección del deporte espectáculo. En ese caso se produce una situación análoga a la prevista en el art. 42, frac. VII que fija como causa de suspensión de los efectos de la relación de trabajo la falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, si éstos son necesarios para la prestación de los servicios. Es claro que si tales organismos suspenden a un jugador automáticamente faltarán a éste los elementos necesarios para la realización de su trabajo.

Es discutible, en cambio, la validez de la imposición de multas a los jugadores por parte de los llamados tribunales de penas, ya que tales multas, que no impone una autoridad administrativa sino particular, implican una reducción indebida del salario. A pesar de ello en el art. 302 se autoriza la imposición de sanciones a los deportistas en aplicación de los reglamentos a que se refiere el art. 298, frac. IV, que obviamente son dictadas por particulares (léase “empresas”)

nacionales o internacionales. No creemos que esta autorización pueda atentar en contra de las disposiciones de la ley protectora del salario.

#### 4. LA TRANSFERENCIA DE JUGADORES

En el mundo moderno las instituciones tradicionales de determinadas etapas de la humanidad se conservan bajo apariencias distintas pero con una efectividad indiscutible. Así, el derecho irrestricto de los clubes a negociar con sus jugadores y, por regla general, sin el consentimiento de los interesados, constituye la expresión actual de la antigua esclavitud. Sobre el deportista profesional se crea un derecho de propiedad que lo vincula indefinidamente si las circunstancias así lo determinan. La carta de transferencia se convierte así en un título de crédito que, en vez de representar dinero expresa fuerza de trabajo: el hombre como objeto y no como sujeto, de transacciones mercantiles. Y se puede dar la curiosa, increíble paradoja, de que un deportista tenga que adquirir su propia carta de transferencia para recuperar su libertad.

De todos los logros que indiscutiblemente tiene la ley en este capítulo, nos parece, precisamente por lo expuesto, que la prohibición a los clubes o empresas de transferir a un jugador sin su consentimiento (art. 295) y el reconocimiento expreso a su derecho de participar en la determinación del importe de la prima de transferencia y a percibir, por lo menos, un veinticinco por ciento de su valor (con un incremento de cinco por ciento por año de servicios, para integrar, un máximo de cincuenta por ciento) (art. 296), son las dos conquistas fundamentales de los deportistas.

Sobre este tema puede consultarse la amplia referencia crítica de Ricardo de Buen Rodríguez en "Legislación laboral de los futbolistas profesionales" (Tesis de licenciatura. Universidad Iberoamericana, México, D. F., 1997, p. 93 y ss.

#### 5. EL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD DE SALARIOS

En el art. 297 se determina lo siguiente: "No es violatoria del principio de igualdad de salarios la disposición que estipule distintos salarios para trabajos iguales, por razón de la categoría de los eventos o funciones, de la de los equipos o de la de los jugadores."

Tal vez es en esta disposición donde la ley quiebra en forma más rotunda, el principio constitucional. En realidad la admisión del establecimiento de salarios distintos en función de la "categoría" de los jugadores, categoría que no expresa jerarquía ni obligaciones diferen-

tes, por su acendrado subjetivismo implica una violación rotunda al principio de la igualdad.

En el ánimo de cualquier persona que sea aficionada al deporte está presente que sí existe esa diferencia de clase. Es fama que el equipo "Santos" de Brasil cobraba mucho más en sus giras internacionales, si presentaba en su alineación al increíble "Pelé" y que éste, por el mismo motivo, recibía salarios muy superiores a los de los otros jugadores pero: ¿cuántos casos habrá de favoritismo y, por lo mismo, de injusticia, en que la discriminación salarial no atienda a motivos subjetivos?

En realidad debería pensarse en una cierta clasificación de los deportistas en función de sus resultados. En los EEUU, la Meca del deporte profesional, las estadísticas operan como un instrumento permanente de valuación. Entre nosotros hay una institución parecida, aun cuando persigue otros fines. Es la clasificación de los matados de toros en grupos, que atiende, en función de sus ingresos, a sus obligaciones hacia los subalternos.

Sin olvidar que en esto debe de operar la ley de la oferta y la demanda, podría pensarse en algún sistema que, combinando datos estadísticos, y la propia decisión de los interesados, autorizara su clasificación en determinados grupos para efectos salariales. Aquel deportista que se incluyera a sí mismo en grupos elevados correría el riesgo de ser dejado fuera de contratación si su calidad no justificaba las exigencias.

## 6. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS DEPORTISTAS

Se establecen en el art. 298 en los términos siguientes:

Art. 298. "Los deportistas profesionales tienen las obligaciones especiales siguientes:

- I. Someterse a la disciplina de la empresa o club;
- II. Concurrir a las prácticas de preparación y adiestramiento en el lugar y a la hora señalados por la empresa o club y concentrarse para los eventos o funciones;
- III. Efectuar los viajes para los eventos o funciones de conformidad con las disposiciones de la empresa o club. Los gastos de transportación, hospedaje y alimentación serán por cuenta de la empresa o club; y
- IV. Respetar los reglamentos locales, nacionales e internacionales que rijan la práctica de los deportes."

Por otra parte se prohíbe a los deportistas profesionales todo maltrato de palabra o de obra a los jueces y árbitros de los eventos, a sus compañeros y a los jugadores contrincantes (art. 299). Esto, en el ánimo de quien haya practicado algún deporte o sea aficionado de verdad, puede parecer un buen deseo... totalmente ineficaz. Con razón opinan Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera que "la disposición es certera cuanto romántica" (*Nueva ley Federal...*, p. 140).<sup>1</sup>

#### 7. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS PATRONES

La ley exige a los patrones el organizar y mantener un servicio médico que practique reconocimientos periódicos y les obliga a conceder a los trabajadores un día de descanso a la semana (art. 300).

Es importante aclarar que respecto de los deportistas no opera la prima dominical prevista en el segundo párrafo del art. 71. Esto es absolutamente razonable ya que lo habitual es que los servicios deban prestarse en domingos y días festivos, de donde resulta congruente con la propia naturaleza del trabajo y no contradictorio a la costumbre, que deba trabajarse en domingo.

Los patrones no podrán exigir de los deportistas un esfuerzo excesivo que pueda poner en peligro su salud o su vida (art. 301).

#### 8. CAUSAS ESPECIALES DE RESCISIÓN

En el art. 303 se consideran como causas especiales de rescisión, las siguientes:

- "I. La indisciplina grave o las faltas repetidas de indisciplina; y
- "II. La pérdida de facultades."

Es evidente que en todo caso corresponderá al patrón acreditar fehacientemente, que el deportista ya no tiene las facultades suficientes para el ejercicio del deporte profesional.

## CAPÍTULO XXXVII

### TRABAJADORES ACTORES Y MÚSICOS

1. *Los actores y músicos y el derecho del trabajo.*—2. *Los sujetos.*—
3. *Condiciones especiales de trabajo.*—4. *El trabajo fuera de la República y del domicilio habitual.*—5. *Prestaciones especiales.*

#### 1. LOS ACTORES Y MÚSICOS Y EL DERECHO DEL TRABAJO

La imagen pública de los actores responde a la de gentes a quienes la vida ha tratado generosamente. El público los concibe como personas mimadas, rodeadas de comodidades y aun de lujos, satisfechas de la vida, consentidas por sus eventuales patrones. La realidad suele ser, lamentablemente, bien diferente. Los antiguos bufones y juglares, los actores de la legua que recorrían los pueblos como Chirinos y Chanfalla, de la inmortal fábula cervantina *El retablo de las maravillas*, siguen existiendo. Y aún fingen hartura, para disimular el hambre. Arraigados por vocación y por naturaleza en la más modesta de las clases: el proletariado, son concebidos, por fuerza de la publicidad y de su propio desempeño, como miembros destacados de la aristocracia.

Los actores tienen, en razón de su auténtica situación, una gran necesidad de amparo y protección jurídicas. Pero en un mundo en el que predomina el egoísmo y se obedece, en primer término, la ley del más fuerte, han tenido que crear su propia fuerza. Hoy no es una fuerza importante, aunque ha recuperado la unidad. La antigua ANDA, ha perdido mucho del prestigio que tuvo. Conserva un apoyo oficial que, sin derecho alguno se le negó al Sindicato de Actores Independientes, legalmente constituido pero ilegalmente desconocido por una STPS que, a veces, se olvida de la ley.

Los músicos, cuya imagen aún responde mayoritariamente a una idea de modestia y trabajo: éste expresa siempre, en tiempo y activi-



dad una típica subordinación, también padecen de desuniones sindicales, inclusive, de mayor tradición.

Ni unos ni otros han recibido, por graciosa donación del legislador, el reconocimiento a su condición de trabajadores. Por el contrario, desde mucho antes a 1970, existían los sindicatos de actores y músicos y los contratos de trabajo individuales y colectivos que expresaban con mayor eficacia que cualquier trabajo doctrinal a propósito de la expansión del derecho del trabajo, una realidad social indiscutible.

Con los actores y con los músicos se produce un fenómeno parecido al de los trabajadores ferrocarrileros. La realidad de su nivel sindical hacía innecesario el establecimiento de un capítulo especial en la ley. Pero hizo bien el legislador al considerarlos particularmente porque aunque no les haya dado nada nuevo, en realidad les ha otorgado un reconocimiento merecido a su precisa definición como miembros de la clase proletaria a la que también pertenecen y están orgullosos de ello los que sí responden, por sus condiciones especiales y por su éxito personal, a esa imagen que mencionábamos antes.

Tiene razón De la Cueva cuando afirma que el capítulo de la ley encierra cierta pobreza (*El nuevo derecho . . .*, t. I, p. 530). Pero la realidad de una vigorosa acción sindical deberá superar esas deficiencias.

Paralelamente a la protección jurídica a los actores y a los músicos, en su trabajo físico, se está integrando también otra rama del derecho social: los derechos de intérprete, que fundada en las posibilidades técnicas de reproducción de imagen y sonido, puede llegar a exceder, en trascendencia económica, al beneficio derivado de la prestación inicial de servicios. En esa esfera los derechos de reproducción constituyen un premio diferido y a veces una defensa en contra de la auto-venta. Siempre será más valioso para el actor y el músico tener la oportunidad de actuar en forma viva y directa, que tolerar la repetición hasta el cansancio de una película o programa grabado de televisión. En realidad de no existir un costo importante de la reproducción, los actores y músicos verían ocupados los tiempos de programa, por ejemplo, en televisión, por su propia imagen o voz, sin beneficio alguno.

La indiscutible fuerza expansiva del Derecho del trabajo se expresa en este capítulo de la ley. Pero en homenaje a esos trabajadores hay que decir que ellos, con su propio esfuerzo, ganaron el derecho. En modo alguno, en ese caso particular, fue graciosa concesión.

## 2. LOS SUJETOS

La ley contempla el trabajo de actores y músicos en dos dimensiones: en la actuación viva, directamente al público o para ser transmitida de inmediato por radio o televisión y en la actuación que se graba (televisión, radio, cine, discos) para su posterior transmisión. Debe advertirse que en los casos en que se graba para una sola transmisión, el salario no se incrementa con derechos de interpretación. Éstos nacen, con una protección jurídica diferente, a partir del momento en que se repite la transmisión.

## 3. CONDICIONES ESPECIALES DE TRABAJO

Al legislador le preocupó, respecto de estos trabajadores, tanto dejar establecido el modo como pueden celebrarse los contratos de trabajo, como la determinación del salario.

a) *Duración de las relaciones de trabajo*.—Se señala en el art. 305 que pueden celebrarse por tiempo determinado o por tiempo indeterminado, para varias temporadas o para la celebración de una o varias funciones, representaciones o actuaciones.

A este propósito debe advertirse que la jornada de trabajo se inicia, no con la representación, sino desde que el actor o músico se encuentra a disposición del patrón para maquillaje, ensayos, prueba de vestuario, etc. . . .

b) *El salario*.—Paralelamente al establecimiento de las diferentes clases de relaciones de trabajo, el salario puede igualmente pactarse por unidad de tiempo, para una o varias temporadas o para una o varias funciones, representaciones o actuaciones (art. 306).

El principio de igualdad de salarios sufre también aquí las vicisitudes que señalamos respecto de los deportistas (art. 307). Debe decirse con respecto a los actores que en sus contratos colectivos de trabajo clasifican las actuaciones y establecen salarios mínimos por categoría. Así se habla de actuaciones estelares, primeras y segundas partes, extras, y, eventualmente, actuaciones especiales, que corresponden a aquellos artistas de primera categoría que desempeñan un papel breve en una determinada representación.

## 4. EL TRABAJO FUERA DE LA REPÚBLICA Y DEL DOMICILIO HABITUAL

El trabajo de actores y músicos requiere, con frecuencia, el traslado a puntos diversos del país y aún del extranjero. En virtud de

ello, el legislador puso énfasis especial en la necesidad de que los empresarios anticipen, por lo menos, el veinticinco por ciento de los salarios y garanticen los pasajes de ida y regreso (arts. 308 y 309).

Es obvio que en el caso de viajes al extranjero se tendrá que cumplir, además, con las disposiciones del art. 28.

##### 5. PRESTACIONES ESPECIALES

Reconociendo la necesidad que tienen los trabajadores actores y músicos de vestirse en forma adecuada para las representaciones, se establece en el art. 310 que los patrones deberán proporcionarles, si la naturaleza del trabajo lo requiere, camerinos cómodos, higiénicos y seguros, en el local donde se preste el servicio.

## CAPÍTULO XXXVIII

### TRABAJO A DOMICILIO

1. *Concepto.*—2. *Problemas que suscita.*—3. *Sujetos.*—4. *Condiciones de trabajo.*—5. *Salario mínimo profesional.*—6. *Obligaciones especiales de los patronos.*—7. *Obligaciones especiales de los trabajadores.*—8. *La abstención del patrón de dar el trabajo.*—9. *La inspección de trabajo.*

#### 1. CONCEPTO

La ley define, en términos precisos, lo que es el trabajo a domicilio al afirmar, en el art. 311 que es “el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo”.

Al señalar las notas características de este tipo de trabajo, Miguel Hernáin Márquez (*Tratado elemental de derecho de trabajo*, 11ª edición, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1972, t. I, p. 544 y ss.), nos dice que por virtud de ocuparse un local que no facilita el empresario, desaparecen las responsabilidades de condiciones de trabajo como son luz, limpieza, etc. . . . Por otra parte, en razón de la especial relación de dependencia que existe entre el empresario y el trabajador, éste queda ligado a aquél sólo por el resultado técnico y laboral de su función, y se borra todo contacto personal entre ellos. De ahí que desaparezcan las cuestiones relacionadas con jornadas, descansos, etcétera. . . . Por último, y esto es ciertamente importante, “da fisonomía propia al trabajo a domicilio el verificarse, casi sin excepción, a destajo y no a jornal”.

La naturaleza laboral del trabajo a domicilio ha sido reiteradamente cuestionada. Walter Kaskel y Hermann Dersh afirman, enfáticamente, que “no son trabajadores de la empresa, ya que no están en una relación de trabajo que importa dependencia personal”, aun cuan-

do después admiten que “se los equipara a los trabajadores en algunos aspectos (*Derecho del trabajo*, Buenos Aires, 1961, p. 55). Sin embargo existe una tendencia evidente hacia el reconocimiento de que se trata de una forma especial de prestación del trabajo en la que es manifiesta la necesidad de un control riguroso, a través de la inspección de trabajo.

En realidad y atento al texto legal, podemos afirmar que en el trabajo a domicilio se deben producir las siguientes condiciones esenciales:

a) *Se ejecuta habitualmente*.—Esto significa que una prestación accidental no integrará la relación de trabajo a domicilio. Es claro que lo “habitual” constituye un adjetivo impreciso. Por ello con toda razón nos dice De la Cueva que: “el término *habitualmente* es una especie de criterio que habrá de usarse dentro del espíritu del derecho del trabajo, a fin de resolver en favor del trabajador los casos dudosos o de frontera” (*El nuevo derecho* . . . , p. 538).

b) *Se ejecuta para un patrón*.—El trabajo a domicilio puede realizarse en propio beneficio y no por encargo de un tercero. La industria familiar, a que se refieren los artículos 351, 352 y 353 constituye un buen ejemplo de ello. En ese caso el operario decide el número y la calidad de los productos que después vende en el mercado, libremente. Ahora bien, cuando el trabajo se realiza por encargo de un tercero, independientemente de que el material lo ponga el trabajador o el patrón, sí se está en presencia del trabajo a domicilio. Así se desprende de lo dispuesto en el art. 312: “El convenio por virtud del cual el patrón venda materias primas u objetos a un trabajador para que éste los transforme o confeccione en su domicilio y posteriormente los venda al mismo patrón, y cualquier otro convenio u operación semejante, constituye trabajo a domicilio.”

c) *Se realiza en el domicilio del trabajador o un local libremente elegido por él*.—En realidad el agregado de la ley a propósito de que puede ser un local distinto del domicilio, por más que se diga que debe ser elegido libremente por el trabajador, se puede prestar a fraudes ya que interesando a los patrones el sistema en virtud de que les evitan complicaciones sanitarias además de sustraerlos a vigilancias efectivas de la seguridad social y otras, fácilmente pueden crear la apariencia de que el lugar de trabajo fue, sin serlo, libremente elegido por el trabajador.

d) *Sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo*.—La actividad del trabajador no está sometida a vigilancia.

Por el contrario los resultados del trabajo son objeto de especial atención.

## 2. PROBLEMAS QUE SUSCITA

El trabajo a domicilio ha constituido, desde siempre, una actividad polémica. Entre nosotros Enrique Álvarez del Castillo afirma que: "El aislamiento y la carencia de organización sindical son las causas fundamentales que permiten la explotación patronal de los trabajadores a domicilio. Puede agregarse —afirma— la inoperancia de los sistemas administrativos de inspección del trabajo establecidos" (*Principios generales y derecho individual del trabajo*, en "El derecho latinoamericano del trabajo", UNAM, 1974, t. 11, p. 52. El trabajo corresponde al capítulo "México"). Hernáinz Márquez recuerda que sus detractores lo denominan el *sweating-system*, esto es, el sistema del sudor, aludiendo a los abusos a que se presta (*ob. cit.*, t. I, p. 527). Sin embargo, citando a Cotelle (*El sweating-system*, Madrid), afirma que para sus defensores hay argumentos sólidos en su favor. Se hacen consistir en que "se refuerzan los vínculos familiares, que se deshacen con las salidas para trabajar, especialmente para la mujer; en la liberación de los peligros morales que la comunidad de trabajo en las fábricas supone; en el mayor rendimiento económico que da al hacerse ahorro de tiempo al trabajar en casa" (Hernáinz Márquez, t. I, p. 527).

El principal argumento en contra del trabajo a domicilio se encuentra en que por su clandestinidad, difícilmente puede ser objeto de un control eficaz, lo que evidentemente se presta a la explotación desmedida de quienes lo ejecutan, por parte de sus patrones.

En nuestro país, y parece que es un fenómeno universal, el trabajo a domicilio se presta por mujeres que realizan, fundamentalmente, trabajos de confección. La industria textil, una de las más extendidas, ha integrado formas de auténtica explotación de ese tipo de trabajo.

No es, sin embargo, el trabajo de costura, el único que puede hacerse a domicilio. Existe, en realidad, una gama amplísima de posibilidades. Nosotros hemos conocido casos en que, a domicilio, se forman publicaciones periódicas, con el material que el editor entrega al trabajador. Podría pensarse en otras muchas actividades.

La impresión contraria a este tipo de trabajo, no debe de llevar a la idea de suprimirlo. Por el contrario, particularmente en centros de población en los que el transporte se llega a convertir en una pesadilla, como ocurre en el Distrito Federal y zonas aledañas, el

trabajo a domicilio puede llegar a ser una solución. El problema radicará en establecer controles rigurosos. Aunque no puede dejar de pensarse que un control que se apoye en el trabajo de inspectores, nunca será eficaz en nuestro país.

### 3. SUJETOS

Las particularidades del trabajo a domicilio exigen que las disposiciones especiales que los regulan deban superar algunas de las formas tradicionales del Derecho laboral. La ley menciona, de manera particular, a los trabajadores, a los patrones y a los intermediarios, y de éstos afirma que queda prohibida su utilización. Veamos las situaciones particulares que se presentan respecto de ellos.

a) *Trabajador a domicilio*.—En el art. 313 se dice que “es la persona que trabaja personalmente o con la ayuda de miembros de su familia para el patrón”.

Independientemente de la inexplicable redundancia que contiene el precepto, cabe observar que implica una aparente excepción a dos principios fundamentales del derecho del trabajo, el primero, expresado en el art. 8º y el segundo en el art. 10, segundo párrafo. De acuerdo al art. 8º el trabajador lo es si realiza personalmente su trabajo. Por el contrario en el art. 313 se acepta que el trabajo lo realice un tercero, aunque sea miembro de la familia. A su vez en el art. 10 se establece que cuando el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utilice los servicios de otros trabajadores, su patrón lo será también de éstos. En el art. 313 no se hace aclaración alguna al respecto, por lo que, en aplicación de lo dispuesto en el art. 181, puede pensarse que no son aplicables, a los trabajadores a domicilio, las disposiciones de los artículos 8º y 10, cuando quienes ayudan al trabajador son miembros de su familia.

b) *Patrón*.—En el art. 314 se define a los patrones diciendo que son: “las personas que dan trabajo a domicilio, sea que suministren o no los útiles o materiales de trabajo y cualquiera que sea la forma de la remuneración.”

Con esta definición descriptiva el legislador ha querido evitar que en aquellos casos en que el trabajador pone los materiales, se excluya la posibilidad de calificar de laboral a la relación establecida. En realidad se trató de mejorar —y creemos que con resultados positivos— la antigua definición de la ley de 1931, contenida en el art. 207 y que se prestaba precisamente a ese tipo de maniobras.

El hecho de que varios patrones, simultáneamente, den trabajo a

domicilio a una misma persona, no priva a ésta de los derechos que le concede la ley (art. 315).

c) *Intermediario*.—Se prohíbe categóricamente en la ley (art. 316), la utilización de intermediarios. Ahora bien, en los casos en que una empresa aproveche o venda los productos del trabajo a domicilio, en aplicación de lo dispuesto en el art. 13 se entenderá que asume las responsabilidades inherentes al patrón, si quien recogió los productos y los entregó a la empresa vendedora, carece de los elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores.

A propósito de este artículo dice De la Cueva que fue modificada su redacción original en la que de una manera directa se afirmaba que la empresa que aprovechase o vendiese los productos del trabajo a domicilio, sería considerada patrono de los trabajadores. Alguna gestión patronal condujo a la Cámara de Diputados a la decisión de adoptar el texto actual del art. 316. En realidad no cambió nada la situación, afortunadamente para los trabajadores (*El nuevo derecho*, t. I, pp. 540-541).

d) *El registro de los patrones*.—Se establece el “Registro de los patrones del trabajo a domicilio”, que debe de funcionar en la inspección del trabajo (art. 317). Se trata de una medida de control, claramente tendente a lograr una mejor vigilancia en esta actividad.

#### 4. CONDICIONES DE TRABAJO

El contrato de trabajo a domicilio debe de otorgarse por escrito, en tres ejemplares. Las partes conservarán un ejemplar y el tercero debe de entregarse a la Inspección de trabajo, en un término de tres días, a efecto de que se revise y en su caso, dentro del mismo término, el inspector haga a las partes las observaciones pertinentes con el objeto de que el contrato presentado se ajuste a las disposiciones legales. Al dar cumplimiento a lo ordenado por el inspector, el patrón deberá presentar nuevamente el contrato a la Inspección del Trabajo.

En el documento respectivo se harán constar los siguientes datos:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Local donde se ejecutará el trabajo;
- III. Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
- IV. Monto del salario y fecha y lugar de pago;
- V. Las demás estipulaciones que convengan las partes (art. 318).



Es obligatorio para los patrones llevar un "Libro de registro de trabajadores a domicilio" en el que se asentarán los datos que permitirán a la Inspección del Trabajo una vigilancia efectiva. En todo tiempo los inspectores deberán tener a su disposición dichos libros. Además los patrones deberán proporcionar a sus trabajadores una "Libreta de trabajo a domicilio", que sirve de constancia a sus condiciones de trabajo y especialmente de los horarios de entrega y recepción del trabajo y pago de los salarios y de la forma y monto del salario. La falta de la libreta, se dice en el art. 321 "no priva al trabajador de los derechos que le correspondan..."

### 5. SALARIO MÍNIMO PROFESIONAL

La necesidad de someter a un control riguroso al trabajo a domicilio, el que por su naturaleza es propenso a eludir todo tipo de vigilancia, ha llevado al legislador, con toda razón, a establecer salarios mínimos profesionales, de acuerdo a la indicación precisa del art. 322. En este momento sólo se han establecido para tres tipos de trabajo: costureros en confección de ropa, oficial joyero-platero y oficial de sastrería.

En la determinación de estos salarios mínimos profesionales la ley exige se tomen en cuenta los siguientes factores:

- I. La naturaleza y calidad de los trabajos;
- II. El tiempo promedio para la elaboración de los productos;
- III. Los salarios y prestaciones percibidos por los trabajadores de establecimientos y empresas que elaboren los mismos o semejantes productos; y
- IV. Los precios corrientes en el mercado de los productos del trabajo a domicilio (art. 322).

En ningún caso los salarios mínimos profesionales podrán ser menores de los que se paguen por trabajos semejantes en la empresa o establecimiento para la que se realice el trabajo.

### 6. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS PATRONES

Se establecen en el art. 324, en los siguientes términos:

- I. Fijar las tarifas de salarios en lugar visible de los locales donde proporcionen o reciban el trabajo;
- II. Proporcionar los materiales y útiles de trabajo en las fechas y horas convenidas;

III. Recibir oportunamente el trabajo y pagar los salarios en la forma y fechas estipuladas;

IV. Hacer constar en la libreta de cada trabajador, al momento de recibir el trabajo, las pérdidas o deficiencias que resulten, no pudiendo hacerse ninguna reclamación posterior.

V. Proporcionar a los Inspectores y a las Comisiones del Salario Mínimo los informes que les soliciten.

VI. Pagar a los trabajadores el salario correspondiente a los días de descanso obligatorio.

VII. Dar vacaciones a sus trabajadores, y a tales efectos el salario se determinará teniendo en cuenta el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho.

El hecho de no cumplir puntualmente las obligaciones a que se refieren los incisos II y III genera una responsabilidad económica del patrón, quien deberá indemnizar al trabajador por el tiempo perdido.

## 7. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS TRABAJADORES

En el catálogo de obligaciones especiales de los trabajadores, que la ley consigna en el art. 326, se destaca la responsabilidad económica a cargo del trabajador por la pérdida o deterioro que por su culpa sufran los materiales y útiles que reciba. Esta responsabilidad no podrá ser mayor del importe de un mes de sueldo y será descontable en la medida que convengan las partes, sin que el descuento pueda ser mayor del 30% del excedente del salario mínimo.

Además de esa responsabilidad el trabajador tendrá que poner el mayor cuidado en la guardia y conservación de los materiales y útiles que reciba del patrón; elaborar los productos de acuerdo con la calidad convenida y acostumbrada y recibir y entregar el trabajo en los días y horas convenidos.

## 8. LA ABSTENCIÓN DEL PATRÓN DE DAR EL TRABAJO

La naturaleza misma del trabajo o domicilio hace difícil que se produzca el fenómeno habitual del despido. Éste implica, por regla general, una prohibición violenta de presentarse de nuevo en el lugar donde se prestan los servicios o una conducta positiva que hace salir al trabajador de la fábrica, de la oficina, comercio o taller. En el

trabajo a domicilio el fenómeno puede presentarse de manera más sutil: basta que el patrón no proporcione trabajo. Por ello la ley equipara esa conducta al despido y señala que el trabajador podrá ejercer las acciones que consagra el art. 48, esto es, reclamar la indemnización de tres meses de salario o la reinstalación.

En realidad las formalidades de que está rodeado el trabajo a domicilio tienen fundamentalmente por objeto que se precise la tarea para evitar que el patrón eluda responsabilidades, proporcionando poco trabajo o no proporcionando ninguno, lo que sería más fácil de no existir el antecedente de un mínimo convenido.

Es claro que existiendo salario mínimo profesional, el patrón tendrá siempre la obligación de proporcionar un trabajo suficiente para devengarlos y de no hacerlo así, el trabajador tendrá, de todas maneras, derecho a exigir su pago.

## 9. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

Los inspectores de trabajo son, en cierta medida, los protagonistas del trabajo a domicilio. La ley les atribuye, en el art. 330, múltiples facultades y obligaciones que tienden a evitar la violación patronal de las obligaciones legales. Destaca entre ellas la de informar a las Comisiones del Salario Mínimo las diferencias de salarios que adviertan, en relación con los que se paguen a trabajadores que ejecutan trabajos similares, lo que evidentemente servirá para ajustar adecuadamente dichos salarios.

La participación de los inspectores que suele ser propicia para enriquecimientos ilegítimos, no permite hacerse muchas ilusiones a propósito de la eficacia de la vigilancia.

## CAPITULO XXXIX

### TRABAJADORES DOMÉSTICOS

1. Definición.—2. Antecedentes.—3. Naturaleza jurídica.—4. Características esenciales.—5. Sujetos excluidos del régimen especial.—6. Condiciones de trabajo.—7. Obligaciones especiales de los patrones.—8. Obligaciones especiales de los trabajadores.—9. Causas especiales de rescisión.—10. Terminación de la relación de trabajo.—11. El futuro del servicio doméstico.

#### 1. DEFINICIÓN

El intento de establecer una definición adecuada de los trabajadores domésticos enfrenta serios obstáculos. No es el menor el que deriva de su diverso tratamiento legislativo. Hay países, v. gr., Brasil, en donde el servicio doméstico es ajeno al derecho del trabajo. Así, el art. 7º, inciso a) de la *Consolidação das leis do trabalho* se dice que no se aplican sus preceptos "... a) aos empregados domésticos, assim considerados, de um modo geral, os que prestem serviços de natureza não económica á pessoa ou a família, no ambito residencial destas". Cabanellas recuerda que "en general, la legislación positiva comparada excluye de la aplicación de sus preceptos a los empleados domésticos" (*Contrato de trabajo*. Parte especial, vol. IV, p. 97).

Existe, por otra parte, una dificultad especial. En el trabajo doméstico lo esencial no es la actividad, sino la naturaleza del lugar en que se realiza y la finalidad que se persigue. De esa manera será trabajador doméstico el que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 331, realice una labor de aseo, asistencia y, en general, los trabajos propios o inherentes al hogar de una persona o familia, pero si la misma actividad sirve a los fines de una pensión familiar y ese trabajo ayuda a generar un lucro, de inmediato el doméstico dejará de serlo para convertirse en un trabajador sujeto al régimen ordinario.

La definición, en consecuencia, habrá de atender no sólo a la acti-

vidad, sino al lugar en que se lleva a cabo y al hecho de que sirva o no a la obtención de un provecho económico.

Otro ángulo del problema, íntimamente vinculado a la cuestión definitoria deriva de la propia etimología de la expresión “doméstico” cuyo origen, según la Real Academia Española, es la palabra latina *domesticus*, de *domus*, casa. Para el Diccionario, doméstico es lo perteneciente a la casa u hogar y “dícese del criado que sirve en una casa”.

Teniendo en cuenta lo anterior la definición del art. 331: “Trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia”, resulta excelente ya que en forma extraordinariamente sencilla expresa todos los elementos de la relación doméstica: actividad, lugar y finalidad.

## 2. ANTECEDENTES

La reglamentación del servicio doméstico, obviamente fuera de una concepción laboral, ha sido motivo de constante inquietud. Vinculado estrechamente a la esclavitud en el derecho romano, adquiere perfiles particulares en el derecho español. El “Fuero Viejo de Castilla” (L. IV. T. III, V) consigna la obligación de pagar doble soldada en los casos de muerte del mancebo o manceba ocurrida antes de vencer el plazo de su contratación y cuando el *señor le echare de casa sin culpa de él, otrosí le deve pechar la soldada dobrada*. En la “Cuarta Partida” (T. XX, 3 y T. XXI, 1) se trata de los criados y de los siervos, pero ciertamente no coinciden las figuras contempladas con la servidumbre doméstica. Corresponde a la “Novísima Recopilación” reglamentar en forma más precisa la condición de los criados (L. VI, T. XVI, I, II, III, IV, V y VI). Lo hace, en parte prohibiendo a los criados prestar servicios a otro señor o amo “en el mismo lugar y sus arrabales” en que lo hizo para el primero, salvo que tuviese autorización expresa de éste, bajo pena de cárcel por veinte días y destierro por un año del lugar. En otro sentido, limita el derecho de los señores a tener criados en demasía, disposición que alcanza, inclusive, a los Consejeros y Ministros (“... que nos daremos por muy servidos de ellos en que continúen como hasta aquí la moderación en los criados...” Ley V) (“Pragmática de Felipe IV” 10 de febrero de 1623).

Una “Orden de Cortes” de 24 de junio de 1821 declaró que por sirvientes domésticos “sólo deben comprenderse los criados que esti-

pulen o contraten prestar a las personas de sus amos como objeto principal algún servicio casero y puramente mecánico, con exclusión de otro cualquiera que pertenezca a las labores o ejercicio de campo, y de los relativos a las ciencias, artes, comercio, industria, educación de niños o jóvenes, desempeño de oficinas de cuenta y razón, y demás de iguales y semejantes clases" (*Los Códigos españoles concordados y anotados*, Madrid, 1848, t. III, p. 514). En ella aparece pues el concepto moderno de servicio doméstico que excluye pueda considerarse como tal al que sirve para un fin de lucro.

La legislación civil mexicana reguló en forma especial el servicio doméstico, como una de las formas del contrato de obras o prestación de servicios, tanto en el CC de 1870, como en el de 1884 (artículos 2551 al 2576 y 2434 al 2457, respectivamente, de texto semejante, salvo los artículos 2572 y 2573 del Código de 1870 que fueron suprimidos). Si contemplamos sus disposiciones con apego a nuestro concepto moderno de las cosas, evidentemente que nos parecerán bárbaras aunque en alguna de ellas asome un principio de reconocimiento de derechos en favor de los domésticos. La definición del servicio doméstico como "el que se presta temporalmente a cualquier individuo por otro que vive con él, y mediante cierta retribución" (artículo 2434 en el Código de 1884), deja mucho que desear, como también la determinación de que el contrato respectivo quedará regulado por la voluntad de las partes (art. 2436). La determinación del salario o retribución, conforme a la costumbre del lugar "teniéndose en consideración la clase de trabajo y el sexo, edad y aptitud del que presta el servicio" (art. 2439) es obviamente injusta, pero son en cambio tolerables las disposiciones que obligan al patrón a socorrer al doméstico y a mandarlo curar por su cuenta "sobreviniéndole enfermedad" (art. 2453-IV). El art. 2440, que impone al sirviente la obligación de hacer "todo aquello que sea compatible con su salud, estado, fuerzas, aptitud y condición" en los casos en que el convenio celebrado no determinase el servicio, no está lejos del texto del art. 27 de la ley vigente. Podría, inclusive, decirse, que este artículo, que tiene su antecedente en el art. 33, segundo párrafo, de la ley de 1931 está, en verdad, tomado de aquél. No parece entonces explicable la crítica que De la Cueva hace de su texto (*El nuevo derecho...*, p. 549).

El Constituyente de 1916-1917 otorgó a los derechos de los domésticos una indiscutible naturaleza laboral, al mencionarlos expresamente en el proemio del art. 123 por lo que el legislador de 1931 le dedicó un capítulo especial (Tít. Segundo, Cap. XIV, arts. 129 a 131). Sin embargo en el art. 427, en forma por demás injusta, se

indicó que no se aplicaban a los domésticos las reglas relativas al salario mínimo, disposición posteriormente derogada antes de entrar en vigor la ley vigente.

En realidad nuestra ley anterior sirvió de modelo para la reglamentación adecuada, en otros países, del servicio doméstico y especialmente el art. 129, según expresa Ramírez Gronda ("Régimen de los trabajadores del servicio doméstico", en *Tratado de Derecho del Trabajo*, dirigido por Mario L. Deveali, t. III, pp. 652-653).

La nueva ley ha venido a definir mejor la situación de los domésticos y aun cuando permite que parte del pago del salario se haga en especie: alimentos y habitación, en realidad establece condiciones más favorables, aunque aún sean insuficientes.

### 3. NATURALEZA JURÍDICA

Hay, en la doctrina extranjera, una notable tendencia a ubicar el servicio doméstico fuera del ámbito del derecho laboral. En España Miguel Hernáinz Márquez dice que: "escapa al ámbito del Derecho del Trabajo, para acercarse claramente al familiar" (t. I, pp. 534-535). Ramírez Gronda, en Argentina, afirma que se pueden dar dos tipos de relaciones: una puramente laboral, que corresponda al concepto de trabajador doméstico en sentido estricto y otra, que denomina "relación de trabajo mercantil" que se produce cuando la actividad se realiza al servicio de un fin de lucro (*ob. cit.*, pp. 650-651). Para Cabanellas: "La prestación del servicio doméstico constituye una institución que aúna normas contenidas en la codificación civil y otras relativas a la laboral" (*Contrato de trabajo. Parte especial*, vol. IV, p. 107).

En realidad, por lo que hace al derecho mexicano, no cabe la menor duda de que su naturaleza jurídica es laboral, si bien, la condición de trabajo especial resulta innegable ya que en su regulación se rompen normas fundamentales del régimen general, v. gr., la que señala la obligación de pagar el salario mínimo en efectivo (art. 90) y las relativas a la duración de la jornada.

Es, en realidad, discutible, si el régimen de los trabajadores domésticos se apega al art. 123 constitucional. En nuestro concepto rompe, sin justificación, con algunos de los principios básicos contenidos en dicho artículo por lo que hay que calificarlo como un régimen de excepción. Y ciertamente es una excepción que no tiene justificación alguna.

#### 4. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES

De acuerdo a la opinión de Juan D. Ramírez Gronda, las notas típicas de la relación derivada del servicio doméstico serían las siguientes:

a) Las tareas se realizan precisamente en relación al hogar. Se puede tratar de trabajos físicos o manuales, en forma preponderante (lavaplatos, cocinero, recamarera) o intelectuales (ama de llaves, preceptor), inherentes a la persona del empleador (dueño o patrono, jefe de familia) o a sus familiares (extensible a los invitados).

b) El servicio doméstico presume la convivencia en el ámbito familiar. Ramírez Gronda advierte, siguiendo a Barassi, que la convivencia no es, sin embargo, exclusiva de la vida familiar pues se puede dar en otros ámbitos: cuarteles, pensiones, colegios, conventos, asilos, ciertas cárceles, etc. . . .

c) La convivencia no presume necesariamente lo doméstico, pues pueden existir "empresas familiares".

d) El trabajo doméstico no puede confundirse con el trabajo "a domicilio".

e) Es elemento esencial la falta de lucro.

f) En toda relación de trabajo doméstico, la "benevolencia" y la "confianza", constituyen notas permanentes (*ob. cit.*, pp. 657-661).

A las notas anteriores, básicamente admisibles de acuerdo a nuestro régimen legal, podría agregarse que los trabajadores domésticos no tienen derecho a la estabilidad en el empleo ya que de acuerdo a lo dispuesto en el art. 343 el patrón podrá dar por terminada la relación de trabajo sin responsabilidad, dentro de los treinta días siguientes a la iniciación del servicio y en cualquier tiempo, sin expresión de causa, pagando las indemnizaciones previstas en el art. 50.

#### 5. SUJETOS EXCLUIDOS DEL RÉGIMEN ESPECIAL

De acuerdo al criterio de que la existencia de un fin lucrativo excluye que pueda hablarse de servicio doméstico, la ley declara que no quedan sujetos a las disposiciones del régimen especial, sino a las generales de la ley (art. 332):

I. "Las personas que presten servicios de aseo, asistencia, atención de clientes y otros semejantes, en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, bares, hospitales, sanatorios, colegios, internados y otros establecimientos análogos; y



II. Los porteros y veladores de los establecimientos señalados en la fracción anterior y los de edificios de departamentos y oficinas."

## 6. CONDICIONES DE TRABAJO

Se contemplan, en forma particular, las siguientes condiciones de trabajo:

a) *Jornada*.—No hay límites precisos. Se exige, solamente, que los trabajadores domésticos disfruten de reposos suficientes para tomar sus alimentos y del tiempo necesario para descansar durante la noche (art. 333).

b) *Salario*.—Por excepción a la regla general, según dijimos antes, el salario se puede cubrir, parcialmente, en especie. "Para los efectos de esta Ley —se dice en el art. 334, los alimentos y habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo."

Estamos de acuerdo con Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera en su interpretación del art. 334, ya que debe entenderse en el sentido de que dos partes deben de pagarse en efectivo, con base al salario mínimo general y la tercera puede pagarse en especie (*Nueva Ley Federal del Trabajo* . . . , 25ª edición, 1975, pp. 149-150).

La ley señala que las Comisiones Regionales deberán de fijar salarios mínimos profesionales para los empleados domésticos, a efecto de que se sometan a la aprobación de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos (art. 335) y ordena que se tomen en consideración para ello "las condiciones de las localidades en que vayan a aplicarse", lo que obligará a una delimitación geográfica tan concreta como pueda ser, ya no por entidades municipales, sino por barrios de una sola ciudad (art. 336).

Nos parece que esta pretensión del legislador, tan difícil de cumplir, traerá como consecuencia una dilación excesiva en la resolución del problema o, tal vez, que no se dé nunca cumplimiento a la norma.

### OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS PATRONES

Las obligaciones especiales de los patrones atienden a dos aspectos fundamentales. De acuerdo al primero deberán guardar consideraciones especiales en el trato con los domésticos y proporcionarles "un local cómodo e higiénico para dormir, una alimentación sana y satisfactoria y condiciones de trabajo que aseguren la vida y la salud" y cooperar para su instrucción general (art. 337).

En segundo lugar, en caso de enfermedad no profesional, deberán cubrirles hasta un mes de salario; proporcionarles asistencia médica entre tanto se logra su curación o se hace cargo del trabajador algún servicio asistencial, si la enfermedad no es crónica. En caso de que sea crónica, si el trabajador ha prestado sus servicios durante seis meses, por lo menos, deberá proporcionarle asistencia médica hasta por tres meses, o antes, si se hace cargo de él algún servicio asistencial (art. 338). En caso de muerte, el patrón sufragará los gastos de sepelio (art. 339).

## 8. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS TRABAJADORES

Las obligaciones especiales de los domésticos atienden al respeto y consideración que deben de guardar al patrón, a su familia y a las personas que concurren al hogar y al mayor cuidado en la conservación del menaje de casa (art. 340).

## 9. CAUSAS ESPECIALES DE RESCISIÓN

La falta de cumplimiento de las obligaciones especiales constituye una causa de rescisión de la relación de trabajo (art. 341).

## 10. TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Los trabajadores domésticos pueden dar por terminada la relación de trabajo en cualquier tiempo, pero deberán avisar, por lo menos, con ocho días de anticipación (art. 342). Es obvio que este requisito no se cumple nunca, ni tampoco se ha aplicado sanción alguna por su violación.

El patrón podrá, a su vez, separar al trabajador, según vimos antes, en cualquier momento, pero deberá indemnizarlo en los términos del art. 50.

## 11. EL FUTURO DEL SERVICIO DOMÉSTICO

De todas las instituciones reguladas por el derecho positivo en materia laboral, la más lamentable es, precisamente, el servicio doméstico. En nuestro país constituye, en alguna medida, si no la expresión moderna de la esclavitud, por lo menos algo parecido a la servidum-

bre medieval. Todos nos hacemos a la idea, de alguna manera, de que se trata de una institución indispensable, aun cuando la proliferación de aparatos domésticos podría llegar a hacer menos sensible su desaparición. Sin embargo no se ha meditado seriamente en la absoluta conveniencia de atribuir a estos trabajadores los mismos beneficios del régimen general, especialmente en cuanto a jornada y otras prestaciones.

La LSS ha considerado ya la posibilidad de incorporar a los trabajadores domésticos al régimen obligatorio, aun cuando por ahora sólo se plantea la incorporación voluntaria (art. 222), solución que no ha resultado eficaz. Sin embargo, es un beneficio importante.

De la cueva propone que a los domésticos se les extiendan los beneficios de la sindicalización y de la contratación colectiva (*El nuevo derecho...*, p. 548). Nos parece que esta idea choca con el principio, implícito en la reglamentación del sindicalismo, y expreso por lo que se refiere a la contratación colectiva (art. 386) que exige la existencia de una empresa como elemento esencial. El hogar no encaja en la definición de empresa del art. 16 y, por lo tanto, no podría aceptarse, en el momento actual, tal sugerencia. Por otra parte tales derechos llevarían implícito el de huelga y esto, ciertamente, no sería admisible, por implicar el cierre del lugar de trabajo.

Cualquiera que sea la solución, de lo que no puede haber duda es de la necesidad de revisar a fondo, audazmente, el régimen legal, para otorgar a los trabajadores domésticos condiciones razonables que tengan presente, de manera primordial, la dignidad del trabajador.

## CAPÍTULO XL

### TRABAJO EN HOTELES, RESTAURANTES, BARES Y OTROS ESTABLECIMIENTOS ANÁLOGOS

*1. Los sujetos del régimen especial.—2. El salario mínimo profesional.—3. La propina.—4. La prestación alimenticia. La obligación de atender con esmero y cortesía.—6. Atribuciones y deberes de los inspectores del trabajo.*

#### I. LOS SUJETOS DEL RÉGIMEN ESPECIAL

En el art. 344 de la Ley se dice que las disposiciones del capítulo especial se aplican a los trabajadores "en hoteles, casas de asistencia, restaurantes, fondas, cafés, bares y otros establecimientos análogos". A estos trabajadores De la Cueva, acertadamente, los intitula "trabajadores de la propina..." ya que el denominador común entre ellos es, precisamente, el que suelen recibir propinas de los clientes de los establecimientos en los que prestan sus servicios.

El problema se plantea a propósito de los "establecimientos análogos" que se mencionan en el art. 344. Con toda razón Urbano Farías Hernández, a quien cita De la Cueva, afirma que deben considerarse como tales "los salones de belleza, las peluquerías, los cines y teatros (caso de los acomodadores) y en general a todo trabajador subordinado que labore en una empresa que preste un servicio al público y en el que reciban usualmente una propina" (*El nuevo derecho. . .*, t. I, p. 559).

Creemos, sin embargo, que resultaría peligroso aceptar una extensión excesiva del grupo de trabajadores sometidos a este régimen. De alguna manera, por costumbre o por agradecimiento a ciertas concesiones, algunos trabajadores, inclusive de alto rango, suelen recibir gratificaciones que sin encajar necesariamente en el clásico concepto de "mordida", podrían calificarse de "propinas". Sería indebido, ciertamente, extender a esos casos las normas del capítulo especial que comentamos.

En realidad podría buscarse un denominador común a estos trabajadores, que impidiera el abuso de la analogía. Nos parece que podría ser el de limitar el concepto a los establecimientos de servicio, excluyendo industrias, comercios y despachos profesionales.

## 2. EL SALARIO MÍNIMO PROFESIONAL

La ley exige que a los trabajadores de la propina se les fije un salario mínimo profesional (art. 345). La Comisión Nacional sólo ha tenido en cuenta, hasta el momento, a los "cantineros preparadores de bebidas", si bien podría pensarse, de acuerdo al criterio analógico antes expresado, que también ha considerado a los "choferes acomodadores de automóviles en estacionamientos", a los oficiales gasolineros y a las peinadoras y manicuristas, a las "recamareras en hoteles de primera y segunda categoría". En todos esos casos es frecuente el pago de propinas.

En realidad con esta determinación se intenta impedir la explotación indebida de los trabajadores que, en razón de las propinas que se supone reciben, cuentan con un salario base a todas luces insuficiente.

Es claro que, pese a la disposición del art. 346 que determina que las propinas son parte del salario, el pago del mínimo profesional debe de quedar a cargo, exclusivamente, del patrón.

## 3. LA PROPINA

A propósito de la propina se ha suscitado una controversia, con respecto a su integración al salario. Ya expusimos antes nuestra opinión y nos remitimos a lo dicho (ver *supra*, cap. XII, N° 8). Sólo queremos agregar dos cosas. En primer término, que la ley prohíbe a los patrones reservarse o tener participación en las propinas (art. 346). En segundo lugar, que las partes podrán fijar convencionalmente, el valor de las propinas, a efectos de integrar el salario, a condición de que sea remunerador, debiendo tener en cuenta la importancia del establecimiento donde se prestan los servicios (artículo 347).

La primera disposición tiene un interés muy especial ya que la proliferación de las tarjetas de crédito y la consecuente inclusión de la propina en los pagarés que suscriben los usuarios, pone irremediablemente en manos del patrón el valor de las propinas.

Respecto del convenio sobre propinas, la ley no marca formalidades especiales, por lo que debe entenderse aplicable el segundo

párrafo del art. 33 que exige se otorgue por escrito y se ratifique ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

#### 4. LA PRESTACIÓN ALIMENTICIA

La ley no impone a los patrones la obligación de dar alimentos a sus trabajadores. Sólo consigna que la alimentación que se proporcione sea sana, abundante y nutritiva (art. 348).

En realidad constituye una costumbre, en aquellos establecimientos donde se sirven alimentos, que los trabajadores los reciban del patrón. La norma legal sólo viene a precisar la forma de la prestación, pero no impone obligación alguna.

#### 5. LA OBLIGACIÓN DE ATENDER CON ESMERO Y CORTESÍA

La prestación de un servicio adecuado constituye un *desideratum* de este tipo de actividades. En realidad los hoteles, bares, y restaurantes deben de ser servidos por profesionales. No se trata, ciertamente, de una profesión sin importancia. La ley pone énfasis especial en ello obligando a los trabajadores a que atiendan "con esmero y cortesía a la clientela del establecimiento".

La violación de esta obligación primordial, en nuestro concepto puede fundar la rescisión justificada de la relación de trabajo.

#### 6. ATRIBUCIONES Y DEBERES DE LOS INSPECTORES DEL TRABAJO

Con cierto optimismo el legislador atribuye a los inspectores del trabajo las siguientes obligaciones:

I. "Vigilar que la alimentación que se proporcione a los trabajadores sea sana, abundante y nutritiva;

II. Verificar que las propinas correspondan en su totalidad a los trabajadores; y

III. Vigilar que se respeten las normas sobre jornada de trabajo (art. 350)."

No parece fácil la tarea que se impone a los inspectores, particularmente en cuanto a la verificación de que las propinas sean recibidas en su totalidad por los trabajadores.

## CAPÍTULO XLI

### LOS MÉDICOS RESIDENTES EN PERÍODO DE ADIESTRAMIENTO

*1. Antecedentes.—2. Los conceptos fundamentales.—3. Derechos especiales de los médicos residentes.—4. Obligaciones especiales de los médicos residentes.—5. Duración de la relación de trabajo.—6. Las causas especiales de rescisión.—7. Las causas especiales de terminación de la relación laboral.—8. Los médicos excluidos.*

#### I. ANTECEDENTES

El médico residente representa, en nuestro país, un motivo de especial preocupación para el Estado. A partir del hecho real de la socialización de la medicina, el Estado se ha tropezado con una clase médica que ha sabido enfrentarlo con exigencias categóricas. Puede recordarse, a esos efectos, el “Movimiento Médico” que se produce en el tránsito del período presidencial de López Mateos al de Gustavo Díaz Ordaz. Al mismo tiempo el Estado ha sufrido, en carne propia, las dificultades de contratación respecto de una categoría de trabajadores sometidos, por fuerza de su actividad, a exigencias de temporalidad que no jugaban con las reglas generales de la ley. Negar la naturaleza laboral de sus servicios pudo ser una táctica pasajera, pero a la larga ineficaz. Había necesidad de reconocer el hecho real de que los médicos, en beneficio de su especialización, han de quedar sometidos a condiciones particulares en las que prevalece el objetivo fundamental de su capacitación. Por otra parte era necesario resolver con audacia los problemas derivados de las exigencias académicas, que no pueden funcionar al margen de la prestación real de los servicios. La medicina se aprende en el contacto directo con los enfermos y no sólo en las aulas.

Todo ello ha conducido al legislador a utilizar el recurso de adi-

cionar la ley con un nuevo Capítulo, el XVI, que se integra al Título Sexto de "Trabajos especiales". Debemos reconocer que no ha dejado de ser una medida audaz por cuanto partiendo del reconocimiento específico de la naturaleza laboral de la relación, al reglamentarlo se han pasado por alto principios fundamentales, entre ellos el de la estabilidad en el empleo y el de la duración máxima de la jornada y de la semana de trabajo. No puede dudarse de que estas medidas responden a un hecho desconocido en 1931, al expedirse la primera Ley Federal del Trabajo, y que cada día resulta más evidente: el Estado, de manera más intensa cada vez, se convirtió en sujeto activo de relaciones laborales de régimen ordinario y empiezan a resultarle incómodas las disposiciones que antes, ajeno a los problemas laborales, le permitían mostrar gratuitamente su tendencia social. El viejo dicho popular de "hágase la voluntad de Dios en los bueyes de mi compadre", resulta incómodo cuando el propio Estado ha llegado a ser el ganadero fundamental. En la medicina es evidente el hecho de que el Estado ha asumido en plenitud esa responsabilidad. Por ello, mediante decreto de 23 de diciembre de 1977 (DO de 30 de diciembre de 1977), adicionó la ley, con el nuevo capítulo.

## 2. LOS CONCEPTOS FUNDAMENTALES

En contra de un principio que debe de ser observado escrupulosamente por el legislador, en el art. 353-A se sigue el sistema de definir los conceptos fundamentales del capítulo. Vale la pena reproducir a la letra esas definiciones.

"Médico residente: el profesional de la medicina con título legalmente expedido y registrado ante las autoridades competentes, que ingrese a una Unidad Médica Receptora de Residentes para cumplir con una residencia."

"Unidad Médica Receptora de Residentes, el establecimiento hospitalario en el cual se pueden cumplir las residencias, que para los efectos de los arts. 161 y 164 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, exige la especialización de los profesionales de la Medicina."

"Residencia: el conjunto de actividades que deba cumplir un médico residente en período de adiestramiento, para realizar estudios y prácticas de posgrado, respecto de la disciplina de la salud a que pretende dedicarse, dentro de una Unidad Médica Receptora de Residentes, durante el tiempo y conforme a los requisitos que señalen las disposiciones académicas respectivas."



Es importante advertir el énfasis especial que se da a la facultad unilateral de la Entidad Médica para dictar "disposiciones académicas que determinarán la duración y los requisitos de la prestación de los servicios. Resulta evidente que en este caso, y en otros que señalaremos más adelante en este mismo capítulo, se rompe con la idea fundamental vinculada al principio de la estabilidad en el empleo, de que el patrón no puede, por propia autoridad, decidir sobre la duración de la relación de trabajo.

Esta misma política: esto es, romper con alguno de los principios tradicionales que rigen el derecho laboral, se observa en el art. 353-B, que al determinar las normas aplicables, coloca en primer término a "las disposiciones de este Capítulo" y en segundo lugar a "las estipulaciones contenidas en el contrato respectivo, *en cuanto no las contradigan*". Cabría preguntar si respecto de esta categoría de trabajadores se pretende romper con la regla máxima de nuestro derecho del trabajo, que atribuye a los derechos consignados en la Constitución y en la ley el valor de mínimos susceptibles de mejora por la vía de los contratos individuales y colectivos de trabajo. De lo que no cabe duda es que esa es la clara intención, en este caso, del patrón-legislador.

### 3. DERECHOS ESPECIALES DE LOS MÉDICOS RESIDENTES

En el art. 353-C, por medio de una curiosa redacción, se consig-nan los derechos "especiales" de los médicos residentes, atribuyén-doles de paso los demás previstos en la ley. No son muchos. Sólo dos, y lamentablemente el segundo queda condicionado, en artículo ul-terior, a una decisión unilateral del patrón.

De acuerdo a la frac. I los médicos residentes tendrán derecho a "disfrutar de las prestaciones que sean *necesarias* para el cumpli-miento de la residencia". La frac. II les atribuye el derecho de "ejer-cer su residencia hasta concluir su especialidad, siempre y cuando cumplan con los requisitos que establece este Capítulo".

¿Qué debemos entender por "prestaciones necesarias para el cum-plimiento de la residencia"? Dado el espíritu del Capítulo no pare-cerá una interpretación aventurada la que ponga, en primer plano, el interés patronal y sólo en segundo lugar el del trabajador. Da la impresión de que el residente tendrá derecho sólo a prestaciones de estricta supervivencia. Otra cosa no sería necesaria para el cumpli-miento del fin que marca la ley.

Parece, sin embargo, no obstante la agresividad del Capítulo, que no podrá olvidarse al determinar las prestaciones, lo que ordena el art. 3º en cuanto indica que el trabajo “debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico *decoroso* para el trabajador *y su familia*”. Quizá fuere oportuno recordar además que el art. 90, al mencionar el salario mínimo, dispone que “debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”. Claro está que a la vista de las circunstancias cabría la posibilidad de que se invocara, en contra de nuestra interpretación personal, lo dispuesto en el art. 181 en cuanto menciona que los trabajos especiales se rigen preferentemente por las normas del Título Sexto “y por las generales de esta ley, en cuanto no las contraríen”.

El segundo derecho especial de los residentes, que se hace consistir en el ejercicio de la residencia —lo que da a entender que podrán exigir llevarla hasta su conclusión— se convierte en un derecho totalmente relativo si se advierte que en el art. 353-H se señala como causa de terminación de la residencia “la supresión académica de estudios en la especialidad en la rama de la Medicina que interese al médico residente”. En otras palabras: bastará la decisión unilateral del patrón, puesta de manifiesto en un cambio de programa, para que el médico residente pierda de inmediato el derecho que de modo tan precario, pero espectacular, le atribuye la ley.

#### 4. OBLIGACIONES ESPECIALES DE LOS MÉDICOS

Están mencionadas en el art. 353-D. Es oportuno reproducir lo sustancial de dicha disposición:

I. Cumplir la etapa de instrucción académica y el adiestramiento, de acuerdo con el programa docente académico que esté vigente en la Unidad Receptora.

II. Acatar las órdenes de las personas que tengan a su cargo impartir el adiestramiento “o para dirigir el desarrollo del trabajo”.

III. Cumplir las disposiciones internas de la Unidad “en cuanto no contraríen las contenidas en esta ley”.

IV. Asistir a las conferencias de teoría, sesiones clínicas, anatomoclínicas, clinicorradiológicas, bibliográficas y demás actividades académicas que se señalen como parte de los estudios de especialización.

V. Permanecer en la Unidad.

VI. Someterse y apróbar los exámenes periódicos de evaluación de conocimientos y destreza, de acuerdo a las disposiciones académicas y normas administrativas de la Unidad.

De hecho la relación anterior traduce la doble finalidad de la residencia ya que junto a la enseñanza se produce una vinculación laboral ordinaria a virtud de la cual el médico debe de prestar sus servicios subordinados en la atención de pacientes.

El problema resulta inquietante a la vista de lo dispuesto en el art. 353-E, que marca las obligaciones del médico residente en orden a su permanencia en la Unidad. De hecho este artículo rompe con todas las normas constitucionales y reglamentarias relativas a la jornada de trabajo, al determinar que "dentro del tiempo que el médico residente debe permanecer en la Unidad Médica Receptora de Residentes, conforme a las disposiciones docentes respectivas, quedan incluidos la jornada laboral junto al adiestramiento en la especialidad, tanto en relación con pacientes como en las demás formas de estudio o práctica, y los períodos para disfrutar de reposo e ingerir alimentos". Se trata en rigor, de una jornada de veinticuatro horas. En realidad de hecho así es, ya que el residente puede ser requerido, en cualquier momento del día, para la atención de pacientes.

El peligro mayor podría derivar de la interpretación intencionada del concepto "períodos de reposo", ya que de pretender que incluyen los descansos semanales, los días festivos y las vacaciones, la residencia médica podrá convertirse en una verdadera pena privativa de libertad.

## 5. DURACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

En adición a lo antes expuesto respecto a la inestabilidad característica de estas relaciones, cabe invocar que en el art. 353-F se dispone que la relación de trabajo será por tiempo determinado, no menor de un año, ni mayor del período de duración de la residencia necesaria para obtener el Certificado de Especialización correspondiente. Se advierte, con énfasis especial, que en el caso no resulta aplicable lo dispuesto en el art. 39 por lo que habrá de predominar el plazo establecido sobre la subsistencia de la materia de trabajo.

Cabe advertir que el único efecto visible de esta disposición es la fijación de un programa académico no menor de un año, pero ya vimos que este pequeño escollo para la Unidad puede ser superado mediante el simple procedimiento de eliminar la especialidad del Plan de Estudios.

La referencia negativa al art. 39 parece que refleja una preocupación gratuita del patrón-legislador. Porque si el objeto de la contratación es la obtención del Certificado de Especialista, parece que no podrá plantearse la hipótesis de que, una vez concluido el período académico, continúe la prestación de los servicios en la condición de médico-residente. Si el candidato aprueba las diferentes etapas del Plan de Estudios, no cabe duda de que se habrá cumplido la materia del trabajo. Si no las aprueba, de todas maneras habrá concluido el Programa de Especialización, aunque sea con resultado negativo. En realidad podría darse el caso de que concluyendo eficazmente el Programa y obteniendo el certificado médico, continúe prestando sus servicios en la Unidad. En mi concepto en ese caso habrá nacido, de hecho, una relación meramente laboral, ajena a la residencia, contra la que no cabría invocar la no aplicabilidad del art. 39.

## 6. LAS CAUSAS ESPECIALES DE RESCISIÓN

De nuevo en el artículo respectivo, al que corresponde el número 353-G se pone de manifiesto el acento patronal con que ha sido formulado el capítulo.

En primer lugar (fracción I) se establece como causa especial de rescisión la violación de las obligaciones especiales consignadas en las fraccs. I, II, III y VI del art. 353-D. En es virtud no será motivo de rescisión el no asistir a los actos académicos y el no permanecer en la Unidad en los términos del art. 353-E.

Llama la atención que algo tan importante como la preparación académica sea considerado como una responsabilidad de nivel inferior al cumplimiento de las actividades puramente profesionales.

En segundo lugar, constituye causa especial de rescisión la violación de las normas técnicas o administrativas "necesarias para el funcionamiento de la Unidad Médica Receptora de Residentes" (frac. II). No dice nada la ley respecto del dictado de dichas normas.

Por último se invoca como causal "la comisión de faltas a las normas de conducta propias de la profesión médica consignadas en el Reglamento Interior de Trabajo de la Unidad (frac. III).

Nos tememos que lo previsto en la frac. II pueda motivar la violación del principio de certeza que debe de privar en el derecho, ya que prácticamente se pone en manos del patrón la calificación de la gravedad de los hechos que puedan determinar la rescisión.

## 7. LAS CAUSAS ESPECIALES DE TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

Las consigna el art. 353-H invocando como tales:

- I. "La conclusión del Programa de Especialización;
- II. La supresión académica de estudios de la especialidad en la rama de la Medicina que interese al médico residente."

Nos remitimos a los comentarios anteriores sobre el particular.

## 8. LOS MÉDICOS EXCLUIDOS

En el último artículo del Capítulo, el 353-I, se indica que "Las disposiciones de este Capítulo no serán aplicables a aquellas personas que exclusivamente reciban cursos de capacitación o adiestramiento, como parte de su formación profesional, en las instituciones de salud".

No es claro el precepto ni visible su intención. En nuestro concepto los residentes tienen como objetivo primordial la formación profesional. Como un medio de obtenerla ejecutan, al mismo tiempo, actividades académicas y laborales. En modo alguno podría entenderse una mera actividad académica en un centro de salud, salvo que se trate de los cursos necesarios para lograr la licenciatura. En cualquier otra actividad el médico titulado que se capacita, por fuerza lo hace ejerciendo frente a los pacientes su profesión.

Si la norma intenta excluir a los estudiantes de medicina —y esa parece ser la intención— resulta inútil por cuanto desde el art. 353-A, al definir a los sujetos, claramente se indica que se trata de profesionales de la medicina con Título legalmente expedido y registrado ante las autoridades competentes. Ahora bien: quizá se intente excluir a los "becarios", que siendo profesionales reciben capacitación y una cierta remuneración, sin ejercer paralelamente una auténtica residencia. Sin embargo dudamos que pueda hacerse una distinción tan clara entre residentes y becarios que permita considerarlos laboralmente de manera diferente.

Un examen cuidadoso de los antecedentes históricos del movimiento médico puede verse en los trabajos de Claudia E. BUEN UNNA ("Los médicos y el derecho del trabajo. Historia crítica de una frustración", Tesina. Depto. de Derecho, UAM, México, 1983) y María Luisa Kruger ("Los médicos residentes en período de adiestramiento en una especialidad. Un problema social y legal". Tesis. ENEP ACATLAN, UNAM, 1985).

## CAPÍTULO XLII

### LOS TRABAJADORES UNIVERSITARIOS

1. *Antecedentes.*—2. *La anticonstitucionalidad de la Constitución.*—3. *La inclusión de un nuevo Capítulo especial.*—4. *Los sujetos de la regulación. Crítica.*—5. *El conflicto entre los fines de la actividad universitaria y los fines del derecho laboral.*—6. *La regulación de los aspectos académicos.*—7. *Formas de establecer la jornada de trabajo.*—8. *La desigualdad en los salarios.*—9. *Las reglas sindicales.*—10. *Situación especial de los contratos colectivos de trabajo.*—11. *Regulación especial de la huelga.*—12. *La integración de Juntas Especiales.*—13. *Las reglas de la seguridad social.*—14. *El efecto curioso de los artículos transitorios del Decreto de reformas (Diario Oficial de 30 de octubre de 1980).*

#### I. ANTECEDENTES

Con fecha 24 de agosto de 1976 el Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, Doctor Guillermo Soberón, sometió a la consideración del Presidente de la República, Licenciado Luis Echeverría Álvarez lo que denominó "Proyecto de Adición al Artículo 123 constitucional" y que desde entonces fue conocido como el "Apartado C". En su redacción habrían participado abogados muy distinguidos de la UNAM y en particular los maestros Doctor Héctor Fix Zamudio y Doctor Jorge Carpizo.

En este Proyecto la UNAM proponía, en lo esencial, someter a los trabajadores administrativos y académicos de las universidades e institutos de enseñanza superior con carácter público, a un régimen de franca excepción a las disposiciones propias del citado artículo 123 y de su ley reglamentaria. Es oportuno reproducir, a continuación, dicho proyecto:

“Art. 123...

C. El personal académico y administrativo de las universidades e institutos de enseñanza superior con carácter público, salvo aquellos que dependan directamente del gobierno de la Unión o de los gobiernos de las entidades federativas, se registrarán (sic) por las siguientes disposiciones:

I. El personal académico y administrativo podrá organizarse en sindicatos o asociaciones que deberán ajustarse a normas que aseguren la libertad de cátedra e investigación y los fines universitarios. Los sindicatos sólo tendrán el derecho de huelga cuando se violen, en forma sistemática, general y reiterada, las condiciones laborales.

II. Los sindicatos o asociaciones del personal académico serán diversos de los sindicatos o asociaciones del personal administrativo.

III. Las cuestiones de carácter académico, incluyendo el ingreso, promoción y definitividad del personal académico, serán establecidas por el consejo universitario o el órgano académico equivalente que determine la respectiva legislación de la universidad o instituto, y no podrán ser objeto de negociación.

IV. Las condiciones laborales del personal administrativo se establecerán en un convenio colectivo.

V. Las condiciones laborales del personal académico se establecerán en un convenio colectivo distinto al señalado en la fracción anterior y serán discutidas entre la universidad o instituto y las asociaciones o sindicatos del personal académico los que estarán facultados para exigir el cumplimiento de esas condiciones en favor de sus respectivos asociados.

VI. Para la determinación de las prestaciones de carácter económico y social, las organizaciones del personal académico y administrativo presentarán sus proposiciones a las autoridades de cada universidad o instituto para su discusión.

VII. El personal administrativo será definitivo en los términos que establezca la ley aplicable. El personal académico con una antigüedad mayor de tres años de servicios ininterrumpidos deberá ser evaluado académicamente a través de un procedimiento idóneo para que se dictamine si procede su definitividad.

Los ayudantes del personal académico, por la naturaleza del trabajo que desempeñan, no podrán ser definitivos.

VIII. No podrán limitarse a las universidades o institutos el derecho a la libre admisión de su personal académico, ni podrá establecerse la exclusión forzosa de cualquier tipo de personal.

IX. Las universidades e institutos se registrarán en materia de seguridad social por lo que establezcan las leyes o acuerdos respectivos.

X. En lo no previsto en este Apartado, son aplicables las disposiciones del Apartado “A” y de sus leyes reglamentarias.”

Con este motivo el Presidente Echeverría ordenó se celebraran audiencias públicas para el efecto de que se oyera a las partes interesadas y poder determinar la procedencia o improcedencia de la medida propuesta por la U.N.A.M. Estas audiencias se celebraron bajo la presidencia de Mario Moya Palencia, entonces Secretario de Gobernación y en presencia del Procurador General de la República, Pedro Ojeda Paullada, además de otros funcionarios estatales.

A la SG acudieron maestros universitarios, rectores y líderes sindicales de otras universidades, asesores jurídicos de la UNAM y de los sindicatos universitarios y, en general, quienes pensaron, yo entre ellos, que podían expresar alguna opinión al respecto. Se celebraron siete audiencias en las que se oyeron todo tipo de argumentos (ver "La Universidad en el Mundo". Planteamientos varios en torno a la propuesta de adición del Apartado "C" al Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. UNAM. Primera reimpresión: marzo de 1977) sin que, a fin de cuentas, el Presidente Echeverría se hiciera eco de la propuesta. Al parecer la consideró —y evidentemente con toda razón— absurda. Me remito a lo que entonces dije (pp. 47-55) precisamente en rechazo del Proyecto.

La difícilísima situación planteada en el orden económico al producirse la transferencia del mando presidencial, el 1º de diciembre de 1976, dejó el proyecto en el olvido, al menos de manera aparente. El Presidente López Portillo tenía otras cuestiones gravísimas que atender, de las que surgió el famoso Pacto de "Alianza para la producción" que durante los dos primeros años del nuevo gobierno detuvo los avances sociales en beneficio de la indispensable recuperación de la confianza del Sector Privado.

En ese período en la UNAM se plantearon, sin embargo, problemas concretos. La existencia de los sindicatos era una realidad, no al margen ni de la Constitución ni de la ley sino sólo de la decisión política y jurisdiccional. Las negativas de los registros sindicales, que se ratificaron por la SCJN eran pretextos para la represión en contra de los trabajadores que, invocando derechos constitucionales, iban a la huelga. No obstante, el personal administrativo, que había celebrado el primer convenio colectivo con el Rector Soberón pudo actuar a través de un sindicato de hecho, el STEUNAM. Después, al fusionarse con el SPAUNAM que agrupaba al personal académico, nacería el STUNAM con el que la Universidad llegó a celebrar un convenio de subrogación respecto de las condiciones colectivas de los trabajadores administrativos. Por el contrario, al personal académico se le negarían esos derechos, y ante el ejercicio material de



la huelga se desataría una represión jurídica, no demasiado incómoda, pero de todas maneras lamentable (ver *infra* cap. LV, N° 7: "El sindicalismo constitucional o de hecho en la Universidad").

El problema, sin solución aparente porque el Estado insistía en no cumplir con los mandatos constitucionales y con las disposiciones de la ley, sin recoger, por otra parte, el Proyecto "Soberón", se vino deslizando por lo que es frecuente encontrar en el mundo laboral: unos conciliámbulos de las partes, mediatizados por la acción estatal, que intentaban lograr de esa manera un arreglo, a partir de una solución legislativa.

La fórmula seguida, ciertamente sorpresiva, no cabe duda que fue, por lo menos, audaz. A efecto de eludir las disposiciones incómodas del art. 123 constitucional, pero tratando también de evitar que formara parte de éste un Apartado nuevo, contradictorio de lo previsto en el "A", lo que se hizo fue trasladar al artículo 3º una descripción de la autonomía que resulta ciertamente interesante. Pero además se determinó allí mismo que estando normadas las relaciones laborales universitarias, tanto del personal administrativo como del académico por el Apartado "A", habría de establecerse en la LFT un capítulo especial para estos trabajadores, adecuado a "la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere". El texto completo del nuevo Apartado VIII, segundo párrafo del art. 3º constitucional publicado en el DO del nueve de junio de 1980), es el siguiente:

"Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la Ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas, realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el Apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere."

---

La STPS, protagonista estatal principal en estas cuestiones, se lanzó a la tarea de formular un Proyecto de capítulo especial para la Ley. Se dio el lujo de discutirlo con las partes interesadas, pero

ciertamente sin otro resultado que el ejercicio, por parte de los sindicatos del derecho de voz y no de voto. Aceleradamente convirtió el Proyecto en Iniciativa Presidencial y también con el mismo ritmo los señores diputados le dieron su bendición, no obstante la oposición de la Coalición de izquierda, para que finalmente se promulgara y publicará en el DO de la Federación de 30 de octubre de 1980 el correspondiente Decreto. A partir del día siguiente, tal como lo dispuso su art. Tercero transitorio, se incorporó a la ley el nuevo capítulo XVII del Título Sexto bajo la denominación de "Trabajo en las Universidades e Instituciones de Educación Superior Autónomas por ley".

El epílogo fue muy interesante. Concedidos a toda velocidad los registros, fueron reconocidos como sindicatos los que de hecho funcionaban como tales y, además, las conservadoras y patronales Asociaciones Autónomas del Personal Académico. Se resolvió adecuadamente la amenaza de huelga del STUNAM respecto al personal académico y poco después en una acción razonable, se reconoció que las AAPAUNAM detentaban la mayoría del interés profesional de los maestros e investigadores. El STUNAM, quien había convenido el recuento, aceptó el hecho no sin confirmar una notable mejoría en sus números, aún no suficientes sin embargo para obtener la administración del contrato colectivo, pero que dio sólidas esperanzas para un futuro inmediato.

La solución, criticable por las razones que expondremos a lo largo de este capítulo, impidió el reconocimiento formal al Sindicato Único de Trabajadores Universitarios (SUNTU) ya que se limitaron las formas sindicales a tres: de personal académico, de personal administrativo y de institución, comprensivo de ambos tipos de trabajadores, sin dar lugar a los sindicatos locales y nacionales de industria. El SUNTU, de todas maneras, operó con una virtualidad admirable. Pero además, en los jirones del compromiso se quedó el derecho a la estabilidad en el empleo del personal académico, haciendo nugatoria en su perjuicio la garantía social contenida, así sea con ciertas reservas, en la frac. XXII del Apartado "A" del art. 123 constitucional.

## 2. LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

A pesar de que el nuevo segundo párrafo del Apartado VIII del art. 3º constitucional no es demasiado terminante en orden a definir las bases que tendría que observar ineludiblemente el Capítulo

Especial de la ley, de todas maneras plantea ciertas condiciones a propósito de la autonomía, que hacen aparentemente inaplicables las disposiciones laborales relativas a la estabilidad en el empleo. Por otra parte, al señalar que las universidades y demás instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía, "fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico", al parecer está pretendiendo que la autonomía puede verse afectada por la acción de los particulares y en última instancia, sugiere una especie de incompatibilidad entre la autonomía y la acción sindical en cuanto ésta tiende siempre al establecimiento de las cláusulas de exclusión de ingreso y por separación.

Esta concepción de la autonomía, *in extenso*, es la que ha servido de base al legislador común para dictar las normas de la ley que prohíben, respecto del personal académico, las cláusulas sindicales de ingreso y de separación (art. 353-Q) y la contratación por tiempo indeterminado, si en este último caso no aprueba previamente la evaluación académica que, aparentemente en forma unilateral, será establecida por las propias universidades e instituciones (art. 353-L).

Lo curioso, sin embargo, es que la autonomía no es más que una garantía frente al Estado y no frente a los particulares. El art. 3º forma parte del Capítulo I que recoge, precisamente, las garantías individuales. Por ello no puede entenderse el nuevo segundo párrafo del Apartado VIII del art. 3º sino como una expresión del autogobierno, esto es, como el reflejo del derecho a gobernarse a sí mismo que tienen las instituciones. Ahora bien: la facultad de fijar los términos de ingreso, promoción y permanencia del personal académico podría implicar una restricción a la acción estatal, dado el carácter de garantía, pero no debería invocarse frente a los propios trabajadores constituidos en sindicatos. Tampoco existe razón alguna para que, con apoyo en esa misma tesis, se impida el nacimiento de sindicatos de industria, locales o nacionales. De ninguna manera el sindicalismo es un obstáculo frente a la autonomía. El único real es, por propia naturaleza, el Estado.

Como resultado de esa interpretación insinuante de la autonomía, el nuevo párrafo segundo del art. 3º, frac. VIII de la Constitución ha determinado una vía de graves excepciones a los principios generales del art. 123, dejando sin efecto, en perjuicio de los trabajadores universitarios la garantía ilimitada de la libertad sindical y el derecho a la estabilidad en el empleo específicamente de los académicos.

En la frac. XVI del Apartado "A" del art. 123 se consagra el

derecho de los trabajadores y patrones para formar sindicatos. No se señala que habrá de ejercerse ese derecho de una determinada manera. En términos generales la ley, al consagrar formas concretas de sindicalismo (gremial, de empresa, de industria, etc. . . ) recoge todas las posibilidades. Sin embargo, con respecto a los trabajadores universitarios se les excluye de las formas sindicales que puedan exceder el ámbito de la propia empresa: de industria, locales y nacionales, en aplicación de una tesis implícita en la frac. VIII del 3º de que, de otra manera, se afectaría la autonomía.

En la frac. XXII del art. 123, Apartado "A", se consagra un derecho, así sea relativo, a la estabilidad en el empleo, lo que expresa la idea de freno al derecho patronal para separar, sin causa justificada, a sus trabajadores. Russomano ha dicho, precisamente, que "son normas de estabilidad del trabajador en una empresa todas aquellas que tienen como objetivo evitar o restringir la extinción del contrato de trabajo, en cualquiera de sus modalidades" ("La estabilidad del trabajador en la empresa". Trad. de Héctor Fix Zamudio y José Dávalos. Notas de derecho mexicano de José Dávalos. UNAM, 1980, p. 11). Las únicas limitaciones, previstas en el art. 49 de la ley, atienden a factores de tipo general (trabajadores con menos de un año de antigüedad, trabajadores que laboran al lado del patrón, empleados de confianza y temporales). Si bien se incluye a los domésticos, como una categoría general que atiende a la naturaleza del servicio, la realidad es que se trata de una situación de clarísima excepcionalidad. Sin embargo a los trabajadores académicos se les priva del derecho a permanecer en el empleo otorgando al patrón: universidad o instituto autónomo, el derecho de decidir los términos de "ingreso, promoción y permanencia de su personal académico". Esto rompe definitivamente con la estabilidad prevista en la frac. XXII y aún con las reglas que atienden a los contratos temporales ya que en éstas domina el principio de que su duración estará determinada por razones objetivas y no subjetivas como señala el 3º constitucional. Y lo que es más grave: echa por tierra los propósitos de la inclusión en un párrafo inicial del art. 123 de la Constitución del derecho al trabajo que gracias a la Iniciativa del Presidente López Portillo se había convertido en la garantía social por excelencia.

La fórmula resulta pues impresionante. De hecho la Constitución se convierte en "un mosaico de reglas y sus excepciones" como dijimos en nuestra intervención en la Secretaría de Gobernación al criticar el Proyecto Soberón. Y quizá sea oportuno, porque sigue siendo actual, reproducir aquí lo que a propósito de este punto expusimos

allá sobre dicho Proyecto que ahora se recoge, no en un Apartado "C" del art. 123, sino en el segundo párrafo de la frac. VIII del art. 3º:

"El proyecto presentado por el señor Rector no responde por otra parte, a los fines de una norma constitucional: En realidad implica la pretensión, no de plantear el tratamiento directo para un determinado núcleo humano, sino de crear un régimen de excepción y por ende injusto, respecto de una categoría de trabajadores. Se convierte así, simplemente, en un apéndice en contrario del Apartado A, profundamente antipático por cuanto limita los principios esenciales del derecho colectivo y de la estabilidad en el empleo, en aras de una finalidad académica que cambia esencia por forma. La enseñanza universitaria montada en un liberalismo arcaico resulta así engaño social por cuanto en su homenaje se rompen los principios esenciales del derecho social."

"La norma constitucional significa, según Karl Schmitt la concreta situación del conjunto de la unidad política y ordenación social de un cierto Estado. Ese sentido unitario que es exigencia esencial de la Constitución, habrá de romperse, violando con ello la finalidad fundamental de la Carta, cuando las garantías sociales se atribuyan por excepción, lo que sin duda alguna destruye el principio esencial de la generalidad como atributo fundamental de la ley y vehículo de la justicia, de acuerdo al pensamiento de Gustavo Radbruch."

"La Constitución, señores, no puede ser un mosaico de reglas y sus excepciones. Estructura esencial del Estado, si intenta determinar un régimen democrático, exige respeto por la justicia, que es trato igual para los iguales y, en consecuencia, sólo puede fundarse en normas generales, no disimuladas por otras particulares que pretenden, a la vista de intereses relativos, privar de los derechos esenciales a quienes se ven vinculados a entidades cuyos fines se predicen superiores."

"La Constitución podrá admitir regímenes de excepción en cuanto a la estructura federal que atribuye facultades expresas a los Poderes Federales con merma de los que pueden ejercer los Gobiernos de los Estados. Pero en modo alguno es admisible la excepción con respecto a las garantías individuales, y mucho menos con relación a las garantías sociales. Quienes por fuerza de la necesidad de trabajar prestan servicios a diferentes patrones no pueden quedar sometidos a diferente trato en razón de los diversos fines que se propongan los patrones. Y la Universidad Nacional Autónoma de México, señores, lo quiera o no reconocerlo, es un instituto patronal, tal como inequívocamente se desprende de lo dispuesto en el artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo y por ello no puede ni debe aspirar a un régimen de excepción en sus relaciones sociales."

"La conclusión que nace de lo expuesto es que el Proyecto a debate resulta contrario a la estructura de la norma constitucional por que rompe con los principios esenciales de justicia y de unidad."

### 3. LA INCLUSIÓN DE UN NUEVO CAPÍTULO ESPECIAL

La decisión de formar un nuevo Capítulo dentro del Título Sexto que comprende los trabajos especiales, para dar cabida a las condiciones del personal universitario no fue del todo descabellada. No obstante una oposición inicial de los sindicalistas universitarios, de hecho llegó a admitirse que podría ser una solución razonable, sobre todo teniendo en consideración que estos capítulos tenían por objeto, en términos generales, fijar condiciones de trabajo, pero en modo alguno reglamentar los derechos colectivos. Inclusive por cuestión de orden, no podía concebirse en la ley que se establecieran en primer lugar las excepciones y después las reglas. Y esto es claro si se advierte que el derecho colectivo se inicia, precisamente, donde concluyen los trabajos especiales.

La realidad fue otra. No obstante la participación que en la STPS se dio a los sindicatos universitarios en las gestiones previas a la presentación de la iniciativa presidencial, lo cierto es que sólo tuvo un valor informativo, sin que ninguna de las peticiones formuladas por ese grupo haya sido recogida. En realidad los trabajadores universitarios pretendían, básicamente, el reconocimiento del sindicalismo nacional, que daría pie al SUNTU y el establecimiento de reglas generales para los trámites de oposición que permitirían adquirir titularidades y estabilidad a los académicos. Ninguna de las dos peticiones fue atendida. A cambio se declaró la procedencia de la formación de sindicatos generales o de empresa y se permitió la huelga por solidaridad.

La modificación sustancial de la política legislativa en este capítulo fue evidente. Pero también quedó claro que se trataba de una política de consenso —más o menos— que no excluye que a través de la acción sindical enérgica se puedan superar las interpretaciones restrictivas de las nuevas disposiciones constitucionales y reglamentarias.

### 4. LOS SUJETOS DE LA RELACIÓN. CRÍTICA

En el Anteproyecto del Apartado "C" se consideraba como sujetos patronales de estas relaciones a las universidades e institutos de enseñanza superior con carácter público. La fórmula utilizada ya en la ley aprovecha la vía de la adición constitucional al art. 3º para sustituir el carácter público por la autonomía legalmente decretada.

Esta solución determina la exclusión del régimen especial a los trabajadores académicos y administrativos de las universidades e insti-

tutos privados y, lo que es más curioso aún, a los que laboran para entes públicos a los que no se haya otorgado autonomía.

En razón de esa situación resulta necesario buscar la *ratio* de un sistema discriminatorio que ha exigido, inclusive, una reforma constitucional que ampara, entonces, regímenes de excepción, tal como lo señalamos en nuestra intervención ante la Secretaría de Gobernación que reproducimos antes (*Supra*, número 2).

No podría encontrarse esa causa en la existencia de una supuesta finalidad lucrativa de las universidades e institutos privados. La realidad de las cosas es que las más de ellas —o por lo menos las más importantes del país— son entidades que no persiguen beneficios y que, inclusive, escasamente subsisten si no cuentan con apoyos vía ayudas o donaciones privadas.

Tampoco podría hallarse la razón del régimen de excepción en la condición pública de los organismos así protegidos porque éstos quedarán fuera del capítulo especial si no gozan de autonomía.

Parece, pues, que la solución fue pensada no tanto en función de categorías sino de sujetos concretos, y en particular, en atención a la situación específica de la UNAM. De paso el “beneficio” del trato especial les tocó, por carambola, a otras universidades de provincia.

Es interesante advertir que hay, además, otros centros universitarios que ni siquiera quedan sujetos a las disposiciones laborales, en razón de que en el acto de su creación como entidades o se les atribuye el carácter de organismos descentralizados del Estado o, en otras circunstancias, la condición de entidad descentralizada antes necesariamente sujeta al Apartado “B” del art. 123 constitucional y a la LFTSE, y hoy, a partir de la jurisprudencia 1/96 de la SCJN, trasladada al apartado “A” y a la LFT.

Lo que resulta evidente es que como ya había ocurrido respecto de los trabajadores médicos residentes en período de adiestramiento en una especialidad (art. 353-A a 353-I), la razón de la reglamentación se encuentra no en el deseo de tutelar a los trabajadores, sino a los patrones. Por lo visto el número 353, que también se utiliza para los universitarios es símbolo de una concepción conservadora del derecho del trabajo.

##### 5. EL CONFLICTO ENTRE LOS FINES DE LA ACTIVIDAD UNIVERSITARIA Y LOS FINES DEL DERECHO LABORAL

En el art. 353-J se señala que las disposiciones del nuevo capítulo tienen por objeto “conseguir el equilibrio y la justicia social en

las relaciones de trabajo, de tal modo que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines propios de estas instituciones". Esta frase sí que constituye el resultado de un precario acto de circo en el que el equilibrio se torna inestable.

Es de llamar la atención como aquí, obviamente sin necesidad aparente, se repite el texto de una disposición general de la ley, el art. 2º, que atribuye a todas las normas de trabajo esa misma finalidad: conseguir el equilibrio y la justicia social entre trabajadores y patrones. No habría sido necesario decirlo de nuevo. Hay pues, otra razón. Esta consiste, simple y sencillamente, en que su repetición "dulcifica" la presentación del verdadero objetivo que se persigue con el capítulo y, que consiste no tanto en preservar la autonomía y la libertad de cátedra e investigación, sino "los fines propios de estas instituciones". Es el resultado de llevar a la norma reglamentaria del artículo 123 constitucional, Apartado "A", el principio consagrado en el segundo párrafo del art. 3º, frac. VIII de la propia Constitución.

Para quien haya vivido un poco los problemas del sindicalismo universitario resulta de una claridad meridiana que la libertad de cátedra e investigación jamás ha estado en juego, y por lo que se refiere a la autonomía, ya hemos dicho que no puede ser otra cosa que una garantía frente al Estado, la que evidentemente no tiene que reglamentarse por vía laboral.

En el fondo la cuestión es clara. El art. 353-J se convierte simple y sencillamente en la expresión indudable de la violación del espíritu y la letra del art. 123 constitucional, hoy Apartado "A" y particularmente de lo que fue su párrafo inicial a partir de la reforma de 1929 y que hoy, quizá simbólicamente, ha pasado a un segundo término. Allí se dice que "El Congreso de la Unión, *sin contravenir las bases siguientes*, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán..." Esto significa que en modo alguno la ley reglamentaria podrá disminuir los derechos de los trabajadores. Ahora ese principio se deroga cuando en beneficio de "los fines propios de estas instituciones" y en perjuicio de determinados trabajadores, se deja sin efecto el principio de la estabilidad en el empleo y se limita la libertad sindical.

## 6. LA REGULACIÓN DE LOS ASPECTOS ACADÉMICOS

En la base de todo el problema que se intentó resolver con el nuevo capítulo en el orden individual, aparece el deseo de impedir el acceso de los trabajadores en los términos habituales en que son contra-



tados —de ahí la supresión para los trabajadores académicos de la cláusula de exclusión de ingreso— y, también el de evitar, lo que es mucho más grave, su permanencia. Por ello respecto de esos trabajadores se rompe con los principios de la prevalencia de la contratación por tiempo indeterminado y de que sólo se puede contratar por obra o tiempo determinados en circunstancias de excepción.

Para lograrlo se utilizan procedimientos curiosos. En primer término se otorga en exclusividad a las universidades o instituciones autónomas por ley regular los aspectos académicos (art. 353-L) lo que, por otra parte, nadie ha pretendido que se haga de otra manera. Enseguida, se desliza una segunda disposición en la que la contratación de personal docente o de investigación, que es netamente laboral, se transforma, por obra y gracias de la utilización intencionada de la palabra, en una cuestión académica. Así se dice que el trabajador académico tendrá que ser “aprobado en la *evaluación académica* que efectúe el órgano competente conforme a los requisitos y procedimientos que las propias universidades o instituciones establezcan”.

Es evidente que contratar trabajadores constituye un problema propio del Derecho del trabajo y que no puede ser regulado sólo al capricho del patrón invocando que tiene carácter académico.

El problema mayor radica en que la determinación de los requisitos de ingreso y los procedimientos de admisión queda estrictamente a criterio de las propias universidades e instituciones. La disposición legal intenta sustraer esos requisitos y procedimientos de la negociación colectiva. Pero además no se exige, como hubiera sido indispensable aún en esa tesitura, que se fijen de manera general. De ahí que en base a lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 353-L, las propias instituciones puedan establecer a su puro arbitrio, en cada caso, las condiciones de ingreso.

Es evidente que la formulación de los planes de estudio, y de los programas específicos para la docencia o la investigación son cuestiones netamente académicas. Yo dudaría mucho en admitir que la determinación de los requisitos personales para asumir tareas docentes o de investigación pueda aceptar el mismo calificativo. Pero de lo que no hay duda es de que las pruebas de admisión (oposición, concurso de méritos, etc. . .) tienen un carácter estrictamente laboral. Convertirlo en académico, como se desprende del art. 353-L es, simple y sencillamente, una trampa legal.

Aún cuando ya tiene sólo un valor histórico, es oportuno recordar que los sindicatos universitarios lucharon, en este capítulo, porque se estableciera necesariamente el concurso de oposición sobre bases generales, como único medio de ingreso a las universidades e institutos

a los que la ley se refiere. Ni los representantes universitarios, ni los funcionarios públicos que mediaron en los conflictos aceptaron tal propuesta. El resultado, lamentable, es que se ha dado plena fuerza a la decisión unilateral del patrón para la adquisición del derecho a la estabilidad. Ese problema es motivo de angustia para cientos de trabajadores universitarios.

Este facultamiento a las universidades e institutos autónomos por ley tenía ya importantes antecedentes en la propia Suprema Corte. En el Informe de 1980, se incluye, no obstante que por virtud del nuevo capítulo ya no sea necesaria, la siguiente tesis de jurisprudencia definida:

"UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, NOMBRAMIENTO Y CONTRATOS DEL PERSONAL DOCENTE DE LA. SE RIGEN POR LA LEY ORGÁNICA, ESTATUTOS Y REGLAMENTOS DE LA PROPIA INSTITUCIÓN.—Las características de los nombramientos y contratos que rigen la situación jurídica del personal docente en la Universidad Nacional Autónoma de México, se encuentran reguladas por las disposiciones de la Ley Orgánica de dicha Institución y los Estatutos y Reglamentos que de la propia Ley emanan, los cuales, en la parte conducente, indican los procedimientos internos para que las designaciones de profesores e investigadores adquieran el carácter de definitividad, exigiéndose en todo caso el cumplimiento de los requisitos de prueba de oposición o procedimientos igualmente idóneos para comprobar la capacidad de los candidatos."

Esta jurisprudencia, que ya resulta obsoleta, se integró con ejecutorias dictadas en los años de 1961, 1967, 1977 y 1979. Lo curioso es que ella misma contradice las disposiciones generales de la ley.

## 7. FORMAS DE ESTABLECER LA JORNADA DE TRABAJO

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 353-M, podrán convenirse jornadas completas o medias jornadas, pero tratándose de trabajadores exclusivamente docentes, se pueden también contratar sus servicios por "hora clase".

Aparentemente esta disposición deja sin aclarar la contratación de investigadores por obra determinada que es, por otra parte, absolutamente usual. La razón me parece que habrá de encontrarse en que esos vínculos pueden ser fácilmente sustituidos por contratos civiles de prestación de servicios profesionales.

## 8. LA DESIGUALDAD EN LOS SALARIOS

Siguiendo la tradición de otros capítulos del mismo Título Sexto, se incluye el siguiente artículo:

Artículo 353-N. "No es violatorio del principio de igualdad de salarios la fijación de salarios distintos para trabajo igual si éste corresponde a diferentes categorías académicas."

## 9. LAS REGLAS SINDICALES

La lucha por el reconocimiento de los sindicatos universitarios ha sido una de las constantes del movimiento obrero independiente. En realidad las disposiciones de la ley sobre el particular constituyen, con las concernientes a los trabajadores de aviación, las únicas conquistas reales que se han podido obtener como consecuencia de verdaderas exigencias sociales. No ha sido una donación generosa y vertical. Todo lo contrario.

Sin embargo el resultado obtenido no puede aún catalogarse como éxito y ni siquiera como motivo de gran satisfacción. Aún es largo el camino que habrá de recorrerse para que las organizaciones nacionales adquieran la personalidad jurídica que dé forma a su auténtica fuerza social.

En el art. 353-N se establecen tres clases de sindicatos.

- a) De personal académico;
- b) De personal administrativo;
- c) De institución, que comprende a ambos tipos de trabajadores.

Las dos primeras formas corresponden a lo que en la clasificación general (art. 360) son los sindicatos gremiales. La tercera representa, con otro nombre, a los sindicatos de empresa.

Lo absurdo de la utilización de nombres diferentes de los ordinarios: concesión generosa a quienes no quieren reconocer que las universidades son empresas, tal como se desprende del artículo 16, se pone de manifiesto en el art. 353-P en el que se dispone que para los efectos de la contratación colectiva los sindicatos de personal académico y administrativo recibirán el tratamiento de sindicatos gremiales y los de institución, el de sindicato de empresa. No son, en realidad, otra cosa.

El registro de los sindicatos habrá de otorgarse bien por la Secre-

taría del Trabajo y Previsión Social, bien por las juntas locales de conciliación y arbitraje, dependiendo de que la ley que hubiere otorgado la autonomía fuere federal o local (art. 353-0).

#### 10. SITUACIÓN ESPECIAL DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO

La ley es clara en el sentido de procurar la división sindical. Así se establece que "En los contratos colectivos las disposiciones relativas a los trabajadores académicos no se extenderán a los trabajadores administrativos, ni a la inversa, salvo que así se convenga expresamente" (art. 353-Q). Esta norma parece tener su inspiración en el art. 184 que extiende a los trabajadores de confianza las disposiciones de los contratos colectivos de trabajo, salvo que se exprese lo contrario en el propio contrato colectivo.

Resulta de especial interés la prohibición, respecto del personal académico, de que se convenga en los contratos colectivos de trabajo la cláusula de admisión exclusiva o la separación por expulsión previstas, en lo general, en el artículo 395 (art. 353-Q).

#### 11. REGULACIÓN ESPECIAL DE LA HUELGA

El plazo mínimo de pre-huelga será de diez días, de acuerdo a lo previsto en el art. 353-R. Pero además, y con razón sobrada en el caso, que refleja experiencias desagradables, se establece taxativamente la continuación, durante la huelga, de los trabajos indispensables para evitar perjuicios irreparables a las investigaciones o experimentos en curso.

#### 12. LA INTEGRACIÓN DE JUNTAS ESPECIALES

Como un medio de superar el intento frustrado de crear tribunales propios para la resolución de los conflictos laborales, la ley prevé la constitución en las juntas de conciliación y arbitraje y en las de conciliación permanente, de juntas especiales integradas con representantes sectoriales y con el presidente respectivo que conocerán de los asuntos laborales de las universidades e instituciones de educación superior autónomas por ley (art. 353-S).

Esta es una medida razonable ya que, hasta la fecha, los conflictos respectivos eran conocidos, por representantes de otros sectores.

### 13. LAS REGLAS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Se dispone, en una curiosa concesión a la realidad que vive la UNAM, en la que sus trabajadores se encuentran afiliados al ISSSTE, no obstante no ser burócratas, que las universidades e instituciones disfrutarán de sistemas de seguridad social "en los términos de sus leyes orgánicas, o conforme a los acuerdos que con base en ellas se celebran" (art. 353-U). Se aclara que en ningún caso las prestaciones respectivas podrán ser inferiores a los mínimos establecidos en la Constitución (frac. XXIX del apartado "A") y en la LFT. Lo curioso es que ésta no contiene ninguna disposición de seguridad social.

### 14. EL EFECTO CURIOSO DE LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS DEL DECRETO DE REFORMA (DIARIO OFICIAL DE 30 DE OCTUBRE DE 1980)

En el art. primero transitorio se dispone que "Los acuerdos o convenios que de conformidad con esta ley sean materia de contratación colectiva, y hayan sido celebrados con anterioridad a la fecha de expedición de este Decreto, por las instituciones autónomas, se considerarán como contratos colectivos para todos sus efectos, sin necesidad de ningún trámite...".

Esta fórmula resulta extraordinariamente interesante en virtud de que es la mejor comprobación del absurdo que se había vivido y del reconocimiento por parte del Estado de sus propios pecados en contra de la libertad sindical.

En efecto, no puede haber contrato colectivo de trabajo, si no interviene un sindicato de trabajadores en su celebración (art. 386). Ello significa que el Estado admite que eran auténticos sindicatos el STEUNAM y después el STUNAM, porque de otra manera no se le habría dado, ni siquiera con efectos retroactivos, valor de contratos colectivos a los que ellos celebraron.

Es de sabios cambiar de opinión. Aunque en el caso, por fuerza de nuestro sistema, hubo una interesante concurrencia de sabios y algunos de ellos se quedaron en la primera. En rigor el mérito corresponde a quien, a fin de cuentas, dio con la fórmula final.

## CAPÍTULO XLIII

### LOS EMPLEADOS BANCARIOS

1. *Una historia para no creerse.*—2. *Antecedentes.*—3. *Las abrogaciones implícitas.*—4. *El derecho del trabajo regulado por el derecho mercantil.*—5. *Una ensalada normativa.*

#### I. UNA HISTORIA PARA NO CREERSE

En la quinta edición de esta obra (20 de octubre de 1983) el capítulo de los empleados bancarios se tropezó, no de muy buena gana, con el fenómeno de la nacionalización de la Banca. El paso a la burocracia, si no de la totalidad, sí de una buena parte de esos trabajadores, excluía a los bancarios del tratamiento especial en este libro que se preocupa sólo por los trabajadores del Apartado “A” del art. 123 constitucional.

Había que explicar las cosas y me permití decir entonces que “Como una especie de protesta en contra de esa decisión (la de convertir a los bancarios en burócratas), que los hace más vulnerables a las injusticias sociales, mantenemos en esta obra, que trata sólo de los trabajadores amparados por el Apartado “A” del art. 123 constitucional, a los bancarios”.

El resultado fue, entre otros, la explicación más o menos detallada del contenido del RTEICOA de 13 de julio de 1972 (DO del 14 de julio de 1972), revivido de una tumba legal indiscutible por la magia del poder presidencial. Magia, de acuerdo a la Real Academia, (edic. 1984) es “Ciencia o arte que enseña a hacer cosas extraordinarias y admirables”. El muerto revivió de las abrogaciones que acompañaron a la LFT de 1970, fue vitaminado y dio pie para confirmar otra faena corporativa, en este caso, simple cancelación del derecho de los trabajadores bancarios a sindicalizarse. De ello hemos tratado antes con amplitud (primer tomo, Cap. XXI-4, 8ª edic., 1991, p. 394 y ss).

Pero ahora las cosas han vuelto a cambiar. Carlos Salinas de Cortari, en sus incisivas modernizaciones que, a veces, más parecían retrocesos, promovió una Iniciativa que se convirtió en reforma constitucional (DO 27 de junio de 1990), derogando el párrafo quinto del art. 28 constitucional que atribuía al Estado la prestación exclusiva del servicio público de banca y crédito y reformando la fracción XIII bis del Apartado "B" del art. 123 para que quede referida, exclusivamente, a las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano, cuyas relaciones laborales se someten a dicho Apartado "B" y, por lo mismo, a la correspondiente Ley Reglamentaria.

Lo más "interesante" del caso es que esa salida de la Ley Reglamentaria no regresó a los trabajadores bancarios al antiguo Reglamento, tan anticonstitucional el pobre. Sin demasiadas precisiones y en base a unas disposiciones entre de fondo y transitorias de la nueva LIC (DO de 18 de julio de 1990), los bancarios, al impulso de los decretos de transformación de las antiguas sociedades nacionales de créditos en sociedades anónimas de capital variable, han ido a dar, de cabeza (los que aún la conservan) al sagrado recinto de la LFT.

Lo que verdaderamente llama la atención es que esa entrada, tan esperada, al régimen laboral ordinario tiene, no obstante, sus "sin embargo". Y lo más curioso del caso es que no se incluyen las limitaciones a los bancarios en un capítulo especial de la LFT, como en todo caso debió hacerse, en la línea de los universitarios, sino en la LIC. Un punto más que se agrega a tantos otros que hacen ver la decadencia, más o menos evidente, más o menos encubierta, de un Derecho laboral cada vez más incompatible con los neo-liberalismos de moda.

Vale la pena, sin embargo, repasar la vieja historia de los bancarios.

## II. ANTECEDENTES

El primer antecedente aparece en nuestro país durante el gobierno del general Cárdenas, quien expide el Reglamento de trabajo el día 15 de noviembre de 1937 (DO de 29 de noviembre de 1937). Se ha pensado, con toda razón, que la intención del legislador fue que los empleados bancarios quedaran incluidos en la disposición del art. 237 de la ley de 1931, que prohibía formar sindicatos a las personas a quienes la ley sujetaba a reglamentos especiales. La maniobra era clara y lo sorprendente es que fuera precisamente Lázaro

Cárdenas quien en forma tan burda pero efectiva, hiciera nugatorio el derecho de estos trabajadores para asociarse profesionalmente y mediante el ejercicio del derecho de huelga, obtener la firma de contratos colectivos de trabajo.

Siendo presidente Adolfo Ruiz Cortines se expide un nuevo Reglamento el 22 de diciembre de 1953 (DO de 30 de diciembre del mismo año) el cual, sin purgar el vicio de origen de inconstitucionalidad, planteó un régimen jurídico de excepción, respecto de las reglas generales de la ley, cuyas principales manifestaciones se hacían consistir en el derecho irrestricto de las instituciones y organizaciones para seleccionar y contratar libremente a su personal, estableciendo relaciones individuales de trabajo (art. 4º) y en la admisión de contratos a prueba, por tres meses. A cambio se concedían a los trabajadores bancarios mejores beneficios económicos —sin exagerar la nota, por supuesto— entre los que destacaba un salario mínimo superior, en un cincuenta por ciento, al de cada localidad (art. 11).

Al expedirse la Nueva LFT que entró en vigor el 1º de mayo de 1970, quedó abrogada la anterior, por disposición expresa del art. 2º transitorio lo que trajo necesariamente consigo que quedaran igualmente sin valor los reglamentos expedidos respecto de la misma, según lo han expuesto con claridad meridiana Trueba Urbina y Trueba Barrera (*Nueva Ley Federal del Trabajo...*, 25ª edición, pp. 531 y 532).

La abrogación indirecta del Reglamento de 1953 obviamente dejaba firmes los mejores derechos que establecía en favor de los trabajadores bancarios, pero eliminaba, en cambio, algunos de los obstáculos que se habían levantado en forma por demás artificial, para impedir su acceso al sindicalismo. Ayudaba no poco el hecho de que el legislador de 1970 no incurría en el mismo error (por expresarlo en forma benévola), de sus antecesores, ya que no repitió el texto del art. 237.

Abiertas las puertas, los trabajadores bancarios, incitados de lejos, inclusive, por la propia CTM, se organizaron sindicalmente y solicitaron de la Autoridad Federal, su registro. Ya antes mencionamos cuál fue el triste resultado de su gestión. La STPS negó el registro realizando increíbles actos de malabarismo (ver t. I, cap. XXI, nº 4) que le llevaron a afirmar el predominio de una norma reglamentaria sobre la ley y aún sobre la Constitución. Y como premio de consolación, fueron indemnizados “cabalmente” los líderes principales del movimiento y se dio a luz a una reforma del Reglamento de 1953 que con ello no sólo resucitó, sino que lo hizo con espíritu renovado.



En ese momento el Reglamento Bancario, adicionado y reformado por decreto del 13 de julio de 1972 (DO de 14 de julio de 1972) podía presumir de ser la norma fundamental de nuestra estructura jurídica y dejaba de tener importancia su reiterado defecto de inconstitucionalidad ya que a sus pies, marchita, descansaba la libertad sindical sancionada por la frac. XVI del Apartado "A" del artículo 123 constitucional.

Pero las cuitas de los bancarios no terminaron ahí. En el Informe Presidencial del 1º de septiembre de 1982, el Presidente José López Portillo anunciaría la nacionalización de la Banca y la inmediata sindicalización de sus trabajadores. El impacto fue explosivo, por una y otra razón. La dicha, sin embargo, fue breve. Un decreto del 6 de septiembre de 1982 declararía la incorporación de los bancarios a la burocracia sin perjuicio de que se les siguieran aplicando, obviamente en lo conducente, las disposiciones de su Reglamento anunciándose una futura reglamentación especial para sus relaciones laborales.

El remate, sin embargo, se produjo un par de meses después al publicarse el Decreto de reformas a la Constitución (art. 73, fraccs. X y XVIII y adiciones al 28 y al 123, apartado "B"). Como resultado de ello se estableció que el Estado prestaría de manera exclusiva el servicio de banca y crédito (art. 28) y se incluyó una nueva frac. en el Apartado "B", la XIII bis, cuyo texto sería el siguiente:

Art. 123, "B", XIII bis. "Las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del artículo 28, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado."

De nuevo se planteó y quizá de manera más evidente, el fenómeno de la anticonstitucionalidad de la Constitución. Porque cualquiera que lea el proemio del Apartado "B" fácilmente advertirá que sus disposiciones se dictan para los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, pero no para los trabajadores al servicio de instituciones nacionales de crédito que, por ahora, no forman parte de la estructura central del Estado. Es evidente, por lo tanto, la contradicción que deriva de la incorporación de los bancarios a sus preceptos.

La intención era clara. Pasada la primera emoción de la sindicalización declarada en el Informe presidencial, se puso en evidencia que en esta materia no iban a cambiar las cosas. Por ello se vinculó a los bancarios al sindicalismo burocrático, tan enormemente limitado en sus acciones, que no puede celebrar contratos colectivos de trabajo ni ejercer el derecho de huelga salvo en el caso hipotético

de que "se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra", tal como lo ordena el art. 123 "B", frac. X de la Constitución y que, además, requiere de una previa declaración en ese sentido por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (artículos 100 y 101 de la Ley burocrática).

De inmediato y con un sabor esencialmente patronal, se integraron los sindicatos burocráticos a los que el Tribunal dio reconocimiento pasando por alto las oposiciones de los trabajadores que, por propia iniciativa y con mayorías aplastantes, integraron aceleradamente sus propias organizaciones gremiales. El Tribunal se abstuvo de hacer los recuentos exigidos en el art. 68 de la Ley burocrática y se limitó a constatar, por el dicho de los directores de las instituciones, que los integrantes de los sindicatos "leales" eran sus trabajadores. La violación a la ley no pudo ser más evidente. Sin embargo no existieron protestas. Por lo visto la táctica sindical será tomar las directivas desde adentro, sin complicarse la vida en conflictos intergremiales tan susceptibles de ser resueltos por consigna.

El complemento final fue la aparición esperada de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la que, en su momento, le dedicamos atención especial (ver nuestro *Los trabajadores de Banca y Crédito (exégesis tendenciosa)*, Edit. Porrúa, México, 1984).

Hoy las cosas cambian de nuevo. Se desnacionaliza la Banca, poquito a poco y los trabajadores van a dar, por fin, a la LFT. Pero la dicha no es completa, como veremos después.

### 3. LAS ABROGACIONES IMPLÍCITAS

El famoso Reglamento Bancario, como suele ser conocido, capaz de sobrevivir a muertes formales ahora, en una actuación inversa, ha fallecido sin formalismo alguno. ¡Vamos! Sin ni siquiera un pequeño asomo de enfermedad. Aunque, a lo mejor, aún le queda un cachito de vida.

Recordemos que a partir de la nacionalización (o expropiación) de la Banca se produjo una pluralidad normativa digna de pasar al Guinness, al menos por lo que se refiere a los aspectos laborales. Como dijimos en su momento, el Reglamento seguía teniendo vigencia para algunas instituciones, concretamente las organizaciones auxiliares integradas por los almacenes generales de depósito, las arrendadoras financieras, las uniones de crédito y las asimiladas a éstas como las compañías de fianzas. Pero también para los bancos no nacionaliza-

dos, a saber, el Banco Obrero y el City Bank N. A. (ver mi *Los trabajadores de banca y crédito*, p. 33). Me temo que entonces omití en esa lista a las oficinas de representación de entidades financieras del exterior y a las sucursales de bancos extranjeros de primer orden que fueron excluidas en el art. 5º de la Ley de expropiación.

Ahora la LIC atiende, de manera general, a las instituciones de banca múltiple y a las de banca de desarrollo (art. 2º) y menciona también a las oficinas de representación de entidades financieras del exterior y a las sucursales de bancos extranjeros (art. 7º) respecto de las cuales fija algunas reglas dirigidas a limitar sus actividades y a controlarlas.

Lo curioso del caso es que sin hacer referencia a cuestiones laborales (como sí lo hace en otros aspectos que veremos después), un par de transitorios de la LIC (décimo tercero y décimo cuarto) declaran que "Las actuales instituciones de banca múltiple, y el Banco obrero, S. A., se entenderán autorizados para operar como instituciones de crédito en los términos de esta Ley" lo que compromete al Banco Obrero a la correspondiente modificación de sus estatutos sociales. Además se dice que "Las sucursales en México de bancos extranjeros que cuenten con concesión del Gobierno Federal, continuarán rigiéndose por las disposiciones conforme a las cuales vienen operando, hasta en tanto la Secretaría de Hacienda y Crédito Público no autorice su modificación".

En ninguna parte se precisa que las relaciones laborales de todas estas instituciones se regirán por la LFT o por el Reglamento salvo la referencia indirecta aparecida en el sabroso art. 121.

En un orden lógico, si antes de la nacionalización de la Banca regía para todos ellos el Reglamento y no se ha hecho declaración expresa en otro sentido ni ha sido abrogado, todo parecería indicar que los bancarios volverían a él, con nuevas experiencias y sensaciones (sindicatos) que de acuerdo a la vieja resolución que negó el registro de los sindicatos bancarios (1971), tendrían que desaparecer.

Pero en contra de la lógica y con su carga publicitaria correspondiente a propósito de que la LFT recibía amorosamente a los hijos pródigos de la Banca, lo que recordaba el famoso grito presidencial: ¡por fin los bancarios se van a sindicalizar! oído espectacularmente el 1º de septiembre de 1982, ahora resulta que el Reglamento ya no se aplica aunque falte el apoyo legal que lo justifique.

¿Razones?

No parece que las haya suficientemente consistentes. En todo caso, sólo las dos insinuaciones más o menos manejables, que des-

pues trataremos en particular (*infra*, n° 4), esto es, el art. 121 que menciona a los emplazamientos a huelga e invoca la aplicación de la LFT y el octavo transitorio. Éste, sutilmente, como no queriendo, transforma a los sindicatos burocráticos de la banca en sindicatos de Apartado "A" mencionando también a los futuros contratos colectivos de trabajo, ambos incompatibles con el Reglamento y sus interpretaciones históricas.

En contra de la tesis derogatoria podría invocarse el art. 19-V del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria, expedido por el presidente Carlos Salinas de Gortari (DO de 14 de enero de 1991) y, por lo tanto, posterior a la LIC, en el que se atribuye a la Dirección General Ejecutiva jurídica "Tramitar los procedimientos de conciliación y arbitraje en los casos de reclamación en contra de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares". Su origen se encuentra, sin duda alguna, en el art. 37 del Reglamento Bancario porque la LIC, al fijar las facultades y deberes de la Comisión (art. 125), para nada se refiere a la labor conciliatoria y de arbitraje.

No obstante, la CNB, mediante circular, ha comunicado a los bancos que pueden olvidarse de la comisión de conciliación y arbitraje en razón de las reformas lo que, evidentemente, no tiene fundamento alguno. Tal vez es el resultado de otra Circular, la n° 1134 de 29 de octubre de 1991 que firma su presidente, Guillermo Prieto Fortún en la que haciendo referencia a la reforma constitucional que desnacionalizó la Banca y a la transformación de las antiguas SNC en SA de CV, con alto espíritu judicial (interpretación de las leyes) y legislativo (abrogación) y su toque de Poder Ejecutivo (abrogación de un Reglamento presidencial), concluye que:

Por lo anterior las relaciones laborales entre las Instituciones de crédito y sus trabajadores, a partir del momento en que aquéllas se desincorporen, se regirán por lo dispuesto en el Apartado A del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo y sus correspondientes Contratos Colectivos y Reglamentos Interiores de Trabajo, por lo que las autoridades competentes en la materia son las que determinan esos ordenamientos legales.

Hay, por supuesto, mucho de misterio. Pero lo más interesante es que la LIC no comprende, como antes, a las instituciones auxiliares de crédito. Eso deja abierta la duda respecto de las antes citadas (almacenes generales de depósito; arrendadoras financieras; uniones de crédito y hoy, además, las de factoraje) que están sometidas a otra regla: la Ley General de organizaciones y actividades auxiliares del crédito las que, por no haber sido expropiadas ni serles

aplicables la Ley Reglamentaria del Apartado XIII bis al Apartado "B" del art. 123 constitucional, evidentemente que seguían regidas por el Reglamento bancario de conformidad con lo previsto en su art. 1º: "Quedan sujetos al presente reglamento los empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares".

No cambia nada el hecho de que a la frac. XXXI del apartado "A" del art. 123 constitucional se le haya incorporado en el inciso a) un nuevo subinciso, el 22 que declara también de jurisdicción federal "Los servicios de banca y crédito". Antes de la nacionalización le tocaba la misma competencia federal en virtud del inciso b)-2 relativo a las empresas que actúan en virtud de una concesión federal. Hay, al parecer, la tendencia a considerar que no se trata ya de concesiones sino de autorizaciones pero por ahí aparecería una duda ya que el art. decimocuarto transitorio de la LIC se refiere a las "sucursales en México de bancos extranjeros que cuenten con concesión del Gobierno Federal".

Se trata, sin duda, de un bello enigma jurídico. De una desaparición normativa implícita, de una abrogación periodística, de un esfumarse un ordenamiento, por muy anticonstitucional que haya sido, sin palabras expresas ni desconocimientos judiciales de alto nivel.

O, tal vez, se acaba de inventar la abrogación íntima, de conciencia, de confesión lavadora de pecados sin el agregado de la publicidad.

#### 4. EL DERECHO DEL TRABAJO REGULADO POR EL DERECHO MERCANTIL

En este curioso proceso se está dando un fenómeno que parece congruente con el espíritu neo-liberal que ilumina la acción del Gobierno, antes revolucionario, de México: las cuestiones laborales se resuelven ahora a través de normas de derecho mercantil.

Dos son, como señalamos antes, los ejemplos notables. En primer término el art. 121 de la LIC. En segundo lugar, su art. 8º transitorio. Es oportuno estudiarlos por separado.

Contra la lógica, es conveniente analizar en primer lugar el transitorio y después el de fondo.

El art. octavo, así, con letras, dice lo siguiente:

Las instituciones de banca múltiple que dejen de tener el carácter de entidades de la administración pública federal, mantendrán para sus trabajadores los derechos, beneficios y prestaciones que hayan venido otorgando.

Dichas instituciones seguirán sujetándose a las condiciones generales de trabajo expedidas por ellas, en tanto se celebren los corres-

pondientes contratos colectivos, de los que serán titulares los sindicatos actualmente existentes. Éstos y los que, en su caso, posteriormente se constituyan, continuarán integrándose por trabajadores que laboren en la misma institución.

Hay, en primer término, un proceso de transferencia de condiciones de trabajo en beneficio de los trabajadores, para que se mantengan las prestaciones que se hayan venido otorgando. Parece lógico, de acuerdo al principio declarado en la LFT de que "El contrato colectivo no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en los contratos vigentes en la empresa o establecimiento" (art. 394).

El segundo tema está dado por el reconocimiento de que los sindicatos de Apartado "B" se transforman, automáticamente, en sindicatos de Apartado "A". ¿Es ello posible?

En mi concepto es muy discutible esa disposición. La razón es obvia: la organización colectiva de los trabajadores al servicio del Estado es radicalmente distinta de la de los trabajadores amparados por la LFT. Se pueden invocar las siguientes diferencias:

a) En la burocracia sólo puede haber un sindicato por dependencia. En la LFT se pueden organizar tantos sindicatos como pretendan los trabajadores. Esa disposición, sin embargo, ha sido declarada inconstitucional en la tesis 43/99 de la SCJN. Sin embargo, sigue vigente de acuerdo al principio de relatividad del juicio de amparo.

b) El principio de libertad sindical autoriza a un trabajador a separarse de un sindicato cuando y como lo considere oportuno (art. 358, primer párrafo, LFT) en tanto que en la burocracia los trabajadores no pueden separarse (art. 69 LFTSE).

c) Para el registro de un sindicato de Apartado "A" basta acreditar el número mínimo de miembros (veinte) y la aprobación de estatutos adicional al acuerdo de la asamblea respectiva (art. 365 LFT) en tanto que en la burocracia es indispensable justificar, además, "que no existe otra asociación sindical dentro de la dependencia de que se trate y que la peticionaria cuenta con la mayoría de los trabajadores de esa unidad, para proceder, en su caso, al registro".

Es evidente que el mecanismo adecuado habría sido el de abrir un proceso para que, de desearlo los trabajadores y no por una imposición legal, se formaran cuantos sindicatos estimaran oportuno al pasar al Apartado "A" otorgando la titularidad al mayoritario. Éste, a su vez, tendría derecho a reclamar la firma de un contrato colectivo de trabajo.

Hacerlo de otra manera es, simplemente, imponer con espíritu corporativo a un sindicato que ha merecido previamente el asentimiento gubernamental, sin dar oportunidad alguna a sindicatos diferentes. La tendrán después, sin duda, pero eso tendría que haberse considerado desde el principio.

Por el contrario, la libertad de renuncia al sindicato no disminuye derechos sino que los reconoce, haciendo congruente la regulación legal con el contenido del Convenio 87 de la OIT que es norma obligatoria en México.

El mecanismo formal de transferencia ha sido instrumentado por el TFCA tomando en cuenta la petición de los secretarios generales de los sindicatos allí registrados, acompañada por la declaración correspondiente de la más alta autoridad de la Dirección de Banca Múltiple y del Comité de Desincorporación Bancaria en la que se alude a la venta de las acciones a un grupo privado. Se invoca, por una parte, el decreto presidencial de transferencia y transformación del Banco, de SNC en SA de CV y por la otra el consecuente paso de la Administración Pública Federal al sector privado para, con base en ello y por dejar de ser aplicable la frac. XIII bis del Apartado "B" del 123 constitucional, señalar que la sustituye la frac. XXXI, inciso a), subinciso 22 del Apartado "A" del mismo artículo, por lo que se declara incompetente el Tribunal. El efecto es la remisión de papeles a la STPS "con fundamento en el artículo 365 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria a la materia, dejando copia certificada del precipitado expediente en este Tribunal, así como la presente resolución, con la constancia de la remisión de cuenta" (acuerdo de 29 de julio de 1991, expdte. R.S., 3/88, 2º cuaderno, promoción 15616).

Pero el problema no termina ahí. El último párrafo del 8º transitorio, aparentemente inocuo, simplemente impide que los bancarios constituyan sindicatos industriales, quiere decir, formados por trabajadores que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial (art. 360-III), cuando dice que los sindicatos que "posteriormente se constituyan, continuarán integrándose por trabajadores que laboren en la misma institución".

Se trata de una violación rotunda, notoria y cínica, sin autonomías de por medio (que fue el pretexto baladí para lo mismo en el caso de los sindicatos universitarios), del principio de libertad sindical consagrado en la frac. XVI del Apartado "A" del art. 123 constitucional y del Artículo 2 del Convenio 87 de la OIT que dispone que los trabajadores y los empleadores, "sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas".

¡Todo un poema jurídico! El derecho laboral inclina sus banderas ante el derecho mercantil que lo sustituye en la regulación de pro-

blemas propios y se deja modificar, entre otras cosas, el régimen de los sindicatos derogando, para situaciones especiales, las reglas generales.

En todo ello aparece la sumisión vergonzante del Gobierno ante los nuevos amos económicos que lo lleva a romper la estructura del Estado: su sistema jurídico, en beneficio de los compradores de los bancos. Otras rupturas y sumisiones se hacen conducta habitual para lo que el Poder Legislativo, constituido con trampas al margen de la democracia, es cómplice vergonzante del neo-liberalismo a ultranza del titular del Poder Ejecutivo.

A eso le llaman ahora en México "modernización".

El art. 121 plantea problemas de aún mayor intensidad. Es preciso leerlo.

Con el fin de que no se afecten los intereses del público en cuanto a la disponibilidad de efectivo y valores exigibles a las instituciones, en los casos de emplazamientos a huelga, antes de la suspensión de las labores, y en términos de la Ley Federal del Trabajo, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en ejercicio de sus facultades, oyendo la opinión de la Comisión Nacional Bancaria, cuidará que para el fin mencionado, durante la huelga permanezca abierto el número indispensable de oficinas y continúen laborando los trabajadores, que atendiendo a sus funciones, sean estrictamente necesarios.

Aquí el problema asume otros perfiles igualmente preocupantes. En primer lugar, porque se miente descaradamente invocando que la medida se apoya en la LFT. Puede advertirse que no se cita un precepto concreto. En segundo término porque se subordina a la JFCA a la decisión de la CNB. Finalmente porque se plantea una huelga en la que los trabajadores deben seguir laborando y todo ello "para que no se afecten los intereses del público".

¿Cuál es la razón aparente de todo este fraude?

La LFT se refiere, en dos ocasiones diferentes a la continuación de los trabajos durante una huelga. En primer término en el art. 466 que impone la obligación de continuar la prestación de los servicios en medios de transporte hasta llegar al punto de destino y en los hospitales, sanatorios, "y demás establecimientos análogos" en tanto se pueda trasladar a los pacientes a otros establecimientos. En segundo lugar, en el art. 935 que ordena constituir guardias durante la huelga "para que sigan ejecutándose las labores, cuya suspensión perjudique gravemente la seguridad y conservación de los locales, maquinaria y materias primas o la reanudación de los trabajos".



Se trata, en el primer caso, de garantizar la continuación temporal de un servicio indispensable, que no podría interrumpirse, pero no de mantener el trabajo por tiempo indefinido. En el segundo, de preservar la subsistencia del centro de trabajo. No se pretende, en cambio, satisfacer necesidades de la clientela, por muy importante que sea el servicio.

No hay que olvidar que los servicios de banca y crédito no se ejercen en forma monopólica por lo que el cierre de un banco no tiene porqué afectar seriamente a la comunidad sin que, por otra parte, exista norma alguna en México que anteponga los intereses de la comunidad sobre los de los trabajadores huelguistas.

No puede desconocerse que las corrientes modernas (Italia y España en particular) han dado rango preferente a los servicios esenciales a la comunidad, pero no en el sentido de suprimir el derecho de huelga sino de ejercerlo de tal manera que no afecte a esos servicios esenciales, lo que atiende a una concepción cuantitativa de la limitación y no cualitativa. Es el caso del art. 28-2 de la Constitución española y de la Ley n° 146, de 12 de junio de 1990, en Italia. Según anota Víctor Ferro Delgado, profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú, el Decreto Supremo n° 070-90TR ha fijado un criterio semejante en su país ("La huelga en los servicios esenciales", Análisis laboral, Lima, Perú, diciembre 1990, pp. 7-9), pese a que en el Perú como en Italia, no hay ley reguladora de la huelga que se reconoce sólo a nivel constitucional. En ambos casos la solución pasa por el consenso de los sectores interesados y no por un acto autoritario del Estado.

En España el tema ha sido motivo de importantes estudios que ponen de manifiesto que la limitación no es válida respecto de cualquier servicio público sino sólo de los esenciales, según afirma Manuel Carlos Palomeque López ("Sobre la competencia para acordar las medidas de mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga". Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de noviembre de 1981. ACARL, sin fecha) y en "Derecho sindical español", 4ª edic. revisada, TECNOS, 1991, Madrid, p. 278 y ss). Allí mismo dice que de acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional "el término *mantenimiento de los servicios esenciales* excluye aquellas garantías ordenadas al funcionamiento normal. Así, mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual".

La fórmula de la LIC sobrepasa, aún suponiendo que nuestra Constitución tolerase alguna limitación al derecho de huelga, lo que evidentemente no ocurre, las soluciones mencionadas pero, además, en un servicio que no tiene en absoluto el carácter de esencial, partiendo del supuesto de la pluralidad de sujetos encargados de los servicios de banca y crédito.

La conclusión no puede ser más negativa: para no alterar la LFT y provocar alguna reacción contraria, el Sistema político mexicano cambia de vehículo y se apoya en el derecho mercantil para restringir, anticonstitucionalmente, el derecho de huelga. Con ello se rompe el principio de la especialidad normativa sin el cual un sistema jurídico se convierte en un caos.

##### 5. UNA ENSALADA NORMATIVA

Este intento, por cierto que difícil, de desentrañar el misterio de los trabajadores bancarios, no llega, lo reconozco, a ninguna conclusión definitiva.

Podría entenderse, al menos esa parece la intención, que la incorporación actual o a futuro inmediato de determinadas instituciones a la LIC, lo que parecía incluir al Banco Obrero y a las sucursales y oficinas de representación de bancos extranjeros, lleva implícito su despegue del Reglamento bancario y la incorporación, mediatizada, a la LFT.

No parece que pueda decirse lo mismo de las organizaciones auxiliares de crédito, sometidas a una ley diferente y que, por no haber sido expropiadas, no pasaron a la famosa Ley Reglamentaria del Apartado XIII bis. Se quedaron entonces con el Reglamento bancario y con él tendrían que seguir. Alguna duda surgiría, sin embargo, respecto del Banco del Ejército y la Armada, respecto del cual la aplicación de la correspondiente Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos intentaría resolver las cuestiones laborales pero que, dados sus objetivos, nada impediría que quede sometido también a la LIC y por esa vía indirecta, a lo que dejen vivo de la LFT.

Sin duda alguna que la SCJN tendrá trabajo de sobra para desentrañar este galimatías. Porque no habiendo decreto que abrogue el Reglamento bancario —y yo no le he encontrado aún— todo indica que sigue vivo aunque ya con muy escasa clientela.

Aquí, queriendo terminar, caben dos conclusiones.

La primera confirma la vieja odisea de los bancarios, que no dan una con respecto a sus derechos sindicales. Desde Lázaro Cárdenas a Carlos Salinas de Gortari se han vulnerado descaradamente sus

garantías constitucionales. Ello pone en evidencia dos cosas: el absoluto poder, por encima de la Constitución, de los dueños de los bancos, sean particulares o sea el Estado mismo: la vieja y repetida historia de los factores reales de poder y el ejercicio de la arbitrariedad.

La segunda confirma lo que en otra parte he dicho con insistencia digna de mejor causa: los gobernantes mexicanos creen mucho más en la razón de Estado que en el Estado de derecho y sobre todo si se trata del Estado social de derecho. Son capaces de pasar por encima de Constitución, leyes, tratados internacionales y lo que sea menester con tal de defender los intereses a los que sirven, que no son los que en alguna versión reyes-herodiana podrían justificar esa conducta maquiavélica: la defensa del Estado, no la de otros intereses, en situaciones de absoluta emergencia. Pueden ustedes asomarse a mi *Razón de Estado y Justicia Social*, colección de escritos sobre temas actuales de la decadencia laboral del cual el último da nombre al libro (Porrúa, 1991).

Pero, al concluir la jornada una pregunta inocente: ¿qué piensan, a fin de cuentas, los bancarios?

La verdad sea dicha. En mi concepto aguantan lo que venga y ceden en lo colectivo con tal de que les mantengan razonablemente las condiciones individuales de trabajo que los colocan, al menos por ahora, en una posición privilegiada respecto del común de los trabajadores. Soportan sindicatos mediatizados; federaciones únicas; antes condiciones generales de trabajo dictadas ahora desde afuera, con las iniciales de la SHCP y, lo más probable, contratos colectivos de trabajo de tono parecido.

¡Que sean felices!

# **DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO**

**SECCIÓN I**  
**GENERALIDADES**

## CAPÍTULO XLIV

### EL CONCEPTO DE "DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO"

1. *El derecho colectivo de trabajo en la doctrina.*—2. *Análisis de la expresión "derecho colectivo del trabajo".*—3. *El derecho colectivo como derecho de clase.*—4. *El contenido del derecho colectivo del trabajo.*—5. *La diferencia entre "colectivo" y "general".*—6. *El concepto de "coalición".*

Def. I. EL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO EN LA DOCTRINA ✓

La idea del "derecho colectivo del trabajo" tiene cierto arraigo en la doctrina y, en alguna medida, fuerza legal. En nuestra ley el Título Séptimo se denomina, precisamente "Relaciones colectivas de trabajo" y el acuerdo fundamental entre sindicatos obreros y patrones, "contrato colectivo de trabajo".

En Alemania, Hueck y Nipperdey se refieren al "Derecho colectivo del trabajo" (*Compendio...*, p. 243), fórmula que siguen, habitualmente, los juristas argentinos, entre otros Krotoschin (*Tratado práctico del derecho del trabajo*), Pozzo (*Manual...*) y Cabanellas (*Derecho sindical y corporativo*).

Los autores franceses prefieren, por el contrario, hacer caso omiso de la división, por lo que tratan de los temas propios del derecho colectivo, sin precisar que corresponden a una división específica de la disciplina. Así el clásico Paul Pic utiliza el concepto "colectivo" a propósito de los conflictos entre "patrones, obreros y empleados" (*Précis...*, pp. 1045 y ss.); Capitant y Cuche incluyen como Título Primero de la "Primera Parte" (*Organización del Trabajo*), el estudio de las coaliciones y huelgas (*Précis...*, pp. 42 y ss.) y como Título Segundo "Las asociaciones profesionales o sindicatos" (pp. 79 y ss.). El examen concreto del contrato de trabajo lo realizan en la Segunda Parte (pp. 157 y ss.). En fórmula parecida Rivero y Savatier incluyen el estudio del derecho de asociación en la "Primera Parte" que denominan "Los cuadros institucionales de las relaciones de trabajo" (*Droit du travail*, pp. 47 y ss.), al lado de la "empresa" (pp. 147 y ss.), las "instituciones estatales del trabajo" (pp. 147 y ss.) y las "institu-

ciones internacionales del trabajo" (pp. 162 y ss.). El examen de la huelga, de la solución pacífica de los conflictos colectivos del trabajo y de la convención colectiva de trabajo lo hacen en la Segunda Parte que denominan "Las técnicas del derecho del trabajo (pp. 177 y ss.). Gérard Lyon-Caen y Jeanne Ribettes-Tillhet, en su *Manuel de droit social* (París, 1974) dedican la Tercera Parte de su obra al estudio de la empresa y el sindicato (pp. 219 y ss.). Comprende un primer capítulo relativo a "La función propia de la dirección: sus poderes, sus obligaciones", un segundo capítulo que atiende a "La representación de los trabajadores: Sindicatos-Delegados. Consejos de empresa" y un último capítulo que habla de "Los conflictos en la empresa (huelgas y lock-out) y la negociación".

En España, como resultado de la política social del antiguo régimen, y según mencionamos antes (*supra*, Cap. I, núm. 3) los temas del derecho colectivo se integran al estudio general del derecho. Sin embargo Alfredo Montoya Melgar, en el segundo Tomo de su *Derecho del Trabajo* (Murcia, España, 1974), con cierta intención desarrolla el tema del "Sistema Normativo" y a propósito del poder normativo sindical hace una "Teoría del Sindicato" que no limita al corporativismo español. En el capítulo siguiente, también a propósito de la norma sindical menciona el "convenio colectivo de condiciones de trabajo. En su última edición mantiene la misma ubicación del contrato colectivo en el "Sistema normativo del derecho del trabajo" y trata de la huelga entre las "Relaciones laborales de conflicto".

Los especialistas italianos —podemos citar a Ludovico Barassi y a Luisa Riva Sanseverino— estudian por separado el derecho individual y el colectivo. El primero de los citados publicó su *Diritto sindacale e corporativo* (Tercera edición, Milán, 1938), lo que podría tener una explicación razonable dado que se trataba de la época fascista. Sin embargo en su *Tratado de derecho del trabajo*, editado en 1949, no toca tema alguno del derecho colectivo. Riva Sanseverino es autora de un *Diritto Sindacale* (Torino, 1964) que incluye, fundamentalmente, los temas del derecho colectivo. Dada la fecha de la obra, esto es, mucho después de la derogación del sistema corporativo italiano, resulta evidente la intención académica que ello supone. A su vez Ricardo Richard, profesor en la Academia Militar de Módena, en su *Diritto del Lavoro* (Milán, 1970, dos tomos) hace caso omiso de los temas del derecho colectivo.

Los autores mexicanos, particularmente De la Cueva (*Derecho mexicano del trabajo*, t. II, pp. 213 y ss.), Castorena (*Manual...*, pp. 217 y ss.) y Euquerio Guerrero (*Manual...*), observan clara-

mente la distinción entre derecho individual y derecho colectivo. Trueba Urbina (*Nuevo derecho del trabajo*) y Cavazos Flores (*El derecho del trabajo en la teoría...*) ignoran la distinción aun cuando observan en sus obras, escrupulosamente, el orden de la ley.

## 2. ANÁLISIS DE LA EXPRESIÓN "DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO"

El jurista tropieza en ocasiones con inquietantes obstáculos terminológicos por lo que llega a utilizar, pese a que no sean técnicamente aceptables, algunas expresiones que valen en cuanto no es posible, hasta determinado momento, sustituirlas adecuadamente. A veces la razón de la elección de una denominación inadecuada se encuentra, en cambio en la necesidad de comprimir, en dos o tres palabras, un concepto, que de otra manera exigiría, para su adecuada expresión, un número mayor de vocablos. En cierta medida se produce la primera hipótesis cuando se habla de "personas físicas" y "personas jurídicas", tratando de dar a entender que la personalidad, que es un concepto único, puede atribuirse a un ser humano o a una realidad económica o social. Es evidente que lo correcto aunque tal vez insuficiente, sería hablar solamente de "personas". La segunda situación se presenta, de manera característica, a propósito de nuestra materia, en el capítulo que ahora nos ocupa.

En realidad el concepto de "derecho colectivo de trabajo" intenta resumir, sin mucho éxito, la idea de que los organismos representativos de las clases en pugna pueden crear sus propias normas jurídicas. La expresión "derecho" atendería al aspecto normativo; lo "colectivo" —y aquí se pone de manifiesto otra impropiedad— a la naturaleza compleja que se presume de las clases en conflicto. Esto puede ser cierto, con algunas reservas, respecto de los organismos sindicales, que naciendo de una coalición integran, sin embargo, una persona jurídica que se individualiza. No lo es, en cambio, respecto de la clase patronal que puede acudir a dar nacimiento a las relaciones colectivas sólo a título individual. Por último la expresión "del trabajo" intenta, sin demasiado éxito, ubicar al tema dentro de la problemática general de la disciplina laboral, pero con ello no refleja adecuadamente el contenido de esta parte que, en gran medida, es ajena al trabajo en sí mismo considerado, v. gr., a propósito de las relaciones intersindicales o, inclusive, al regular el derecho de huelga, que implica el de suspender el trabajo en una determinada empresa o establecimiento, esto es, el derecho a no trabajar.



En otro inciso expondremos cual es el contenido del derecho colectivo (*infra*, núm. 4). Ello nos permitirá confirmar que no se puede considerar del todo feliz la expresión que analizamos en cuanto que algunos de los temas que la integran difícilmente puede quedar, si se parte de un concepto gramatical, contenido en ella. En rigor el estudio de los sindicatos habría de hacerse fuera del derecho colectivo, por constituir éstos personas jurídicas individualizadas. Sin embargo desde un punto de vista sociológico, los sindicatos constituyen entes complejos de los que sí puede referirse, gramaticalmente, que son “entes colectivos”.

Pese a estas consideraciones nos parece que la expresión analizada debe de ser utilizada en cuanto que, más allá de su significado gramatical o técnico, tiene un indiscutible prestigio y hasta cierta solera. Por otra parte, las exigencias de la sistemática permiten ciertas libertades terminológicas, sin perjuicio de que al examinar en concreto cada institución se determine con el mayor rigor posible su verdadera naturaleza.

### 3. EL DERECHO COLECTIVO COMO “DERECHO DE CLASE”

Suele decirse que el derecho del trabajo es “derecho de clase” (ver t. I, cap. IV, nº 2: “El derecho del trabajo es un derecho de la clase trabajadora”), idea que no compartimos, en cuanto se pretende que pone de manifiesto la cualidad de ser un derecho que sólo beneficia a los trabajadores. Sin embargo la misma expresión nos puede ayudar, de alguna manera, a entender el concepto de “colectivo” que desde ahora manejaremos con frecuencia.

El derecho individual del trabajo, que es creación fundamental del Estado, intenta llevar al trabajador, individualmente considerado, el beneficio de una legislación protectora que impida la explotación patronal. De otra suerte, si el trabajador enfrentara al patrón sus escasas fuerzas individuales, sería inicuamente tratado. Podríamos decir, con cierta intención, que el derecho individual se integra para evitar que una insuficiente conciencia de clase por parte del trabajador, permita su explotación. Por el contrario, el trabajador que conoce la realidad de su posición social adquiere una plena conciencia de clase y crea, por ello mismo, los instrumentos que le permitirán, a través de la unión proletaria, equilibrar sus fuerzas con las del patrón y aún superar las de éste. En esa medida los instrumentos colectivos: coalición, asociación profesional, sindicato y huelga, son claramente instrumentos de clase. En alguna forma Juan D. Pozzo expresa

la misma idea al afirmar que: "El derecho colectivo del trabajo no se refiere directamente al trabajador individualmente considerado, sino que tiene por finalidad la consideración de los grupos sociales que se encuentran vinculados por el trabajo y su acción..." (*Manual...*, t. II, p. 5).

La diferente intención del derecho individual y del colectivo: el primero se refiere a los trabajadores y el segundo a la clase trabajadora, alcanza características muy especiales cuando se tratan algunos de los temas del derecho colectivo. Después analizaremos, a este propósito, los problemas que derivan de la discutidísima cláusula de exclusión por separación. Baste, por ahora, apuntar, que si se examina con criterio individualista, habrá que concluir que se trata de una aberración anticonstitucional, pero si se sigue un criterio clasista, habrá que aceptar su validez, como lo hace ahora la ley (art. 395) (ver *infra*, cap. XLVII, N° 5).

En realidad el problema debe de plantearse en el orden de la jerarquía de intereses. Hemos visto que en el derecho individual del trabajo cuyo punto de partida lo constituye el principio de igualdad (v. gr., art. 123 constitucional, Apartado "A", frac. V y 3° de la ley), sin embargo se establecen derechos de preferencia que atienden a múltiples factores: nacionalidad mexicana de origen, nacionalidad mexicana en general, antigüedad mayor, condición de ser responsable de una familia, etc. . . (art. 32 constitucional y 154 de la ley). De la misma manera los intereses de clase pueden implicar la necesidad de sacrificar intereses individuales como resulta de la aplicación de la cláusula de exclusión. Se trata de otra manera, tal vez inversa, de manejar derechos de preferencia.

La polémica se ha producido, sin embargo, porque se afirma que "el derecho de asociación profesional *corresponde originalmente a los individuos* trabajadores o patronos" (De la Cueva, *Derecho mexicano...*, t. II, p. 358) y que: "Nuestro estatuto jurídico protege al trabajador y no tiene por fin aniquilar su personalidad. . . el derecho del trabajo es una garantía para la vida del hombre que trabaja, pero no destructor de las libertades que, como hombre, pertenecen al trabajador" (*ibidem*, p. 366). No compartimos esta tesis porque, aunque se acepte que el derecho colectivo, a través de los contratos colectivos, cree normas que regularán relaciones individuales, ello no conlleva a desconocer la realidad del predominio de lo colectivo sobre lo individual.

Problema bien diferente deriva de la realidad de la aplicación, en nuestro país, de la cláusula de exclusión, que ha hecho de ella

un instrumento repugnante en contra de los trabajadores, resultado de la connivencia de líderes y patrones. Pero eso escapa a los calificativos jurídicos y no tiene por qué afectar al examen conceptual de las instituciones.

4. *Una el.* EL CONTENIDO DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO *S.*

El contenido del derecho colectivo es variable de acuerdo a las circunstancias. Fundamentalmente depende de la política social que observe cada Estado. Ciertamente en ocasiones esta política, que intenta ser apriorística se transforma, por impacto de las fuerzas en juego, en una consecuencia. Así ocurrió en España, país en el que las huelgas, tradicionalmente reprimidas fueron reconocidas por el Estado, así sea con limitaciones que aún se antojaban excesivas, pero que distaban mucho de configurar a la huelga como un movimiento subversivo.

En México juegan con cierta elasticidad los elementos tradicionales del derecho colectivo. El reconocimiento constitucional al derecho de asociación profesional y al de huelga y el establecimiento específico a nivel legal del contrato colectivo de trabajo permiten atribuir al derecho colectivo nacional una importancia indiscutible.

El derecho colectivo no se integra sólo con instituciones que favorecen a los trabajadores. En alguna medida el reglamento interior de trabajo constituye la contrapartida del contrato colectivo de trabajo. El paro, sin la eficacia de la huelga conforma, sin embargo, un claro derecho patronal. Pero además, el reconocimiento expreso a las causas colectivas de modificación, suspensión o terminación de las relaciones de trabajo atiende, fundamentalmente, a la intención de limitar las responsabilidades patronales e impedir que su duración inapropiada provoque un conflicto insuperable a los intereses del patrón.

En la clasificación de los temas del derecho colectivo se producía un delicado problema de sistemática que ha sido resuelto, desde la perspectiva legal, a partir de las reformas de 1° de mayo de 1980. Consistía en que el derecho de huelga, se incluía en sus manifestaciones sustantivas y procesales, dentro del mismo Título Octavo. Después, con excelente criterio, se ha llevado a cabo la separación incorporando al Título Catorce el capítulo XX (arts. 920 al 938 inclusive) que trata del "Procedimiento de huelga". Lo curioso es que con no-

table descuido en la parte sustantiva el capítulo correspondiente se sigue denominando "objetivos y procedimientos de huelga".

Respecto del paro patronal, que se manifiesta en las causas de modificación, suspensión y terminación colectiva de las relaciones de trabajo la ley, atinadamente, establecía ya la diferencia entre normas sustantivas y procesales, criterio que se ha conservado en la reforma de 1980.

De acuerdo a lo anterior, dividiremos el estudio del derecho colectivo, como sigue:

- 1º El derecho de asociación profesional.
- 2º El contrato colectivo de trabajo.
- 3º El reglamento interior de trabajo.
- 4º Modificación, suspensión y terminación de las relaciones colectivas de trabajo.
- 5º El derecho de huelga (Aspectos sustantivos).

## 5. LA DIFERENCIA ENTRE "COLECTIVO" Y "GENERAL"

Un problema serio se produce a propósito de la terminología empleada en esta materia. Deriva del especial significado que se atribuye a la expresión "colectivo" que, en términos gramaticales suele emplearse como sinónimo de "general". De esa manera "colectivo" expresa "lo perteneciente o relativo a cualquier agrupación de individuos" y "general", lo "común o esencial a todos los individuos que constituyen un todo, o a muchos objetos aunque sean de naturaleza diferente" (*Diccionario de la Academia*, 1970).

En derecho del trabajo lo general es la suma de los valores individuales. Suele utilizarse como adjetivo con respecto al interés. Así se habla de intereses "individuales" e intereses "generales". Lo colectivo no expresa una suma de intereses individuales, sino un interés distinto que vale sólo respecto del grupo. Así el pago del salario a un trabajador satisface un interés individual. El pago a todos los trabajadores de una empresa satisface un interés general, pero se individualiza la obligación respecto de cada uno de los miembros del grupo. Por el contrario constituye un derecho colectivo la celebración del contrato colectivo de trabajo o el reclamar al patrón la entrega del balance anual para efectos de fijar las utilidades pertenecientes a los trabajadores. En estos dos casos los trabajadores individualmente determinados no podrán aspirar a obtener, ni siquiera parcialmente, el cumplimiento de la obligación.

La importancia de esta distinción es muy grande sobre todo res-

pecto del derecho de huelga, como veremos, en detalle, al examinar los objetivos de la huelga (ver *infra* capítulo LXXIII). Allí se plantean exclusivamente intereses colectivos que son los que pueden fundar un movimiento de huelga (ver art. 450).

El problema asume especial interés, cuando confundiendo las cosas, se jerarquizan los motivos de conflicto. Hay quienes no pueden admitir que determinados problemas generales, a pesar de su gravedad (v. gr., la falta de pago del salario a todos los trabajadores) no sean susceptibles de justificar una huelga mientras que algunos problemas colectivos de menor cuantía, sí la justifican, v. gr., no prestar al sindicato titular del contrato colectivo un salón para celebrar un determinado acto, a pesar de haberse establecido en el contrato colectivo de trabajo dicha obligación.

La diferencia parece aclararse si se analizan las cosas desde el ángulo procesal. Claro está que desde un punto de vista lógico, esta solución no es la mejor, aunque pragmáticamente sea útil. La fórmula es sencilla: un interés general exigirá de una suma de acciones individuales que podrán separarse o acumularse, según se convenga o, en ocasiones, unirse de manera forzosa (art. 697). En cambio la acción colectiva sólo podrá ejercerse, por el organismo colectivo, esto es, un sindicato (celebración del contrato colectivo). Los trabajadores, por sí mismos no estarán legitimados para ejercer acciones colectivas. Inclusive en el art. 923 se ha eliminado la posibilidad de que la huelga la promueva una coalición temporal.

Las acciones colectivas, sin embargo, no pueden desprenderse de la realidad individual. Así el derecho de huelga en nuestro país requiere, para su existencia, que sea apoyado por la mayoría de los trabajadores de la empresa o establecimiento. De esa manera el ente colectivo ejerce las acciones y la mayoría, que es suma de individuos sin creación de un ente diferente de cada uno de ellos, le presta el apoyo social.

En esta interdependencia de factores se encuentra una de las soluciones más hábiles de nuestro Derecho positivo que juega, armónicamente, con conceptos sociales y jurídicos. El buen resultado alcanzado es la mejor demostración de lo adecuado de la fórmula.

## 6 EL CONCEPTO DE "COALICIÓN"

Otra expresión que adquiere un significado especial cuando se tratan los temas del derecho colectivo es la "coalición". En la ley de

1931 el art. 258 la definía, en su primer párrafo, como (el acuerdo de un grupo de trabajadores o de patronos para la defensa de sus intereses comunes") Sin embargo, al afirmar después en el mismo artículo que "el sindicato de trabajadores es una coalición permanente", disposición recogida en el art. 441 de la ley vigente, le daba un nuevo significado porque venía a expresar así, no tanto el acuerdo, como el órgano nacido del acuerdo.

En cierta manera, en la terminología contractual ocurre un poco lo mismo. Kelsen recuerda a propósito de la expresión "convención" que "el vocablo significa tanto un acto o procedimiento..." (*El contrato y el tratado analizados desde el punto de vista de la teoría pura del derecho*, trad. de Eduardo García Máynez, Edit. Nacional. México, 1974, p. 9). Messineo se pregunta, a su vez, si el contrato, en sí mismo, puede considerarse como relación jurídica (*Doctrina general del contrato*. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, t. I, p. 45), y llega a responder que sólo es así "cuando es de ejecución continuada o periódica e involucra reiteración de actos ejecutivos por parte de los contratantes" (p. 45).

A propósito de estas ideas de Messineo, ya expusimos antes un punto de vista que en parte coincide con el del maestro italiano. En *La decadencia del contrato* 3ª edic. p. 156) afirmamos que "no debe confundirse una cosa con la otra. El contrato da origen a una relación jurídica, pero en sí mismo es un mero acuerdo de voluntades sobre un objeto posible, distinto de la relación que provoca. Inclusive —agregamos—, y en ello diferimos de Messineo, tampoco puede pensarse que el contrato de tracto sucesivo constituye, *per se*, una relación jurídica. En este último caso, el contrato continúa siendo el mismo acuerdo creador y regulador de la relación jurídica, pero no por el hecho de que sea de tracto sucesivo el acuerdo puede convertirse en relación".

Creemos que los conceptos anteriores son válidos respecto de la coalición, a la que, siguiendo la tesis de la ley de 1931 que la nueva ley no desvirtúa, cabe comparar con un acto colectivo, esto es, un convenio celebrado por una pluralidad de personas. Sin embargo debe advertirse que tal concepto puede chocar un poco con el gramatical que ve en la coalición a una "confederación, liga, unión" (*Diccionario de la Academia*, 1984), esto es, resultado del acuerdo y no el acuerdo mismo.

Aceptamos que nuestra tesis puede producir una laguna en la terminología laboral. No creemos, sin embargo, que sea difícil colmarla, aunque quizá la solución más razonable sería la de respetar el

concepto gramatical, reservando la expresión "coalición", en su valor sustantivo, y refiriendo el acuerdo de los trabajadores a las expresiones más sencillas: convenio o pacto colectivo, acuerdo mayoritario, etcétera.

De todas maneras no puede olvidarse la solución legislativa que al hacer referencia a la coalición en los artículos 440 y 441 la utiliza como equivalente, al mismo tiempo, de "acuerdo" y de "grupo".

## CAPÍTULO XLV

### FINES Y NATURALEZA DEL DERECHO COLECTIVO

*1. Los fines del derecho colectivo.—2. La nivelación de las clases en pugna.—3. La finalidad normativa.—4. La autodefensa de los trabajadores.—5. El lado patronal del derecho colectivo.—6. La naturaleza jurídica del derecho colectivo del trabajo.—7. La definición del derecho colectivo del trabajo.*

#### 1. LOS FINES DEL DERECHO COLECTIVO

Lo hemos expresado a lo largo de esta obra, pero ha llegado el momento de decirlo con mayor énfasis: para entender el derecho colectivo hay que partir del supuesto de la lucha de clases y de su lema: “proletarios de todos los países: ¡uníos!”. En realidad el derecho colectivo del trabajo es la consecuencia de la tendencia fundamental de la clase obrera, o sea, lograr la unidad proletaria; de su exigencia para que sean reconocidas tanto sus agrupaciones de resistencia, como sus formas de lucha social. El derecho colectivo implica el reconocimiento estatal de la fuerza social del proletariado. Y en cierta manera, cuando en México se admite que existe la fuerza social de la clase trabajadora, pero se vive en un sistema burgués, el derecho colectivo es el hábil instrumento de que se vale el Estado para controlar los fenómenos sociales. El sindicalismo se convierte así en un trámite administrativo y el derecho de huelga en un procedimiento jurisdiccional.

En el Derecho colectivo del trabajo hace evidente, de acuerdo a sus límites, aún mejor que en el Derecho individual, la tendencia social del Estado. La integración del sindicalismo a la estructura del Estado (Italia fascista, Alemania nazi, Portugal, hasta antes de la formación del Estado socialista y, de manera especial, la España franquista), expresa un sistema totalitario. El sindicalismo mediatizado y la huelga condicional, con arbitraje previo y obligatorio, ponen de



manifiesto la estructura esencialmente burguesa y liberal de un régimen, v. gr., los Estados Unidos de Norteamérica. El sindicalismo que formalmente depende del reconocimiento estatal y la huelga que debe de intentarse por cauces jurídicos, por más que el arbitraje se realice *a posteriori* y sólo a petición sindical, identifican a los países burgueses de legislación social avanzada. México es un buen ejemplo. El sindicalismo plural y libre y la huelga como fenómeno social: Francia e Italia, comprueban la existencia de una clase obrera consciente de su propia fuerza, politizada y altamente compenetrada de su función primordial que es la de ser un instrumento de la lucha de clases, y de su fin último: que desaparezca la propiedad privada de los medios de producción. En este caso el Estado representa con absoluta claridad un interés de clase. Por último: el sindicalismo en el poder, obtenido por la vía electoral, pero montado en una estructura capitalista constituye la mejor demostración de la ineficacia de la vía pacífica para obtener la transformación social. La Gran Bretaña, en términos de cultura y de profundo respeto institucional, es un buen ejemplo. En otro orden la España republicana y Chile, cuyas experiencias democráticas y gremiales fueron destruidas por la fuerza de las armas ajenas y de la represión increíble, son prueba también de lo inútil que resulta que los trabajadores obtengan el poder sólo por la fuerza de sus votos.

Nosotros intentamos hacer aquí una obra de Derecho mexicano. En esa medida, al expresar cuáles son los fines del Derecho colectivo, tenemos que referirnos a la realidad jurídica y social de México. De ahí que, pese a lo interesante que podría ser el comparar a fondo los diferentes sistemas, tengamos que limitar nuestra exposición al examen del fenómeno en nuestro país. Por otra parte, la determinación de los fines del Derecho colectivo tendremos que hacerla ubicándonos, no sólo en la realidad social de México sino, fundamentalmente, atendiendo a su expresión jurídica. Queremos hacer Derecho del trabajo y no política social. Claro está que en nuestra disciplina es difícil llevar a cabo una separación radical. Y además, sentimos una absoluta necesidad personal de exponer nuestra opinión social. Por ello, dentro de un cauce preferentemente, pero no exclusivamente jurídico, habremos de desarrollar este tema.

\* Los fines del Derecho colectivo en México son, en realidad, fundamentalmente tres: la nivelación de las fuerzas sociales mediante el reconocimiento a los organismos de representación clasista: el establecimiento de sistemas normativos adaptados a las situaciones particulares de las empresas y, por último, el reconocimiento estatal de la autodefensa

proletaria. Estos tres fines se expresan en las tres instituciones fundamentales del Derecho colectivo en México: el sindicalismo, la contratación colectiva y el derecho de huelga.

Un poco enfrente de las tres instituciones fundamentales y recogiéndolo particularmente los intereses patronales, en el Derecho colectivo se regulan otras instituciones que, en cierta medida, son compensatorias. Al sindicalismo obrero se antepone, con evidente menor relieve, el sindicalismo patronal. Al contrato colectivo, el reglamento interior de trabajo. Al derecho de huelga, el conflicto colectivo de carácter económico que puede traducirse en la modificación, suspensión o terminación colectiva de las relaciones de trabajo.

De esto deriva que pueda reconocerse al Derecho colectivo del trabajo, en nuestro país, una finalidad esencial: la de constituir un elemento de equilibrio. Queda fuera de la balanza jurídica, la fuerza económica de las empresas. Por ello la tendencia de la ley en favor de los trabajadores les otorga ventajas que se compensan con la indiscutible mayor capacidad económica patronal.

Al margen de las consideraciones jurídicas debemos agregar que para entender mejor este fenómeno hay que vincularlo a la estructura política de nuestro país, ella misma determinada por las condiciones económicas. En realidad las dos clases sociales, en lucha evidente en su base, vienen a coincidir en la superestructura en cuanto ambas constituyen factores reales de poder del Estado. A la misma mesa se sientan los representantes de la Iniciativa Privada y los del Congreso del Trabajo y llegan a crear, arbitrados por el Estado, fórmulas de claro entendimiento. La labor de la Comisión Nacional Tripartita, particularmente con respecto a la vivienda obrera, fue prueba excelente de ello.

En otros tiempos el apoyo se hacía evidente en favor de uno u otro grupo. El cardenismo manifestó ciertas simpatías por el movimiento obrero, pero dejó el camino abierto a un sistema contrario. De Avila Camacho a Díaz Ordaz, el desarrollo fue la meta a seguir, con todo lo que implicaba de preferencia para el capitalismo. En alguna medida ello desbalanceaba el equilibrio. El gobierno de Echeverría nació con la orientación tripartita y, en rigor, se mantuvo en esa línea que constituye, sin duda alguna, un avance social respecto de la política seguida desde 1940 a 1970. López Portillo no tuvo otra alternativa que luchar en contra de la crisis económica. Ello no le permitió adoptar posiciones cómodas. Para Miguel de la Madrid la opción, esencialmente semejante, fue, sin embargo, mucho más difícil. Carlos Salinas de Gortari se inclinó por una solución claramente antisindical y el mismo camino siguió el Presidente Ernesto Zedillo

aunque el fallecimiento de Fidel Velázquez haya acabado de debilitar al tradicional y corporativo "Movimiento obrero" Hoy en crisis evidente. Vicente Fox mantiene una notoria indefinición.

En los incisos siguientes estudiaremos, en particular, los fines mencionados.

## 2. LA NIVELACIÓN DE LAS CLASES EN PUGNA

La Revolución industrial como fenómeno económico y la Revolución liberal de 1789 como expresión política, son los acontecimientos que rompen con el absolutismo y dan pie al acceso al poder de la burguesía. De las primeras medidas que ésta toma destacan el Edicto Turgot y la Ley Chapelier, así como las disposiciones del Código penal francés ya que constituyen los instrumentos básicos de defensa frente al naciente proletariado. El Edicto Turgot certifica la defunción del sistema gremial y la Ley Chapelier lo confirma, pero en realidad sus autores pensaban, particularmente en la Ley Chapelier, en el futuro y no en un pasado irremediamente superado. En 1791, al dictarse la ley se niega expresamente el derecho de los trabajadores para reunirse y asociarse en defensa de sus "pretendidos derechos" (Cabanellas: *Derecho sindical y corporativo*, p. 75) y el Código penal se encargaría pocos años después de reforzar esa tesis al constituir en delito el agrupamiento sindical.

En realidad la burguesía tomó conciencia inmediata de que su contrario natural ya no eran los absolutistas sino las masas de trabajadores de cuya explotación obtenía el poder económico. Por ello intenta mantener separado al proletariado, para que no integre en la unidad, un poder paralelo al propio.

En el siglo XIX se ponen de manifiesto las dos tendencias. La soberbia de la burguesía va cediendo paulatinamente ante la acción de los trabajadores que, en primer lugar, tímidamente, recurren al mutualismo y después al cooperativismo. Durante años, tal vez los primeros cincuenta del siglo XX, se va desarrollando un movimiento sordo hacia la unidad que se pondría de manifiesto en las explosivas exigencias del Manifiesto Comunista de 1848. Después otros acontecimientos, particularmente la Comuna de París de 1871, habrían de otorgar al proletariado un papel principal en la historia social, lo que aunado al internacionalismo proletario, nacido en Londres, en 1864 (ver t. I, cap. XI, n° 2), llevó a que fueran reconocidos por el Estado los derechos de asociación y de sindicalización.

\* La idea sustancial del derecho colectivo, mediante el reconocimiento del derecho de los trabajadores de unirse en defensa de sus intereses comunes es la de que con ello se produce una nivelación

de fuerzas. Lo que puede ser una actitud de soberbia ante el trabajador sólo habrá de convertirse en una actitud de respeto ante la unión de los trabajadores. Y precisamente el Derecho colectivo proyecta esa unión en términos piramidales: sindicato (a veces, previamente integrado por secciones), federación, confederación. En la esfera internacional, ya fuera del alcance de las legislaciones locales, el internacionalismo se expresa por los centros de poder masivo. Y se mantiene, aún en esos niveles, la tendencia a la unidad, que alcanza su mejor momento al término de la Segunda Guerra mundial (ver t. I, cap. XIII, nº 6, *El movimiento obrero internacional*), en el nacimiento de la Federación Sindical Mundial, como consecuencia del Congreso Mundial de Sindicatos celebrado en París en 1945 y que se escinde, casi de inmediato, al producirse el conflicto entre las potencias victoriosas, dando nacimiento a lo que se llamó la "Guerra Fría".

Es obvio que no toda unión sindical lleva consigo, necesariamente, la nivelación de las fuerzas. No se trata de una panacea milagrosa. Es preciso, además, que los trabajadores tengan conciencia de clase y que accedan al sindicalismo democráticamente y no por la vía del hábito o la necesidad. De la misma manera en ocasiones los sindicatos llegan a imponerse a las empresas, generalmente cuando representan un grupo social que monopoliza, por razones de técnica o de nacionalidad o ambas, una determinada actividad. Ninguna de las soluciones es buena, si se parte del supuesto de la base capitalista en que vivimos. El sindicalismo débil propicia la explotación de los trabajadores; el capital en desventaja lleva a la ruina a las empresas y conduce, bien a que se cierren las fuentes de trabajo, con lo que los propios trabajadores son los principales sacrificados o bien hacia una política de subsidios gubernamentales absolutamente perniciosa, que desvía de su destino natural los recursos para canalizarlos hacia un grupo privilegiado, sin conciencia de clase, y con una conducta que raya en lo ilícito. Los perjuicios de estas situaciones para la clase trabajadora, en general, son tan evidentes, que no necesitan demostrarse.

### 3. LA FINALIDAD NORMATIVA

En la definición misma del contrato colectivo de trabajo, contenida en el art. 386 encontramos la raíz de la finalidad normativa del derecho colectivo. "Contrato Colectivo de Trabajo —nos dice— es el convenio celebrado... con objeto de establecer las condiciones según

las cuales, debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos”.

Por finalidad normativa entendemos, entonces, que a través del pacto celebrado entre uno o varios sindicatos obreros y uno o varios patronos o uno o varios sindicatos de patronos, se establecen reglas generales que servirán de modelo de observancia obligatoria, al constituirse las relaciones individuales de trabajo.

Al señalar cuáles son las características primordiales del Derecho del trabajo dijimos que es considerado por algunos autores como un mínimo de garantías sociales para los trabajadores, susceptible de ser mejorado por la vía de la contratación individual o colectiva. Inclusive el texto del art. 56 de la ley afirma, en cierta manera, la misma idea: “Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley...” Ello significa que está en la naturaleza misma del Derecho laboral la posibilidad de su transformación, en beneficio de los trabajadores, en términos que sean adecuados a las necesidades de éstos y a las posibilidades de las empresas. Esta misma idea se expresa cuando se dice que el Derecho colectivo es un instrumento de equilibrio, entendiéndose por tal, la adecuación de los beneficios de los trabajadores al estado económico de la negociación a la que presta sus servicios.

Lo “normativo”, como cualidad del Derecho colectivo que se particulariza en los contratos ley, en los contratos colectivos de trabajo y en las sentencias colectivas, esto es, las resoluciones de los tribunales de trabajo que establecen nuevas condiciones de trabajo, significa en realidad un paso intermedio entre la ley y el contrato individual. Kelsen nos dice que: “Ya en el derecho privado es posible encontrar convenciones (contratos) que dan nacimiento a normas generales. Especialmente el desarrollo de las últimas décadas ha hecho en gran medida posible, en el terreno del derecho social, la creación convencional de normas generales”. Y agrega Kelsen: “Citemos, como ejemplo la “convención colectiva” concluida entre organizaciones patronales y obreras, a la cual la ley da fuerza obligatoria para los miembros de la organización y a veces también para patronos y obreros ajenos a las organizaciones contratantes. De este modo es creada una forma manifiestamente intermedia entre lo que se llama ley y lo que se denomina acto jurídico, formas las dos últimas a las que habitualmente se pretende considerar como opuestas entre sí” (*El contrato y el tratado*, p. 13).

Aun cuando en el Derecho laboral no es válida la tesis de la pirámide jurídica de Kelsen, ya que debe aplicarse siempre la norma

más favorable al trabajador y no la de mayor jerarquía, en realidad su esquema nos permitirá entender mejor la finalidad normativa implícita en el derecho colectivo. Así podremos mencionar que existen tres clases de normas fundamentales, dictadas por el Constituyente, por el legislador ordinario o por los titulares federales o locales del Poder Ejecutivo, respectivamente, de las que pueden predicarse los atributos típicos de la ley: generalidad, obligatoriedad y abstracción. A mayor abundamiento son normas de aplicación internacional (convenio OIT) nacional o estatal. Enseguida aparecen en la escala normativa los convenios colectivos que son también generales, obligatorios y abstractos, pero ya sólo respecto de una arma determinada de la industria (contrato-ley, art. 404), de una empresa o de un establecimiento (contrato colectivo, art. 386). Por último, en la base se encuentran los actos generadores de relaciones individuales de trabajo cuyas notas características serían la particularidad, la concreción y la obligatoriedad. Puede diseñarse el siguiente cuadro:

Normas generales de aplicación federal o estatal	{ Constitución. Art. 123 Convenios internacionales Ley Federal del Trabajo. Reglamento de la Ley.
Normas generales para industria, empresa o establecimiento (nacen del Derecho colectivo)	{ Contratos-ley y contratos colectivos de trabajo.
Normas individualizadas.	{ Contratos individual de trabajo o cualquier acto creador de relaciones individuales de trabajo.

La escala intermedia representa la finalidad normativa del Derecho colectivo. En realidad ha constituido, con el derecho de asociación profesional precedente y con el derecho de huelga que es su mejor instrumento coactivo, el elemento dinámico que enriquece al Derecho del trabajo. Su importancia es de tal naturaleza que, inclusive, ha servido de modelo al legislador de 1970 el que introdujo en la ley instituciones tomadas de los contratos colectivos más elaborados, v. gr., prima de vacaciones, prima de antigüedad, aguinaldo, estabilidad absoluta después de 20 años de servicios, etc... Después veremos, al explicar en particular el contrato colectivo de trabajo, cuáles son las características fundamentales de la cualidad normativa del Derecho colectivo.

#### 4. LA AUTODEFENSA DE LOS TRABAJADORES

La inclusión en la frac. XVII del art. 123 constitucional del derecho de los trabajadores a ir a la huelga atribuyó a este instrumento fundamental de la lucha de clases la naturaleza de una garantía social. El constituyente convirtió en un derecho de precisos alcances lo que hasta ese momento era un acto de fuerza y de sacrificio. Después, las leyes reglamentarias del art. 123, esto es, la LFT de 1931 y la vigente revestirán al derecho de huelga de un cúmulo de condiciones y requisitos cuya finalidad, se ha comprobado, tiene más de control estatal que de cauce fácil para el ejercicio de las fuerzas sociales.

Alfonso López Aparicio, excelente laboralista mexicano, califica a la huelga de instrumento de "autodefensa obrera" (*El derecho latinoamericano del trabajo*, Cap. VIII, "México", inciso *Derecho Colectivo del trabajo*, t. II, pp. 80 y ss.) y dice de ella que es una "institución jurídica" y que "el derecho mexicano ofrece un marco institucional a la huelga y su ejercicio" (*ibídem*).

Creemos que las ideas anteriores ubican a la huelga, que es el brazo armado de la colectividad obrera, en su lugar justo, dentro del sistema jurídico mexicano. En realidad el derecho de huelga es autodefensa porque se trata de una coacción ejercida por la sola fuerza de los trabajadores que a tal efecto, deben ser mayoritarios, sin que cuenten en la huelga los de confianza (arts. 451-II y 931-IV). El Estado, aunque interviene, sólo lo hace para precisar el ángulo jurídico del conflicto y para dar pie, de manera forzosa, a un encuentro de las partes, previo a la huelga que pueda derivar en un arreglo de sus intereses. Tal es la audiencia de conciliación. Pero el Estado, al menos en México, no arbitra, ni antes, ni después, salvo que estallado el movimiento y siendo existente, los propios trabajadores soliciten su arbitraje. Por ello la huelga es autodefensa ya que sólo las fuerzas de los trabajadores y de su organización y su capacidad de resistencia —y eventualmente las de otros organismos obreros en la huelga por solidaridad— están en juego. En alguna medida recuerda la institución de la legítima defensa, propia del derecho penal, aun cuando difiere de ésta en que la legítima sólo se justifica ante la ausencia de autoridad mientras que la autodefensa obrera presume y exige la intervención del Estado, a través de sus organismos jurisdiccionales especializados.

La huelga opera como un instrumento de fuerza, si bien su fin

último es la absoluta pasividad. No constituye el derecho a no trabajar, lo que podría identificar a una conducta individual, sino el derecho a suspender el trabajo en una empresa o en un establecimiento, lo que perfila una exigencia colectiva. La huelga, en alguno de sus principales objetos se convierte en el instrumento de presión para que el patrón cumpla con la obligación legal de otorgar o revisar el contrato colectivo de trabajo o el contrato-ley. La presencia de la huelga, que es el legal ejercicio de la violencia, destruye la pretensión de que en la celebración del contrato colectivo o en su revisión juegue la voluntad como elemento esencial. Si se contemplara el fenómeno de la huelga al amparo de una concepción tradicional del negocio jurídico, tendría que ser calificada de acto de violencia, determinante de la nulidad relativa del convenio subsecuente.

La huelga no es, sin embargo, un arma destructora. Ha sido calificada, con razón, como una pistola de un solo tiro. Su eficacia mayor está en la amenaza, pero a partir de que estalla, la falta de salarios hace mayor daño a los trabajadores, que la falta de producción al patrón. Y, en cierta manera, esa condición ayuda a resolver los conflictos. Los perjuicios innegables que las partes resienten, unos en la imposibilidad de satisfacer sus necesidades vitales y otros en la de cumplir su función esencial en la vida económica, propician el mutuo entendimiento y disminuyen las tensiones. El sacrificio que pueda suponer el aceptar una solución conciliatoria, se convierte en un sacrificio menor. Y así se llega a los arreglos. Para ello, en nuestro país, se han integrado organismos de conciliación excepcionalmente eficaces aunque sean ajenos al procedimiento legal de huelga.

## 5. EL LADO PATRONAL DEL DERECHO COLECTIVO

En las fraccs. XVII y XVIII del art. 123 constitucional se consagran, en un curioso equilibrio, dos derechos paralelos: el derecho de asociación profesional que se atribuye tanto a los obreros como a los empresarios, permitiéndoles coligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc., y el derecho de huelga, consagrado en la fracc. XVII que aparece consignado al lado del derecho al paro, lógicamente patronal. La ley perfila con mayor precisión el ejercicio de ambos derechos patronales y crea, además, la institución del reglamento interior de trabajo como contrapartida del contrato colectivo.

Es obvio que este paralelismo es más geográfico: de ubicación



o terminológico, que real. El sindicalismo patronal cumple funciones de defensa clasista, pero no es un instrumento eficaz en las relaciones de empresa. El paro no constituye un instrumento de auto-defensa, sino una acción sometida a procedimientos estrictos de índole jurisdiccional: el conflicto de orden económico, cuya eficacia es totalmente discutible. Por último: no existe un procedimiento legal que pueda obligar a los trabajadores a aceptar la firma de un reglamento interior de trabajo lo que limita extraordinariamente la posibilidad de otorgarlo. Sin embargo hay ya un precedente de jurisprudencia que en una interpretación extensiva de lo previsto en la frac. IV del art. 424, atribuye a las juntas de conciliación y arbitraje la facultad de constituir un reglamento (Ver infra, cap. LXIX, nº 5).

Este aparente desequilibrio tiene, en realidad, y como antes dijimos, una justificación. El legislador presume —y no le falta razón— que la fuerza jurídica menor queda compensada con el mayor poder económico. Este trae consigo, regularmente, mejores instrumentos de defensa, tanto profesionales como de influencia. De allí que sea una medida sabia propiciar jurídicamente un desequilibrio que se compensa con las mejores posiciones patronales en los órdenes ya señalados. La ley, de esa manera, cumple una función compensadora, de armonía y ubica al Estado en una posición inmejorable para determinar la solución de los conflictos en favor de una u otra clase social. Esa decisión dependerá, en buena medida, de la política social, provocada a su vez por la fuerza que pueda tener cada uno de estos factores reales de poder.

El derecho colectivo surge entonces como un instrumento eficazísimo de política social. Así como en el derecho individual el Estado tutela y protege al trabajador, reduciendo a límites estrechísimos el juego de su voluntad, en el derecho colectivo el Estado permite un juego de intereses que si desborda los límites de lo razonable, concluirá con la represión, tan bestial como sea necesaria. Pero en el proceso normal de la vida económica los conflictos se convierten en instrumentos de juego político y la simpatía o antipatía por alguna de las clases en pugna o la fuerza mayor o menor que demuestren, será factor de decisión.

## 6. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

No hay unanimidad doctrinal acerca de la naturaleza jurídica del Derecho colectivo. Juan D. Pozzo sustenta la tesis de que se trata de un derecho privado de características especiales. "En resumen —dice el maestro argentino—, si bien el derecho privado y el dere-

cho colectivo de trabajo presentan distintas características y regulan situaciones distintas. es necesario reconocer que tales diferencias son aparentes, pues en el fondo existe una estricta vinculación ya que la actuación de los institutos de carácter colectivo... tiene por finalidad última, el mejoramiento de las condiciones laborales para todos y cada uno de los trabajadores integrantes de ellos, es decir que el derecho privado de trabajo evoluciona y progresa como consecuencia de la mayor actividad y representatividad de los organismos colectivos" (Manual..., t. II, pp. 6-7). En cambio De la Cueva, partiendo del supuesto de que el Derecho colectivo es un derecho frente al Estado, lo que le otorga el carácter de garantía constitucional y un derecho de una clase social: la trabajadora, frente al empresario, le atribuye naturaleza de Derecho constitucional y, por ende, de Derecho público (*Derecho mexicano del trabajo*, t. II, pp. 269-271).

Ya antes expusimos nuestra opinión sobre el problema de la clasificación tradicional del Derecho en público y privado, y en un tercer género: Derecho social. Dijimos entonces (t. I, Cap. VI) que es discutible la validez científica de esas categorías y que por regla general es fácil encontrar en cada disciplina relaciones jurídicas y aún instituciones de carácter distinto. De ello deriva que la naturaleza de cada rama del Derecho pueda ser compleja.

Con el Derecho colectivo ocurre que siendo cierto que constituye, en parte, Derecho público, ya que comprende todo un capítulo de garantías frente al Estado, en realidad la tendencia general de la disciplina lo encuadra y quizá en forma enérgica, como una expresión contundente del Derecho social, esto es, del que nace y se actualiza en beneficio de quienes pertenecen a una determinada clase social.

No estamos de acuerdo con De la Cueva en su afirmación de que el Derecho colectivo es un derecho de la clase trabajadora frente a la clase empresarial. Lo hemos dicho antes y lo reiteramos, que es un Derecho que crea instrumentos de equilibrio, tanto para una como para otra clase. Basta descubrir el paralelismo, así sea relativo de sus instituciones, para llegar a la conclusión de que es un Derecho para ambas clases.

## 7. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

No es fácil encontrar definiciones del Derecho colectivo del trabajo. Por regla general los autores eluden el compromiso de sintetizar el concepto, o bien, como ocurría en España, el Derecho colectivo carece de sustentación legislativa, salvo que se reconozcan como

tal a los instrumentos legales que reprimen sus manifestaciones. De ahí que los autores españoles solían hacer caso omiso del concepto.

Hemos encontrado, sin embargo, dos deficiones. Una de Mario de la Cueva y otra de Guillermo Cabanellas. Vale la pena transcribirlas.

Para De la Cueva "el derecho colectivo del trabajo es la envoltura del derecho individual del trabajo, del derecho protector de las mujeres y de los menores y de la previsión social; es el camino para la creación de estos estatutos y para vigilar su cumplimiento; es un derecho instrumental, medio para alcanzar un fin y tiene su apoyo en los derechos naturales de libertad e igualdad" (*Derecho mexicano...*, t. II, p. 217).

Según Guillermo Cabanellas es "aquel que teniendo por sujetos a conjuntos o grupos de trabajadores y de patronos, en relación a condiciones de solidaridad provenientes de su condición de prestadores o dadores de trabajo, desarrolla su objetivo en organizaciones grupales determinando o fijando reglas comunes a las categorías profesionales o actuando en forma conjunta en la defensa de sus derechos e intereses" (*Derecho sindical y corporativo...*, p. 16).

Ambas definiciones son aceptables, si se exceptúa la inclusión que hace De la Cueva de la previsión social como parte del Derecho colectivo, pero por ser descriptivas, tienden a ser demasiado amplias y por lo mismo, imprecisas.

En nuestro concepto podría definirse el Derecho colectivo señalando que es "el capítulo del Derecho del trabajo que establece los cauces institucionales de la lucha de clases". Sobre las definiciones anteriores tiene las siguientes ventajas:

a) Determina su condición esencial de ser una parte del Derecho del trabajo.

b) Pone de manifiesto que es un Derecho cuyos destinatarios son, fundamentalmente, las clases sociales.

c) Destaca la finalidad principal de señalar caminos jurídicos a los conflictos, que de otra manera se desarrollarían en términos de enfrentamiento directo.

d) Es breve.

De antemano aceptamos que esta definición refleja una tendencia social y aún política que no podrá ser admitida por quienes niegan la existencia de la lucha de clases. Pero no nos parece que esa actitud sea otra cosa que intentar tapar el sol con un dedo.

## SECCIÓN II

### EL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL

## CAPÍTULO XLVI

### EL CONCEPTO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL

1. *La tendencia del hombre a la asociación.*—2. *Antecedentes de la asociación profesional.*—3. *El desarrollo de las asociaciones profesionales en el Siglo XIX.*—4. *El derecho general de asociación y sus afines.*—5. *Asociación en general y asociación profesional.*—6. *Asociación profesional y sindicato.*

#### I. LA TENDENCIA DEL HOMBRE A LA ASOCIACIÓN

Suele atribuirse a Aristóteles la expresión formal del espíritu asociativo del hombre. “La vida social —dijo el Estagirita— es un imperioso mandato de la naturaleza. El primero que fundó una asociación política hizo a la humanidad el mayor de los beneficios” (*Política*, L. I, Cap. I).

El hombre adquiere instintivamente conciencia de su debilidad y encuentra el modo de superarla en la unión de sus fuerzas con sus semejantes. Probablemente los primeros pasos del hombre se producen en un ambiente de absoluta desconfianza, pero después, al advertir sus limitaciones, decide unir sus escasas fuerzas con los demás para, de ese modo, superar los infinitos escollos de un mundo esencialmente hostil.

La sociabilidad del hombre no debe entenderse, sin embargo, como un factor determinante de su espíritu clasista. Mauro Olmeda habla de las “sociedades primitivas, prehistóricas o preclasistas”, basadas de modo exclusivo en el parentesco que excluyen a los extraños de su territorio; que no conocen de salarios, arrendamientos, o venta de los elementos productivos y que manejan sólo el intercambio de artículos de consumo. En estas sociedades, . . . no hay conciencia de la razón humana como instrumento de conocimiento y se asigna la causa originaria de los fenómenos a agentes extraños, partes de la naturaleza física, a cada uno de los cuales conjura a través de formas mágicas, a las que eleva a la categoría de dioses” (*Sociedades precapitalistas*. I. Introducción a las Sociedades Preclasistas. México, 1954, pp. 71 y ss.).

Lo social, dice Isaac Guzmán Valdivia, es condición forzosa del hombre. "No hay vida humana que directa o indirectamente no sea vida en común." El hombre siempre ha estado en contacto con sus semejantes (*El conocimiento de lo social. La Sociología científica y la Antología social*, Edit. Jus, México, 1962, p. 114). La convivencia puede ser de diferentes maneras. Cuando los hombres habitan en un mismo lugar y participan, en común, de las condiciones del medio, la convivencia es *estática*. Si, por el contrario, implica una actuación en común, "un actuar estando juntos", la convivencia es *dinámica*. (Guzmán Valdivia, pp. 114-115.) De esta convivencia dinámica surge la conciencia de lo social.

La asociación, como fenómeno consciente es resultado de la convivencia dinámica. Implica un intercambio, la transferencia del "yo" al "tú", la comunicación, la mutua dependencia. Surge, tal vez, como un proceso intuitivo pero al crear conciencia la sociabilidad, el actuar en común, se transforma en un objetivo. El hombre busca asociarse para que, al sumar sus fuerzas a las de sus semejantes, queden a su alcance aquellos objetivos que escapaban de su acción individual.

La asociación no es creación del Derecho. Se trata, por el contrario de un fenómeno anterior al Derecho. Inclusive, según recuerda Francisco Ferrara: "El Derecho romano antiguo ignora el concepto de persona jurídica" (*Teoría de las personas jurídicas*, trad. Eduardo Ovejero y Maury, Edit. Reus, Madrid, 1929, p. 21). De ahí que constituya una garantía esencial el reconocimiento del derecho de asociación que lo único que logra es dar valor legal a una realidad social.

El espíritu asociativo del hombre se expresa de muy diferentes maneras a lo largo de la historia. Responde, a veces, al instinto sexual; en otras, a la necesidad de defensa frente a los elementos naturales o, inclusive, frente a otros hombres. Puede obedecer a razones de parentesco: el hecho de descender de un tronco común; a razones religiosas, políticas, de raza. Pero en su actividad el hombre encuentra un motivo fundamental para constituirse en grupo. La Historia nos muestra, generosamente, ejemplos de ello.

## 2. ANTECEDENTES DE LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL

Tiene razón Alberto José Carro Igelmo cuando afirma, al referirse a las primeras agrupaciones profesionales que: "todas las formas asociativas relacionadas con el trabajo que se nos ha presentado como precedentes del sindicalismo, nada o muy poco tienen que ver con el fenómeno tal como hoy se nos ofrece..." (*Introducción al sindicalismo*,

Barcelona, 1971, p. 18). Sin embargo, resulta preciso referirse a ellas, así sea someramente, aunque sólo se logre con ello, de un lado, comprobar la naturaleza social y en ocasiones puramente gregaria del hombre y del otro, que el sindicalismo solo puede entenderse, precisamente, a partir del fenómeno económico que lo determina, esto es, la Revolución Industrial.

Guillermo Cabanellas en su precioso libro antes citado (*Derecho Sindical y corporativo*), hace una relación histórica, amplia y detallada, de las asociaciones profesionales presindicales. "Puede afirmarse —dice Cabanellas repitiendo una frase que ya constituye lugar común, que el origen de las corporaciones de oficio, en sus más remotos antecedentes, se pierde en la noche de los tiempos. Los historiadores hacen referencias a fuentes que más tienen de incertidumbre que de veracidad" (ob. cit., p. 23). Suele citarse, entonces, sin excesiva seguridad, que en la India existían asociaciones, corporaciones (*sreni*) de agricultores, pastores, banqueros y artesanos, gobernadas por un consejo y capaces de contratar y de comparecer en juicio. Durante el reinado de Salomón son conocidos por el pueblo judío algunos organismos corporativos. En Egipto se encuentran corporaciones de guerreros, agricultores, traficantes, pilotos y porqueros. En Palestina hay, también, rastros de sus corporaciones. En el libro 47, Tit. XXII, ley 4ª del Digesto se reproduce un texto de Gayo que hace referencia a una práctica griega: "Son compañeros los que son de un mismo Colegio, que los griegos llaman compañía. A éstos les permite la ley imponerse las condiciones que quieran, con tal que ninguna sea contra el derecho público. Pero esta ley parece que se trasladó de la de Solón; porque en aquélla se expresa en esta forma: Si la plebe o los hermanos, o los que guardan los vasos sagrados, o los marinos, o los que venden granos, o los que entierran en un mismo sepulcro, o los compañeros que habitan juntos, o por causa de negociación, o por alguna otra causa: todo lo que éstos disponen por mutuo consentimiento, sea válido, a no ser que se prohíba por las leyes."

Todo esto es impreciso. Sin embargo la historia más reciente: Roma, la Edad Media, y la Edad Moderna, conocen de formas específicas de asociaciones profesionales.

a) *Roma*.—Los colegios romanos tienen, sin duda, una relación importante con las corporaciones de oficios pero difícilmente pueden ser considerados como asociaciones profesionales. El hecho de que agruparan a personas de actividad semejante, específicamente los *collegia artificum vel opificum*: pueden citarse los colegios de boteros (*naviculari*), panaderos (*pistores*), salchicheros (*suarii*), carpinteros

(*tignarii*), herreros (*aerarii*), etc., no atribuye a esos colegios una finalidad profesional. No existían en ellos reglamentación del trabajo, reglas sobre aprendizaje ni categorías profesionales. Ello se debe, explica Cabanellas, a que en Roma era escaso el trabajo libre (p. 28).

Los colegios tenían autoridades y su jerarquía corporativa presentaba tres grados: los cuestores, curadores o síndicos, encargados de los intereses sociales; los simples miembros del colegio o colegiados y los diversos magistrados que presidían las deliberaciones.

La organización de los colegios era, al parecer, democrática. Las decisiones eran tomadas por la asamblea. Había una casa común o *schola* donde se conservaba el tesoro del colegio, se servían las comidas y se rendía culto a los dioses. En realidad esta actividad, entre religiosa y pagana, parece haber sido la más importante.

Los miembros de las profesiones estaban exceptuados de las funciones públicas y especialmente de los gravámenes municipales. Si eran acusados, no se les sometía a tormento. A partir de Valentiniano—dice Cabanellas— fueron eximidos del servicio militar (p. 27).

El aspecto negativo de la colegiación resultaba ser la vinculación de por vida que unía al hombre con su colegio. El oficio se transmitía por herencia. Ello llevó a los artesanos a romper el vínculo huyendo de las ciudades y buscando en el campo mayor independencia (Cabanellas, p. 27).

Los ejércitos romanos llevaron la organización colegial por todo el Imperio. De la misma manera, su desintegración produjo la de las corporaciones. Hay dudas respecto de su relación con las gildas germánicas y anglosajonas, pese a las características comunes de ambas.

b) *Las gildas*.—En la Edad Media, específicamente en la temprana Edad Media, cuyo principio podría ubicarse con ciertas dudas en el siglo V, en coincidencia con las invasiones de los germanos en Europa occidental, se produce una cierta manera de convivencia entre el estilo romano y las costumbres germánicas. Debe recordarse que Alarico pacta con Teodosio en el siglo IV y sólo a su muerte, en 395, comienzan los visigodos la conquista.

La temprana Edad Media presencia el tránsito de la idea de que el destino del hombre se cumple sobre la tierra, a la tesis de que en el más allá encuentra el hombre la justificación de su vida terrenal. Esta mezcla de paganismo y religiosidad se vincula estrechamente al espíritu guerrero. En otra ocasión dijimos a este propósito que se trata de una sociedad agresiva, con espíritu nómada y deseo de conquista en sus esferas superiores (*La decadencia del contrato*, 3ª edic., p. 18).

El paganismo impregnado de religiosidad, la actividad guerrera y el deseo de conquista crean un hombre poco afecto al trabajo.



Éste es aún servil, tal vez ya no en la misma medida de la esclavitud, pero en todo caso queda a cargo de las capas más bajas de la sociedad.

Las guildas nacen, probablemente, al calor de los convites. Saint Leon (cit. por Cabanellas, p. 29) señala que su origen se encuentra en las reuniones que se hacían para discutir negocios importantes de la paz y de la guerra. Los comensales quedaban obligados a defenderse mutuamente. Se dice que las guildas fueron como familias artificiales "formadas por la conjunción de la sangre y unidos por el juramento de ayudarse y socorrerse, sus miembros, en determinadas circunstancias" (Cabanellas, *ibidem*). Parece ser que las primeras guildas, de origen godo indudable, aparecen en el siglo VII o quizá después. Tienen como principales características la mutualidad y la beneficencia que "las aparta de la manera de ser puramente industrial del colegio romano" (Cabanellas).

Pueden encontrarse tres clases de guildas: religiosas o sociales, de artesanos y de mercaderes. No tenían ninguna de ellas carácter profesional y expresaban, en realidad, una fusión de intereses y esfuerzos.

En las guildas, cuya constitución democrática era esencial, aparecen ciertas reglamentaciones del trabajo que después alcanzarán mayores desarrollos en los gremios. Dice Cabanellas que se prohibía mezclar materias primas de buena calidad con otras de calidad inferior; vender como nuevos objetos ya usados y trabajar después del toque de queda o antes del amanecer. Esto no debe de tomarse como una norma altruista. Debe pensarse en que no era fácil proveer de iluminación eficaz los lugares de trabajo.

Tal vez lo más importante de las guildas sea la clasificación de quienes colaboraban en las actividades laborales. Se encuentran los aprendices (*discipuli*), los compañeros (*famili*) y los maestros (*magistri*) que después integrarán los gremios.

Sin dejar de tener un cierto sentido gremial, debido fundamentalmente a la comunidad de actividad de sus miembros, las guildas, sin embargo, respondían sobre todo a un principio de solidaridad. Sus fines principales eran la asistencia a los enfermos, la honra de la memoria de los muertos y, en menor importancia, la práctica del aprendizaje de un oficio. Llegaron a tener algunas de ellas una importancia excepcional, como las ligas de Hansa y de Londres, que agrupaban mercaderes de diversas ciudades de Europa (Cabanellas, p. 31).

c) *Las corporaciones de oficios*.—Son diversos los acontecimientos que producen el nacimiento, y desarrollo de las corporaciones de oficios. El tránsito del campo a la ciudad y el incremento de la actividad artesanal producen vecindades de las que derivan sentimientos solidarios a veces derivados de la concurrencia a un mismo templo. Por

otra parte el auge de la construcción de las catedrales en el siglo XII, agrupa a millares de obreros inspirados por una fe común que ayudan a resaltar. Hay entonces una razón económica que sustenta la aparición de las corporaciones de oficios y que, sobre todo, se pone de manifiesto en el desarrollo urbano e industrial. No debe sin embargo, compararse este proceso con el que se produce en el siglo XVIII. Se trata de una industria manufacturera, limitada, sobre pedido.

Las corporaciones de oficios nacen, probablemente, con un propósito de emancipación. Son una expresión de libertad la que a su vez es fruto de la revolución comunal. El siervo y el artesano rompen sus vínculos con el señor feudal y se refugian en las ciudades. Parece ser que las primeras corporaciones fueron de mercaderes, pero sin duda de inmediato nacieron las de artesanos. Volveremos a encontrar en ellas el interés religioso y el culto al patrón del oficio o del barrio, pero el interés profesional alcanza una mayor importancia.

Los gremios se constituyen con la finalidad de establecer el régimen de los oficios, regulando todo lo relacionado con su ejercicio. Llegaron, con el tiempo, a constituir empresas importantes, monopolizadoras, que no perdían de vista sus fines esencialmente mutualistas, manifestados en la recíproca cooperación económica para la ayuda a los miembros necesitados.

En cierta manera en los gremios se producía, en su integración orgánica, un fenómeno de división de poderes. Existía un órgano legislativo: la asamblea, que podía delegar funciones a una comisión administrativa, obligada siempre a rendir cuentas de su administración. Esta comisión desempeñaba la función ejecutiva y la judicial quedaba a cargo de los maestros jurados que sancionaban las faltas de los integrantes de la corporación.

Una de las funciones principales era la de reglamentar la producción y la venta de mercancías. Se intentaba impedir los perniciosos efectos de la competencia y el acaparamiento de materias primas. Por otra parte se regulaba con énfasis especial la técnica de la producción, procurando preservar la calidad de los productos. En ocasiones, los gremios constituían, además, el cuadro permanente de la organización militar (Sidaoui, cit. por Cabanellas, p. 47).

Los gremios establecían sus propios estatutos y contaban con patrimonio. Tenían la condición de personas jurídicas y, por lo mismo, capacidad jurídica suficiente. Sus ingresos derivaban, según relata Cabanellas, de los conceptos siguientes: *a)* Los derechos abonados por los nuevos aprendices o por maestros; *b)* los derechos pagados por el recipiendario al ser admitido al maestrazgo; *c)* las diversas cotizaciones abonadas por los maestros; *d)* una parte de las multas impues-

tas; e) las donaciones que recibieran; f) la renta de los inmuebles de su propiedad" (p. 51).

Lo esencial en el sistema corporativo fue la escala gremial. El aprendiz representaba la primera etapa del artesanado. Los padres ponían a sus hijos en manos de los maestros y éstos adquirían derechos semejantes a los del tutor. A cambio de la enseñanza, habitación y comida, el aprendiz debía obediencia ciega al maestro. El aprendizaje podía iniciarse a los diez o doce años y tenía una duración variable, de acuerdo al oficio de que se tratara.

El aprendizaje podía terminar por diversas causas incluyendo el rescate del aprendizaje y la expiración del término de prueba. Podía también producirse la expulsión del gremio por faltas cometidas, el abandono del oficio y, desde luego, la muerte del aprendiz.

Los compañeros, grado que aparece en el siglo xv, conocidos también como oficiales, eran antiguos aprendices que habían pasado ya de categoría o, de hecho, meros trabajadores imposibilitados para alcanzar el grado de maestros. Eran auténticos obreros asalariados. Dice de ellos Cabanellas que percibían una retribución por su trabajo; "podían abandonar, no sin ciertas cortapisas, a su patrono; elegían libremente al patrono a cuyo servicio ingresaban, discutiendo las cláusulas de su contrato y la finalidad de éste no era ya la instrucción, como en el caso del aprendiz, sino la prestación de un servicio retribuido" (p. 60).

Las dificultades de todo género para alcanzar el grado de maestro, entre las que se contaban las razones económicas derivadas del costo de la obra maestra y del banquete que había de ofrecerse a los jurados del examen y a los maestros principales (fenómeno que se repite, en nuestros días, con el costo absurdo de la impresión de la tesis profesional y las atenciones sociales a los sinodales y amigos con motivo del examen profesional) y las muy importantes, también, de que los maestros cerraban el acceso a los oficiales reservando sus lugares a hijos y yernos, impedían a los oficiales llegar a la maestría. Ello fue, sin duda, al cabo de los años, una de las causas de la crisis del sistema gremial.

En la cumbre de la escala gremial el maestro simboliza —dice Cabanellas— "la unidad del artífice, del preceptor, conjuntamente con la del actual capitán de industria" (p. 62). Para llegar a adquirir el grado de maestro, el aprendiz o el oficial tenían que realizar una obra maestra y sustentar un examen, y además, comprar el oficio al gremio, al señor feudal o al rey. Una vez logrado lo anterior el maestro se integraba a la corporación y podía establecerse. "Era recibido en sesión solemne y juraba, sobre las reliquias de los santos patronos

observar fielmente los estatutos y ejercer la profesión con lealtad” (p. 63).

Los maestros detentaban los privilegios del gremio. Lo convirtieron en una casta e hicieron de las corporaciones un coto cerrado. El privilegio de la maestría se transmitió, entonces, por herencia. Se acentuaron, gravemente, las diferencias de clase lo que condujo, con el fenómeno económico y técnico de la Revolución industrial y el político de la Revolución Francesa, a la extinción del sistema gremial. El Edicto Turgot, de 12 de marzo de 1776, que puso fin al sistema corporativo no era tanto la causa de su desaparición como la simple constancia de un hecho consumado. La Ley Chapelier no fue sólo su confirmación, sino el primer instrumento legal de la burguesía en el poder, para detener el nacimiento de la fuerza sindical del proletariado.

### 3. EL DESARROLLO DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES EN EL SIGLO XIX

En el Primer Tomo de esta obra (Capítulo IX y ss.), hicimos un relato histórico del desarrollo del movimiento obrero que es, en realidad, una explicación del proceso sindical. Sin embargo ahora queremos ser más concretos particularmente a propósito de las etapas en que, tradicionalmente, suele dividirse ese proceso.

*Etapa de la prohibición.* El triunfo de la tesis liberal, que se apoya en el pensamiento fisiócrata, constituye el resultado primario de la Revolución francesa. La Revolución industrial, cincuenta años antes, ha preparado un ambiente económico propicio. No es de extrañar que las primeras medidas legislativas intenten, de una parte, desarrollar la filosofía liberal y de la otra, impedir que se levanten obstáculos en el camino del capitalismo.

Ha sido objeto de discusiones cuáles eran las circunstancias al promulgarse la Ley Chapelier. En su tesis para la carrera de letras Mary Grace Jaffé diría: “Los obreros de 1791 comenzaban a creer posible una organización social en la que el obrero pudiera ganar la vida trabajando 10 o 12 horas, en lugar de 13 o 14, por un salario ínfimo. Los que intuían esta esperanza eran gentes que habían disfrutado ya condiciones mejores por la baja de las mercancías y que, a partir de entonces, entreveían aún los medios de elevar por su propio esfuerzo, los niveles de su existencia (*Le mouvement ouvrier a Paris pendant la Revolution française*, París, 1924, cit. por Edouard Dolléans y Gérard Dehove *Histoire du travail en France, Mouvement ouvrier et législation sociale. Des origines a 1919*. París, 1953, p. 128).

Aparentemente se trataba de un auténtico movimiento de clases con finalidades concretas. Sin embargo, Dolléans y Dehove, quienes reconocen ser cierto que en 1790 existía un "Club tipográfico" que reunía a obreros de imprenta y filántropos u hombres de letras y que el mismo dio nacimiento a una "Asamblea General de representantes de los obreros", le atribuyen objetivos diferentes, de tipo mutualista (p. 128).

Los mismos autores, después de examinar las condiciones de la clase obrera en los días anteriores a la expedición de la ley, aún reconociendo que existía cierta agitación social, particularmente entre los obreros nuevos llegados del campo a París carentes de ocupación y de recursos y no entre los instalados de antes para los que había buen trabajo (p. 127), afirman que "parece difícil admitir la existencia de un verdadero movimiento obrero en París, en el curso de los primeros meses de 1791" (p. 132).

La Ley Chapelier fue votada por la Asamblea Nacional en junio de 1791. El 14 de junio Le Chapelier presentó un informe sobre el hecho de que los grandes peligros para el orden público nacen de "la contravención a los principios constitucionales, que suprimen las corporaciones". Agregaría lo siguiente: "No hay más corporaciones en el Estado. Hay sólo el interés particular de cada individuo y el interés general". Dolléans y Dehove, quienes reproducen sus palabras, subrayan que la intención de Le Chapelier era prevenir, mediante la ley, tanto las coaliciones obreras para lograr aumentos en los precios de la jornada de trabajo, como las que pudieran formar los empresarios para lograr su disminución. Se trataba, según estos autores, de apoyar una solución individualista, contractualista y liberal (p. 134).

El texto de la ley conocida como ley de los días 14-17 de junio es claro. En sus artículos 1º y 2º, dice lo siguiente:

Art. 1º "Siendo la supresión de toda clase de corporaciones de ciudadanos del mismo estado y profesión, una de las bases fundamentales de la Constitución francesa, se prohíbe restablecerlas de hecho, bajo el pretexto o la forma que se siga."

Art. 2º "Los ciudadanos del mismo estado o profesión, los empresarios, quienes tengan comercio abierto, los obreros, a los compañeros de cualquier arte no podrán, cuando estén reunidos, nombrar presidentes, secretarios, o síndicos, ni llevar registros, tomar acuerdos o realizar deliberaciones, ni establecer reglamentos respecto de sus pretendidos intereses comunes."

En los restantes artículos de la ley se señalaron sanciones severas para sus infractores y especialmente se puso énfasis no sólo en

la prohibición de asociarse sino, inclusive, en la de reunirse solamente, declarando taxativamente contrarios al interés público e inclusive al de los propios individuos, patrones y trabajadores, los acuerdos entre gentes del mismo oficio.

Para Capitant y Cuche, de quienes tomamos el texto transcrito: "La consecuencia necesaria del régimen de libre concurrencia era la no-intervención de la ley en las relaciones obrero patronales. El patrón y el obrero —señalan— debían discutir libremente, en absoluta independencia, las condiciones del contrato de trabajo que los ligaba" (*Précis. . .*, pp. 9-10).

Si bien es cierto que el texto de la Ley Chapelier se dirigía tanto a los obreros como a los patrones, en realidad esto resultaba ficticio ya que la burguesía en el poder no tenía intención alguna de destruir sus propios instrumentos. A este respecto Paul Pic recuerda que bajo el Consulado y el Primer Imperio se esfumó el espíritu revolucionario y se favoreció grandemente a las clases poseedoras, especialmente a los propietarios de las industrias y a los representantes del gran comercio. Inclusive, afirma Pic, se crearon consultivas de artes y manufacturas (Acuerdo del 10 de thermidor, año XI) y consejos de hombres sabios (Ley de 18 de marzo de 1806) notoriamente patronales en su tendencia. A los obreros, en cambio, se les mantenía en un estado de "pulverización obligatoria", mientras que a su alrededor los grupos antagonicos se reconstituían con la conformidad y a veces, como resultado de la iniciativa del poder central (Paul Pic, *Précis. . .*, p. 85).

La obra legislativa más importante del liberalismo, el Código civil de 1804, vino a confirmar la tendencia antiobrera, en términos inconcebibles. En los artículos 1780 y 1781, bajo el encabezado de "Arrendamiento de domésticos y obreros", se establecían normas que hoy no pueden entenderse:

Art. 1780. "No se puede comprometer los servicios personales sino es por tiempo o por obra determinados."

Art. 1781. "Se tendrá por cierto lo afirmado por el patrón respecto:

"De la proporcionalidad de salarios;

"Del pago del salario del año vencido;

"Y por los anticipos cubiertos por el año en curso."

Lo que la Ley Chapelier establecía en términos de prohibición y el Código Napoleón en forma de presunción netamente favorable a los patrones, se convirtió en falta grave en los artículos 414, 415 y 416 del Código penal, que consagraron los delitos de coalición y huelga.

“El ejemplo de Francia —nos dice la OIT en su obra “Libertad sindical” (Ginebra, 1959, pp. 9-10) fue seguido por la mayor parte de los países de Europa que habían adoptado, con las modificaciones del caso, las disposiciones del Código Napoleón sobre las coaliciones obreras y patronales. Este fue especialmente el caso de Bélgica y Países Bajos, y más tarde Luxemburgo, Países Escandinavos, España, Italia y también en los Estados que formaban la Conferencia Germánica. Así, por ejemplo, en Prusia —continúa la OIT— la reglamentación de 1845 sobre los oficios prohibía en los artículos 181 a 184 todo acuerdo destinado a suspender el trabajo y concertado entre artesanos independientes (empleadores) o entre obreros empleados en los oficios y en las industrias; prohibía toda agrupación de obreros no autorizada por la policía, y hacía de la ruptura del contrato un delito sancionable”.

Gran Bretaña tampoco es ajena a esta política. Las leyes sobre coalición (*Combination Acts*) de 1799 y 1800 sancionaban de la misma manera el entendimiento de los trabajadores para obtener un aumento en los salarios o para cualquier otra finalidad semejante.

En nuestro país, atrasado en años en el triunfo del liberalismo, se difirió igualmente la represión y fue hasta 1872 cuando al promulgarse el CP, se incluyó el art. 1925 cuyo texto es el siguiente:

Art. 1925. “Se impondrán de ocho días a tres meses de arresto y multa de veinticinco a quinientos pesos, o una sola de esas dos penas, a los que formen un tumulto o motín, o empleen de cualquiera otro modo la violencia física o moral, con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios, o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo.”

*Etapa de la tolerancia.* El desarrollo del movimiento obrero en Europa que resulta más intenso a partir de 1848, año de la primera revolución social en Francia de Louis Blanc y Alexandre Martin (Albert) y del “Manifiesto” de Carlos Marx y Federico Engels, trae aparejado una serie de consecuencias. La más importante es la toma de conciencia que el proletariado hace de su propia importancia y de su fuerza. La segunda, estrechamente vinculada al derecho, se expresa en las modificaciones legales introducidas en las leyes represivas. La coalición y la huelga dejan de ser delito, aun cuando no sean reconocidas expresamente como ejercicio de un derecho.

En la Gran Bretaña, que tuvo un desarrollo sindical considerable en la primera parte del siglo XIX, temporalmente encabezado por Roberto Owen (ver t. I, cap. IX, nº 5), la supresión del delito de coali-

ción es temprana. Así en 1824 se derogan las *Combinations Acts* aun cuando las coaliciones obreras no hayan tenido reconocimiento legal sino hasta que fue adoptada, en 1871, la ley sobre los sindicatos profesionales y en 1875 la ley sobre la conspiración y la protección de la propiedad (O.I.T., *Libertad sindical*, p. 15).

En Francia la ley de 25 de mayo de 1864 suprime el delito de coalición que es sustituido por el de atentado a la libertad de trabajo. La ley es omisa respecto de la huelga, pero no hay duda de que la acepta, por estar implícito su reconocimiento en la supresión del delito de coalición (Dolléans y Dehove, ob. cit. p. 257). El texto del art. 414 de la ley no es, sin embargo, muy generoso:

Art. 414. "Será castigado con prisión de 6 días a 3 años y con multa de 16 francos a 3,000 francos, o solamente a una de las dos penas quien con ayuda de la violencia, vías de hecho, amenazas o maniobras fraudulentas, haya producido o mantenido, intentado producir o mantener el cese concertado del trabajo, con el objeto de forzar el alza o la baja de los salarios o de atentar al libre ejercicio de la industria o del trabajo."

En Bélgica la eliminación del delito de coalición se produce dos años después, en 1866, en base al derecho constitucional de asociación que se reconocía a todos los ciudadanos en el art. 20. La Confederación Alemana del Norte, al dictar en 1869 el Código Industrial, sigue la misma línea en el art. 152 que abroga "todas las prohibiciones y sanciones aplicables a los jefes de empresa, ayudantes, compañeros u obreros de las fábricas en caso de acuerdo concertado para obtener salarios más favorables o mejores condiciones de trabajo, particularmente por medio de la suspensión del trabajo o del despido de obreros. Otros países como Austria-Hungría (1870), Países Bajos (1872), Italia (1890), siguieron pronto la misma línea. A fines del siglo XIX y principios del XX, la supresión del delito de coalición era casi general (*La libertad sindical*, pp. 16-17).

La política general no era, sin embargo, en favor del sindicalismo. Siguiendo el modelo francés, el delito de coalición es sustituido por el de atentado contra la libertad de trabajo y de la industria. De acuerdo a la O.I.T., su reglamentación obedecía a una doble preocupación: "1) Evitar la intervención de los sindicatos en las discusiones de las condiciones de trabajo entre empleadores y su mano de obra; 2) reprimir las medidas de presión sindical encaminadas a hacer efectiva una suspensión colectiva del trabajo" (p. 18).

*Etapa de la reglamentación.* En el siglo XIX aparecen ya los primeros instrumentos jurídicos que consagran el derecho a constituir



asociaciones profesionales. El primer paso se da en Inglaterra, con la ley de 29 de junio de 1871 que, al parecer, más que otorgar un beneficio social, pretendía impedir los fraudes que podrían cometer los representantes sindicales a cuyo nombre aparecían las propiedades colectivas, por carecer los *Trade-Unions* de personalidad jurídica propia.

En Francia donde el movimiento sindical había adquirido ya una gran fuerza, pese a las medidas represivas de Thiers que por ley de 14 de marzo de 1872 prohibió el funcionamiento en el país de la Asociación Internacional de Trabajadores por su decidida simpatía hacia la Comuna, los organismos sindicales proliferan como entidades de hecho. Es claro que la tendencia oficial según menciona Bouvier-Ajam, es proteger a los organismos patronales y reprimir a los organismos obreros, pero en el mismo año de 1872 la Asamblea Nacional decide constituir una Comisión de estudios y de investigación sobre el trabajo en Francia. La situación, sin embargo, no es clara, ya que se dictan medidas en favor de los menores trabajadores (1874) que se alternan con disposiciones represivas.

En 1876, nacida ya la Tercera República, el diputado Lockroy presenta un proyecto de ley que implicaba el reconocimiento legal de las cámaras sindicales obreras y precisaba los poderes reconocidos a los sindicatos, proyecto que tropieza con la oposición de los propios militantes obreros que lo consideraban "demasiado restrictivo y con el riesgo de hacer pesar sobre las organizaciones una tutela demasiado pesada" (Maurice Bouvier-Ajam, *Histoire du travail en France depuis la Revolution*, p. 205).

A partir de entonces proliferan las asociaciones sindicales, tanto patronales como obreras. La "Federación de Trabajadores socialistas", de inspiración marxista nace en el Congreso obrero de Marsella (1879). Los obreros no socialistas constituyen la "Unión de Cámaras sindicales obreras" cuyos Congresos se celebran en 1881 y 1882, con tendencias múltiples y variables tomadas de Chevalier, Sismondi, Louis Blanc, Le Play y La Tour du Pin. Se multiplican las huelgas. Es en ese momento que el Gobierno decide actuar y se dicta, a instancias de Wäldeck-Rousseau, la ley de 21 de marzo de 1884 que reconoce la legalidad de los grupos sindicales, si bien con ciertas limitaciones, y abroga, para ello, la legislación revolucionaria. Es importante advertir que de acuerdo a la ley los sindicatos nacían sin necesidad de autorización gubernamental. Se trata de organismos, nos dice Bouvier-Ajam, "que tienen exclusivamente por objeto el estudio y la defensa de los intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas" (p. 212).

En realidad la consagración definitiva del derecho de asociación profesional se produce en Francia a partir de la ley de 1º de julio de 1901, vigente aún con diversas modificaciones, y a virtud de la cual se les atribuye personalidad jurídica —aun cuando sin decirlo expresamente— de tal manera que puedan adquirir cotizaciones de sus miembros (por ley núm. 48-1001 de 23 de junio de 1948 se fijó un límite de 10,000.00 francos); poseer un local para la administración y las reuniones de sus miembros y los inmuebles estrictamente necesarios para la realización de sus fines.

En España, donde el movimiento sindical clandestino alcanzaría una gran fuerza, con evidente tendencia bakunista, la prohibición, vigente desde 1834, pierde fuerza de hecho al dejar Cánovas el Gobierno (8 de febrero de 1881). El 20 de marzo del mismo año se celebra en Barcelona un gran reunión pública en el teatro Odeón y allí se aprueba una recomendación a los obreros para que formaran secciones de oficio y de oficios varios, y federaciones locales y regionales y vinculen a unas y otras. Es —según afirma Diego A. de Santillán “la nueva proclamación pública de la Internacional” (*Contribución a la historia del movimiento obrero español*. Edit. Cajica, Puebla, 1962, p. 299). Sin embargo la ley de Asociaciones se aprueba hasta el 30 de junio de 1887. De ella dice Hernáinz Márquez que: “más que una Ley auténtica sindical lo es genérica de Asociaciones (*Tratado Elemental...*, t. I, p. 244, edic. 1972).

En Alemania el proteccionismo tiende a lo individual. Bismarck implanta, hacia 1880, el seguro social obligatorio y en 1891 se promulga la llamada “Ley de protección al obrero”. Sin embargo, a fines del siglo XIX, es evidente la tendencia hacia la constitución de organismos sindicales que tratan de romper con la tendencia individualista del derecho. Surgen entonces los convenios colectivos y aparece la idea de la cogestión (Hueck y Nipperdey, *Compendio...*, pp. 29-33).

#### 4. EL DERECHO GENERAL DE ASOCIACIÓN Y SUS AFINES

Para poder entender mejor el derecho de asociación es preciso establecer sus relaciones y diferencias con otros derechos que le son afines. Éstos son los de reunión y de sociedad. Después veremos las diferencias entre la asociación en general y la asociación profesional.

El derecho de reunión aparece consagrado en el art. 9º constitucional. Implica, de acuerdo a la definición de Hauriou que tomamos de De la Cueva, un agrupamiento momentáneo para estar juntos o pensar conjuntamente (*Derecho mexicano del trabajo*, t. II, p. 316). La Constitución autoriza las reuniones pacíficas con cualquier objeto

lícito y condiciona su licitud, cuando tiene por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto de autoridad, a que no se profieran injurias contra ésta ni se haga uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee. Como afirma De la Cueva, la reunión es al derecho de asociación, lo que la coalición al derecho de asociación profesional (p. 316).

La sociedad no aparece regulada constitucionalmente. A ella se refiere el art. 2688 del Código civil que señala: "Por el contrato de sociedad, los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituye una especulación comercial."

La definición anterior tiene un defecto fundamental: atribuye indebidamente al acto constitutivo de la sociedad, la naturaleza contractual (ver nuestro trabajo *La decadencia del contrato*, 3ª edic., p. 280 y ss.) pero por lo demás es un concepto claro, al menos para los efectos que perseguimos aquí, ya que expresa la idea de permanencia que viene a constituir un elemento esencial de distinción respecto de la reunión.

La sociedad se distingue, además, de la reunión, en otra nota fundamental. Consiste en que constituye, por sí misma, un sujeto de derecho, esto es, una persona jurídica colectiva o "moral", de acuerdo a la obsoleta denominación que utiliza nuestro Código.

El derecho de reunirse constituye, por otra parte, una garantía frente al Estado. Su finalidad es múltiple. La sociedad, en cambio, es el reconocimiento jurídico a la necesidad que tienen los hombres de agruparse para la realización preponderante de fines económicos. Si, además, la sociedad es mercantil, sus fines constituirán una especulación comercial.

Es obvio que en el ejercicio del derecho de reunión el Estado ha de asumir una función de obligado, así sea una obligación negativa, de no hacer. En la sociedad la relación se establece solamente entre los particulares o el Estado mismo participa, pero lo hace como un particular más, a nivel de Derecho privado y no público.

La asociación refleja el derecho de los hombres para agruparse y realizar un fin común, con pretensiones de permanencia, según menciona De la Cueva (*Derecho mexicano...* t. II, p. 318). De acuerdo a la definición del art. 2670 del Código civil: "Cuando varios individuos convinieren en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico, constituyen una asociación."

De la Cueva, para distinguir la asociación de la reunión y la sociedad, nos dice lo siguiente:

“a) La asociación es, en primer término, un agrupamiento de personas. Por este capítulo, la asociación está emparentada con la reunión y con el contrato de sociedad; b) La asociación es una unión permanente por lo que, como ya indicamos, se separa de la reunión, pero continúa emparentada con el contrato de sociedad; c) La asociación puede perseguir cualquier fin lícito, entendiendo por tal el que no esté prohibido por la ley. Así se desprende del citado art. 2670 del Código Civil; d) Sin embargo, los fines de la asociación no han de ser de naturaleza preponderantemente económica, porque, de ser así, vendría una sociedad (p. 319).”

## 5. ASOCIACIÓN EN GENERAL Y ASOCIACIÓN PROFESIONAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene en dos de sus disposiciones fundamentales, la referencia a la asociación en general y a la asociación profesional. En el art. 9º, que antes invocamos, se consagra el primero. En la frac. XVI del Apartado “A” del art. 123 se menciona el segundo al señalar que “tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.”

La pregunta obligada a propósito de estos dos derechos atiende a si uno es consecuencia del otro.

Al estudiar este tema De la Cueva recuerda la polémica entre Kaskel y Nipperdey, motivada por el problema derivado de la suspensión de garantías que las Constituciones suelen autorizar en casos de peligro para la seguridad nacional. De aceptarse que el derecho de asociación profesional deriva del derecho general de asociación, la suspensión de garantías que afectara a la primera afectaría también al derecho de asociación profesional. Kaskel se inclinaba por la tesis de la identidad en tanto que Nipperdey afirmaba la autonomía declarando que el derecho de asociación profesional “es un derecho fundamental de naturaleza especial... es el derecho de unirse para la defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo y de la economía” (De la Cueva, t. II, p. 322).

De la Cueva, sin dejar de reconocer su identidad esencial, afirma que entre ambos derechos existen diferencias importantes. Son las siguientes:

a) El derecho general de asociación pertenece a todos los hombres. Constituye una garantía individual. Por el contrario, el derecho de asociación profesional pertenece a los trabajadores o a los patronos "para con los miembros de su misma clase social" (p. 324). Es un derecho de clase.

b) El derecho de asociación profesional es un derecho "especial", mientras que el derecho de asociación es un derecho "general".

c) El derecho de asociación es un derecho frente al Estado, en tanto que el de asociación profesional "es el derecho de una clase social frente a otra" (p. 324), aun cuando también es derecho frente al Estado. De otra manera, afirma de la Cueva —"el sistema jurídico se acerca necesariamente a los totalitarismos" (p. 324).

d) El derecho de asociación no sería bastante, por sí mismo. Es preciso obligar a los empresarios a que traten con las asociaciones obreras. Esto puede lograrse de dos maneras: mediante la acción directa, a través de la huelga, que es la solución inglesa y francesa, o bien, mediante la imposición (legal) de la obligación, a cargo del empresario, de tratar con el organismo profesional. Esta es la solución mexicana (art. 387). De esa manera la asociación profesional implica una obligación de tolerar, a cargo de la otra clase, que no puede derivarse del simple derecho de asociación.

Como corolario de su tesis. De la Cueva, concluye que el derecho establecido en el artículo 9º constitucional "es el derecho universal del hombre a asociarse con los demás" mientras que el previsto en la frac. XVI del Apartado "A" del art. 123 es un "derecho de clase cuya finalidad es conseguir el mejoramiento en las condiciones de vida de los trabajadores" (p. 325).

Dos observaciones podríamos hacer respecto a lo dicho por De la Cueva. En primer término, advertir que el derecho de asociación profesional tiene las características mencionadas sólo cuando se ejerce por la vía sindical. Hay formas diferentes de asociaciones profesionales (v. gr., colegios de abogados, médicos, ingenieros, asociaciones civiles que se integran para agrupar, con fines especiales, a determinados trabajadores o profesionales, etc...) que no gozan de los mismos privilegios. En segundo lugar, que la frac. XVI consagra una garantía de clase de beneficio principal de las clases obrera y patronal, pero no precisamente de sus miembros, de tal manera que si llegan a entrar en conflicto, predominará el interés del grupo sobre el interés individual. Después volveremos sobre esto.

## 6. ASOCIACIÓN PROFESIONAL Y SINDICATO

Tradicionalmente se utiliza la expresión "asociación profesional" en el significado coincidente con "sindicato". Sin embargo del texto de la frac. XVI del "Apartado 'A'" del artículo 123, ahora vinculado al art. 356 de la ley parece derivarse la idea de que asociación profesional y sindicato no son términos análogos, aun cuando se utilicen como tales.

Una primera consideración puede hacerse: el art. 123 no es sólo un catálogo de derechos laborales. Incluye también otros derechos que poco o nada tienen que ver con la problemática del derecho laboral, aun cuando no pueda negarse su importancia social. Así la frac. XXVIII, que plantea la constitución del patrimonio de familia y la XXX, que permite la constitución de sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores, son preceptos que aun cuando importen a los trabajadores, son ajenos al Derecho del trabajo.

En la misma medida, la frac. XVI, al consagrar, el derecho de los patrones y obreros para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, admite que lo hagan por la vía sindical o que acudan, solamente, a la asociación profesional, que de esa manera, alcanza un significado distinto, no necesariamente vinculado al Derecho del trabajo.

En nuestro concepto la asociación profesional constituye, en realidad, el género próximo y el sindicato, su diferencia específica. Esto es, puede manifestarse la asociación profesional en el sindicato, pero puede expresarse también de otras maneras que también tienen trascendencia social. Así se entiende, en nuestro concepto, del art. 356 que define al sindicato, precisamente, como una "asociación".

Es obvio que un colegio de profesionales, creado al amparo de la ley reglamentaria de los artículos 4º y 5º (hoy solo 5º) constitucionales ("Ley de profesiones") tendrá como finalidad la que expresa la frac. XVI. Lo mismo puede ocurrir con cualquier asociación mutualista constituida por trabajadores o por patrones.

De acuerdo a lo expuesto, el sindicato tendrá un significado particular como asociación profesional de clase, vinculada estrechamente al fenómeno de la lucha de clases, en tanto que las demás asociaciones profesionales podrán ser ajenas a ese fenómeno.

Pese a lo dicho y conscientes del valor de la tradición, que a veces supera a lo estricto del estudio científico de los problemas, seguiremos utilizando la expresión "asociación profesional", aún cuando debe entenderse que lo hacemos como sinónimo de "sindicato".

## CAPÍTULO XLVII

### LA LIBERTAD SINDICAL

1. *La libertad en el derecho.*—2. *La libertad sindical: un concepto difícil.*—3. *La formulación del principio de libertad sindical.*—4. *Derecho de sindicalización y libertad de afiliación sindical.*—5. *El conflicto entre el individuo y el grupo. El fundamento de la cláusula de exclusión por separación.*

#### 1. LA LIBERTAD EN EL DERECHO

La libertad ha sido una de las aspiraciones supremas del hombre. Ha luchado —y aún lo hace— por lograrla. Sin embargo, al convertir a la libertad en el dogma fundamental de la superestructura jurídica: el Código Napoleón sería su más precisa expresión, el hombre dio origen a la explotación inicua de sus semejantes. El *laissez faire*, *laissez passer*, fórmula estatal del liberalismo, llevó implícito el nacimiento del sistema capitalista, con todas sus consecuencias. Hoy, quienes aún defienden al liberalismo económico, así sea atenuado por el reconocimiento de los derechos sociales, invocan la libertad como el supremo valor. Los que adoptan una postura socialista aducen, con toda razón, que la libertad capitalista es la libertad de morir de hambre.

El concepto de libertad, auspiciado por el humanismo, protegido por la idea que defiende al derecho natural, tema esencial de los argumentos del capitalismo es, sin embargo, un concepto precariamente manejado. Suele entenderse como un beneficio otorgado al hombre: el derecho de libertad como una concesión, olvidando que el hombre es libre, esto es, que la libertad es una cualidad intrínseca al hombre y que lo que los demás hombres determinan son los límites de su libertad. Las limitaciones a la libertad, a ese querer autárquico y por lo mismo, soberano, que suelen defender los conservadores, son impuestas y las más de ellas, como consecuencia de la necesidad de convivencia.

La libertad, como fundamento de un sistema jurídico ha encontrado su contrario en la idea de lo social. Esta idea puede admitir múltiples variaciones: desde un socialismo cristiano, que hace residir en la caridad los límites al propio comportamiento, a un espíritu comunitario, imbuido en la idea de que "hay una obra común que le incumbe realizar al todo social como entidad, y del cual forman parte las personas subordinadas a este bien superior", según nos dice Lino Rodríguez-Arias Bustamante (*La democracia y la revolución en la sociedad comunitaria*, Buenos Aires, 1966, p. 15), o a un socialismo marxista que funda en las pretensiones de las clases sociales y no en los intereses del individuo, sus fines.

Hacer coincidir los conceptos de libertad y de socialismo, así sea expresado este último en la forma atenuada del sindicalismo, parece un intento audaz y poco serio. Con razón ha dicho Humberto E. Ricord, ilustre laboralista panameño que "la afirmación jurídica de índole individualista en la concepción del derecho de organización sindical, es una característica de forma, textual, que se contrapone a la naturaleza clasista y colectiva de tal derecho" (*La cláusula de exclusión en sus relaciones con el derecho de sindicalización y la libertad de afiliación sindical*, México, 1970, pp. 34-35). Y es que la libertad sindical se predica como derecho del hombre, del individuo, a pesar de que el sindicalismo, al que se refiere en la expresión que comentamos es, por esencia, una estructura colectiva.

En muchos sentidos la libertad ha dejado de ser protagonista del derecho. En otra obra hemos expuesto nuestro parecer a propósito de que el contrato, figura liberal por excelencia, poco o nada tiene que hacer en un régimen de sentido social ("La decadencia del contrato"). En particular apoyamos la tesis en la afirmación de que la voluntad, expresión dinámica de la libertad, poco a poco ha dejado de ser el elemento motor del derecho para ser sustituido por el estado de necesidad y su consecuencia, que es el derecho imperativo. Nuestra disciplina es buena prueba de ello.

Hablar, entonces, como lo hacen las constituciones sociales, entre ellas la nuestra y aun la OIT, de "libertad sindical", parece un contrasentido. Ello produce, por lo menos, una notable confusión. Con razón confiesa Solvén, dirigente obrero sueco que después de ocuparse durante más de 20 años de ese problema, es incapaz de dar una definición adecuada y completa de lo que puede ser libertad sindical (cit. por Raúl Enrique Altamira Gigena en *Libertad sindical y sus garantías*, Ponencia presentada al V Congreso Iberoamericano del derecho de trabajo y de la seguridad social, México, 1974).



Lo que ocurre es que en el tránsito del individualismo al socialismo, las intenciones progresistas tuvieron que tomar prestada la terminología jurídica del liberalismo. La falta de imaginación condujo a las aberraciones tan conocidas de atribuir así sea formalmente, la naturaleza contractual a las convenciones colectivas y aun a las individuales y a que se hable de libertad en la esfera del sindicalismo, a pesar de que, en rigor, son conceptos antagónicos. No podrá ser de otra manera en algo tan definitivo como la lucha de clases.

Este vicio de origen: en realidad un problema terminológico mal resuelto que se ha hecho trascendente a la naturaleza de la institución que califica, ha traído gravísimas consecuencias. Lo peor del caso es que quienes habrían de defender una postura avanzada no han sabido entender el sentido social de la norma fundamental de nuestro sindicalismo: la frac. XVI del Apartado "A" del art. 123 constitucional y le atribuyen una proyección individualista. Nos referimos, como es obvio, a Mario de la Cueva, quien a propósito de dicha frac. sostiene que "la Constitución consigna un derecho de los trabajadores y de los patronos pero no un deber y, por lo tanto, creemos que el derecho originario es de los individuos" (*Derecho mexicano del trabajo*, t. II, p. 357).



## 2. LA LIBERTAD SINDICAL: UN CONCEPTO DIFÍCIL

Lo expuesto en el inciso anterior pone ya de manifiesto que es fundado el epígrafe con que iniciamos éste. Y es que la libertad sindical, como concepto, no tolera sólo una interpretación gramatical sino que exige, además, una toma de partido, lo que lógicamente conlleva la posibilidad esencial de la discrepancia.

Un jurista avezado en el estudio de estos temas, y autoridad indiscutible en la materia, Alejandro Gallart Folch ha dicho, en palabras que no resistimos la tentación de transcribir, lo siguiente: "Basta subrayar estas dos facetas de la libertad sindical (se refiere a las tesis individual y colectiva), para darse cuenta de los espinosos problemas prácticos que plantea, de su índole delicadísima y, sobre todo, de su gran vulnerabilidad, pues los ataques que la harían ilusoria, pueden afectar: a su aspecto de autonomía del ente social o a su aspecto de derecho personal humano; y puede venir no sólo del Estado, por sus organismos políticos y administrativos, sino, a cada clase social, de los organismos representativos de la otra, o lo que es peor aún, pero es lo más frecuente, de los organismos sindicales de la

misma clase pero de distinta parcialidad societaria" (*Sindicato y libertad sindical* en "Derecho de Trabajo". Revista crítica mensual de jurisprudencia, doctrina y legislación. Año 1952. T. XII, p. 206, Buenos Aires, Argentina).

En realidad la dificultad conceptual obedece, como apuntamos antes, a la tendencia predominante en el siglo pasado y en la primera mitad de éste, tal vez hasta la etapa inmediata a la Segunda Guerra Mundial, de catalogar los derechos, aún los de sentido social, en función de ser derechos humanos. Y aún en estos días, cualquier postura que destaque los derechos colectivos sobre los individuales es objeto de críticas acerbas, y de calificativos que invocan como defecto, su aparente sentido totalitario.

En los siguientes incisos trataremos, entonces, de precisar estos conceptos y de poner de relieve que lo individual, al enfrentarse a lo social, pese a la terminología constitucional y reglamentaria, es un valor de segundo orden.

### 3. LA FORMULACIÓN DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL

Corresponde al art. 123 constitucional, en su frac. XVI, el honor de expresar por vez primera, a ese nivel, la garantía social que se otorga de manera formal a los individuos, patrones y trabajadores, para constituir sindicatos. La Constitución de Weimar, más ambigua, diría a su vez, en el art. 159 que: "la libertad de coalición para defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo y de la vida económica está garantizada a cada una de las profesiones. Todos los acuerdos y disposiciones tendientes a limitar o trabar esta libertad son ilícitos".

Otros documentos que podrían invocarse, son los siguientes:

La Constitución francesa de 27 de octubre de 1946, en cuyo Preámbulo se afirma que: "Todos los hombres pueden defender sus derechos y sus intereses a través de la acción sindical y adherir al sindicato que elijan". Dicho Preámbulo fue ratificado posteriormente al promulgarse la Constitución vigente de 4 de octubre de 1958 ("El pueblo francés proclama solemnemente su vinculación a los Derechos del Hombre y a los principios de soberanía nacional, tal como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y complementada por el preámbulo de la Constitución de 1946").

La "Carta de la Organización de los Estados Americanos", aprobada en Bogotá, Colombia en 1948, cuyo art. 43 señala: "...c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el

derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”.

La “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, firmada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948. En el art. XXII señala que: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.”

La “Carta Internacional Americana de Garantías Sociales”, firmada en Bogotá, Colombia el 2 de mayo de 1968. Contiene un capítulo denominado “Derechos de Asociación” y en el art. 26 se dispone lo siguiente:

“Los trabajadores y empleados sin distinción de sexo, raza, credo o ideas políticas, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos que, a su vez, puedan federarse entre sí. Estas organizaciones tienen derecho a gozar de personería jurídica y a ser debidamente protegidas en el ejercicio de sus derechos. Su suspensión o disolución no puede imponerse sino en virtud de procedimiento judicial adecuado.”

La “Declaración Universal de los Derechos Humanos” aprobada en París, Francia, el 10 de diciembre de 1948, que en el art. 23, fracción 4 establece que: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.”

La “Convención Americana sobre Derechos Humanos” firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 (O.E.A.) que precisa, en su art. 16, fracción I: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.”

El “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas cuyo artículo 8º enuncia: “I...a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales... c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley que sean neces-

rias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o el orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos”.

La Constitución española, publicada el 29 de diciembre de 1978, cuyo art. 28-I establece: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente... La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.”

En todos estos documentos priva una tendencia individualista que atribuye a la libertad sindical una proyección paralela a las declaraciones emanadas de la Revolución francesa. En sentido diverso pueden citarse dos documentos importantes: la Constitución de la República italiana de 27 de Diciembre de 1947 y de fecha más reciente, la “Declaración de los principios fundamentales del derecho del trabajo y del de la seguridad social”, proclamada en Querétaro el 26 de septiembre de 1974, en ocasión de la celebración en nuestro país del Quinto Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En el art. 39 de la Constitución italiana se dispone lo siguiente:

Art. 39. “La organización sindical es libre.

”No se puede imponer a los sindicatos otra obligación que su registro en las oficinas locales o centrales, de acuerdo a las reglas establecidas por la ley.

”Para el registro es necesario que los estatutos de los sindicatos impliquen una organización interna de base democrática.

”Los Sindicatos reconocidos tienen personalidad jurídica. Pueden, representados unitariamente en proporción a sus agremiados, celebrar contratos colectivos de trabajo obligatorios, para todos los miembros de las categorías a los que el contrato se refiera.”

A su vez, el Capítulo III (“Derecho Colectivo del Trabajo”) de la Declaración de Querétaro expresa en términos amplios tanto la concepción individualista como la colectivista al señalar:

1. “Las libertades de sindicación, de negociación y contratación colectivas y de huelga, son elementos constitutivos de la democracia;

2. Los trabajadores, sin necesidad de ninguna autorización previa, tienen derecho de ingresar al sindicato de su elección, a constituir nuevos sindicatos y a separarse en cualquier tiempo de aquél del que formen parte;

3. Los sindicatos de trabajadores, sin necesidad de autorización previa, pueden libremente redactar sus estatutos y reglamentos, formular sus programas de acción, elegir a sus representantes, organizar su administración y sus actividades, y comparecer ante toda autoridad en defensa de sus derechos y los de sus miembros;

4. Las autoridades y los empresarios deben abstenerse de toda intervención que desconozca o limite los derechos y libertades de los sindicatos o entorpezca su actividad.

Los dirigentes sindicales sólo podrán ser separados de su trabajo previa sentencia ejecutoria.

5. Los sindicatos tienen derecho a que se reconozca su personalidad jurídica y a que el reconocimiento no esté sujeto a condiciones que limiten sus derechos y libertades;

6. Los sindicatos no están sujetos a disolución, suspensión o desconocimiento de su personalidad o de la legitimidad de sus directivas por vía administrativa;

7. Los sindicatos de los trabajadores, sin necesidad de autorización previa, tienen derecho a la negociación y contratación colectiva a fin de establecer las condiciones generales de trabajo y fijar sus relaciones con los empresarios; y

8. Las leyes reconocerán el derecho de huelga para obtener el respeto del derecho sindical, la celebración, modificación y cumplimiento de los contratos y convenios colectivos, el cumplimiento colectivo de las normas de trabajo, y de una manera general la satisfacción de los derechos del trabajo como el elemento primario de la vida económica.”

Los sindicatos de trabajadores tienen derecho a participar en la elaboración y aplicación de los programas de política social.”

#### 4. DERECHO DE SINDICALIZACIÓN Y LIBERTAD DE AFILIACIÓN SINDICAL

La expresión individualista del derecho a la sindicalización constituye el principal escollo para su adecuada apreciación. Trasunto de la terminología del Estado democrático-burgués, como atinadamente señala Ricord, el sindicalismo fue expuesto, según hemos visto, dentro del catálogo de los derechos del hombre (*ob. cit.*, p. 33). Sin embargo, pese a su evidente intención, no ha podido superar la esencia del sindicalismo, contraria a la idea de que “el individuo aislado —esa entequeia del dogmatismo individualista—, fuera titular de un derecho abstracto, particular, para organizar sindicatos” (Ricord, p. 33). Este fenómeno ha sido calificado por García Abellán en términos precisos al afirmar que “no es más que una transposición de

valores jurídicos del Derecho individualista a situaciones de Derecho social. . .” (p. 85).

En realidad el derecho a la sindicalización es, esencialmente, un derecho colectivo de clase y junto a él puede aceptarse, como lo hace Ricord en tesis que compartimos, un derecho de afiliación sindical, de corte individualista, siempre supeditado al interés colectivo.

Los textos positivos en México, sin embargo, presentan escollos importantes para que pueda suscribirse esa tesis. La frac. XVI del Apartado “A” del art. 123 constitucional claramente se inclina en la forma por la solución individualista al señalar que: “Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc. . .” criterio que la ley reglamentaria ratifica al disponer en el art. 354, que: “La Ley reconoce la libertad de coalición de trabajadores y patrones” y en el art. 357, que: “Los trabajadores y los patrones tienen derecho de constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa.”

No obstante el texto expreso de la ley, la naturaleza misma del sindicato, su origen, su desarrollo histórico y los fines que se propone dentro del contexto de la lucha de clases, llevan a la conclusión de que el sindicalismo sólo puede entenderse como un derecho colectivo.

Los argumentos en favor de esta idea son múltiples. En homenaje a la sistemática, preferimos expresarlos de acuerdo al siguiente orden.

a) *Razones que atienden a su naturaleza.*—La constitución de un sindicato es, en términos de la Teoría general del derecho, un negocio jurídico colectivo. Exige la concurrencia de, por lo menos, veinte trabajadores en servicio activo o de tres patrones (art. 364). Esto significa que es imposible, jurídicamente, ejercer individualmente el derecho a constituir sindicatos.

En otro orden de cosas, debe recordarse que la finalidad esencial de los sindicatos obreros consiste en la celebración de contratos colectivos de trabajo. Ese derecho exige una pluralidad de trabajadores (art. 387) y se condiciona a que el sindicato represente a la mayoría del interés profesional en la empresa (art. 388), cuya pérdida produce la de la titularidad del contrato colectivo de trabajo (art. 389). En sentido semejante el derecho de huelga, arma fundamental del sindicalismo, es un derecho de las mayorías (art. 451-II).

b) *Razones que atienden a su origen.*—Históricamente los sindicatos son el producto del desarrollo capitalista. Nacen en Inglaterra y en su nombre: *Trade-Union*, expresan la idea de conjunto. No hay que olvidar que los sindicatos intentan lograr en la unidad de los tra-

bajadores, la fuerza que les permita equilibrar su poder con el del empresario. Esa unión es exigida dramáticamente en el Manifiesto de Marx y Engels, de 1848 y da origen al internacionalismo proletario, en términos que impiden concebirla sólo como una suma de intereses individuales.

c) *Razones que atienden a su desarrollo histórico.*—El sindicalismo no surge de la manera como concebía Rousseau el acto creador del Estado, esto es, como un contrato social. En realidad el sindicalismo es, antes que una institución jurídica, un agregado humano, probablemente inconsciente de su finalidad concreta, fuera de la de presentar, en su desesperación, una voluntad colectiva frente al patrón. El sindicalismo es un producto del hombre-masa, que pierde su individualidad para integrar un ente colectivo social. Ya vendrá después el derecho burgués a reconocer generalmente por las malas y excepcionalmente por las buenas, la realidad social del sindicalismo, a rodearlo de formas jurídicas y a atribuirle el máximo honor de su incorporación a la norma constitucional. Pero lo hará, sospechosamente, con el acento individualista que ya pusimos de manifiesto.

d) *Razones que atienden a los fines del sindicalismo dentro del contexto de la lucha de clases.*—Las garantías expresadas en las Declaraciones norteamericana y francesa y a su imagen y semejanza, por todas las constituciones liberales, tienen al hombre, absolutamente perfilado en su individualidad, como protagonista y destinatario. El derecho nacido del liberalismo se inspira en la libertad, como elemento ambiental indispensable y en la voluntad, como factor esencial en la creación de resultados jurídicos. El acto jurídico que expresa una conducta trascendente sólo es concebible en la pureza voluntarista que excluye cualquier motivación ajena dolosa, de mala fe o violenta y rechaza al error y al estado de necesidad. Se trata, pues, de un derecho hecho por el hombre y para el hombre.

El derecho social, del que el sindicalismo es principalísimo exponente no tiene en cambio como destinatario al hombre. Su finalidad es clasista. Sólo los hombres que pertenecen a una clase y en tanto son miembros de ella, encajan en sus disposiciones. Se trata de un instrumento social, dirigido a las clases sociales, que en el concepto de Lenin son “grandes grupos de hombres que se diferencian por su lugar en el sistema históricamente determinado de la producción social, por su relación (en la mayoría de los casos confirmada y precisada en las leyes) hacia los medios de producción, por su papel en la organización social del trabajo y, por consiguiente por los medios de obtención y por el volumen de la parte de la riqueza social

de que disponen. Las clases —puntualiza Lenin— son grupos de hombres en los que unos pueden atribuirse el trabajo de otros gracias a la diferencia del lugar que ocupan en un determinado sistema de la economía social” (cit. por G. Glezarman y V. Smenov en *Clases y lucha de clases*, Colección 70, Grijalbo, México, 1968, p. 53).

En la medida en que el hombre, en cuanto pertenece a una clase, puede acceder al sindicalismo (que, a su vez, es consecuencia e instrumento de las contradicciones de clase), su individualidad resulta secundaria. Se convierte, dicho sea con toda clase de reservas, en un ser fungible, sustituible por otro de especie y calidad semejante (que derivan de su adscripción a un determinado sindicato); en un número y en un voto como elemento de decisiones mayoritarias. Su voluntad sólo es válida para integrar una voluntad colectiva.

Es cierto que, en última instancia, el hombre es el destinatario final del derecho. Pero en el derecho sindical y dicho con mayor énfasis, en el fenómeno de la lucha de clases, no es el hombre, sino el trabajador —o eventualmente el patrón en el absurdo sindicalismo patronal— a quien se dirigen las normas. En vez de ser un sujeto determinado el titular de los derechos sociales lo es la categoría: el obrero, el campesino, el trabajador intelectual.

El derecho de sindicalización, expresión, más adecuada que la habitual en los países burgueses: libertad sindical, se entiende entonces, como un derecho clasista, colectivo, destinado solamente a una categoría de sujetos, de relevancia social. Sin embargo, en la medida en que la clase social es suma de individuos, los caminos de acceso al sindicalismo exigen una conducta individual, una decisión que implica el ejercicio de un derecho subjetivo social: la afiliación sindical.

El desconocimiento de este desdoblamiento del derecho, uno atribuido al grupo y otro al individuo justifica la denominación diferente que les atribuye Ricord y hacemos nuestra (p. 33). Puede hablarse entonces de “derecho de sindicalización” y de “libertad de afiliación sindical”.

El problema se plantea, con mayor agudeza —y en ocasiones con perfiles dramáticos— cuando ambos derechos: el colectivo y el individual, entran en conflicto. Pero este es un tema de importancia suma que exige un estudio particular. Lo hacemos en el inciso que sigue.



## 5. EL CONFLICTO ENTRE EL INDIVIDUO Y EL GRUPO. EL FUNDAMENTO DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN

En el segundo párrafo del art. 395 se indica que: "Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante." La disposición tiene su antecedente en el art. 236 de la ley de 1931 y en ambos casos el vehículo para la aceptación de la cláusula lo es el contrato colectivo de trabajo.

Esta cláusula, denominada corrientemente "cláusula de exclusión por separación" (De la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo*, t. II, p. 372) constituye uno de los temas más controvertidos del derecho laboral. Son permanentes las polémicas a propósito de su constitucionalidad y respecto a la conveniencia o inconveniencia en consagrarla.

Los antecedentes de la cláusula en México no son claros. De la Cueva señala que, al parecer, fue incluida en el contrato colectivo de trabajo que en 1916 firmó la Cía. Mexicana de Luz y Fuerza del Centro (*ob. cit.*, p. 372), dato que confirma Mario Pavón Flores, quien agrega que en 1926 aparecía una cláusula semejante en los contratos colectivos de la industria textil (*La cláusula de exclusión*, Ediciones Fidel, México, 1945, p. 15, nota). En 1934, de acuerdo al propio Pavón Flores, en diversos laudos arbitrales se recomendó consagrarla en los contratos colectivos de trabajo en sus dos aspectos: de contratación exclusiva y de exclusión. Cita Pavón, de manera especial, el laudo arbitral de 9 de junio de 1934, dictado con motivo de la huelga de los Sindicatos Petroleros El Águila, S. A., que señaló, para el caso de que los trabajadores renunciaran o fueran expulsados del seno del sindicato, que éste tenía derecho de pedir su separación y la empresa quedaba obligada a despedirlos inmediatamente, sin pago de indemnización alguna. En todo caso, agrega Pavón, la cláusula fue consagrada, desde entonces, en la mayoría de los contratos colectivos de trabajo (pp. 15 y 16).

La cláusula no ha merecido una aceptación unánime por parte del movimiento obrero. Pavón Flores recuerda que "inicialmente, los integrantes del Partido Comunista de México y la Confederación Sindical Unitaria de México (CSUM) se opusieron con tenacidad a la cláusula, considerándola como un arma de dos filos para la clase obrera". En realidad temían "que la misma se aplicara, no a los traidores y patronales sino a los militantes que más se distinguiere-

ran por su actitud combativa en contra de los empresarios y por su lucha contra la corrupción del movimiento obrero". Sólo la aceptaron, a la larga, imponiendo tales requisitos que, nos dice Pavón Flores, "prácticamente, sólo significaba una aceptación teórica de dicha cláusula" (pp. 31-32).

La realidad de la aplicación de la cláusula de exclusión en nuestro país, ha confirmado los temores del Partido Comunista de México al grado que el legislador de 1970, recogiendo una amplia jurisprudencia al respecto, no se limitó a consignarla como un derecho sino que, limitando radicalmente la autonomía sindical, impuso la obligación de que los estatutos de los sindicatos estableciesen los procedimientos de expulsión con absoluto respeto a las garantías de legalidad y audiencia y ordenando que, en todo caso se aprobara "por la mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato" (art. 371, VII, inciso f)).

El problema no debe de plantearse, sin embargo, sólo en esos términos. Conviene abordarlo desde el punto de vista de su constitucionalidad o inconstitucionalidad, a la vista del derecho consignado en el art. 123, Apartado "A", fracción XVI, y además, a la luz de las disposiciones reglamentarias que fueron los arts. 234 y 235 de la ley de 1931, cuyo texto, en lo conducente, se repite en el art. 358 de la ley vigente, el que señala:

"A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él."

"Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta."

En el Convenio 98 de la OIT, el art. I, de corte esencialmente individualista, también observa una tendencia parecida:

1. "Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades

sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.”

La doctrina mexicana manifiesta respecto de este tema puntos de vista contradictorios. Vale la pena examinarlos, así sea someramente.

Para Mario de la Cueva, la cláusula debe ser considerada anti-constitucional en virtud de que “la Constitución garantiza la libertad negativa de asociación profesional y no puede la ley ordinaria destruir el principio” (p. 385). En apoyo de su tesis invoca, los siguientes argumentos:

a) La renuncia al sindicato es un derecho de libertad negativa de asociación profesional y no es debido que su ejercicio implique la sanción durísima de pérdida del empleo.

b) Es falso que la cláusula tenga por objeto evitar el desmembramiento del grupo a consecuencia de las maniobras del empresario. En algunos estatutos sindicales, v. gr., el del Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana se utiliza también para “obligar a los trabajadores a observar una determinada conducta social en relación con el grupo” (p. 386).

c) Utilizar el contrato colectivo de trabajo para resolver los problemas internos de la asociación profesional obrera, es “desnaturalizar su esencia” (p. 387).

d) La cuestión fundamental consiste en “la evidente contradicción entre la cláusula de exclusión por separación y el principio de la libertad sindical positiva y negativa, de asociación profesional” (p. 387). “El ejercicio de un derecho no puede determinar la aplicación de sanciones. Cuando se aplica la cláusula de exclusión por separación, garantiza el Estado a la asociación profesional contra el ejercicio de un derecho asegurado en la Constitución a los trabajadores, esto es, viola el principio de la libertad individual de asociación profesional; y no puede actuar de esta manera, porque el Estado está obligado a respetar y a hacer cumplir la Constitución” (p. 387). Estos argumentos de De la Cueva se refieren a la libertad negativa, esto es, al derecho a renunciar al sindicato. En cuanto a los casos de expulsión el maestro señala que: “El derecho disciplinario de la asociación profesional no puede producir consecuencias externas, porque sería elevar ese poder disciplinario a la categoría de derecho penal público y en la condición actual de nuestro derecho positivo, carece la asociación profesional del ejercicio del poder público requerido para dictar el derecho penal público” (p. 388).

e) Partiendo del supuesto de que las leyes deben interpretarse en su contexto y no individualizando las normas, De la Cueva afirma que la frac. XXII del artículo 123 (Apartado "A") prohíbe despedir a los obreros sin causa justificada y que no podrá considerarse como causa para el despido el ingreso del trabajador a una asociación o sindicato. En esa virtud "no puede considerarse causa justificada de despido la petición de un sindicato, porque la libertad negativa de asociación profesional se encuentra garantizada por la propia Constitución (p. 389).

f) Por último, sostiene De la Cueva que no es admisible la tesis que afirma que la cláusula de exclusión por separación es consecuencia de la cláusula de exclusión de ingreso y que los contratos de trabajo se forman sujetos a condición resolutoria. Para De la Cueva dicha condición sería nula, por contraria al art. 5º de la Constitución ("el Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso"), y a la frac. XVI del artículo 123 de la Constitución "por cuanto tiende a impedir el libre ejercicio de la libertad negativa de asociación profesional". Además, concluye el mismo autor, la frac. XXVII, inciso "h" del artículo 123 constitucional decreta la nulidad de cualquier estipulación que implique renuncia de algún derecho consagrado en las leyes a favor de los obreros" (p. 389).

Baltasar Cavazos Flores sustenta igualmente la tesis de la anti-constitucionalidad, afirmando que la cláusula de exclusión viola los arts. 4º y 5º constitucionales (sólo el 5º, considerando el texto vigente, ya que el 4º se ha destinado a expresar la igualdad ante la ley del hombre y de la mujer) y refiriéndose a la tesis de Jorge Garizurietta, favorable a la constitucionalidad de la cláusula, afirma que "las agrupaciones profesionales, bien sean obreras o patronales, no pueden erigirse en Tribunales para determinar la gravedad de las faltas en que incurren sus asociados y mucho menos para limitar el derecho a la libertad de trabajo, puesto que no pueden tener a la vez el carácter de juez y de partes" (*El derecho del Trabajo en la Teoría...*, pp. 425-426).

J. Jesús Castorena, con un argumento bastante discutible se inclina por la constitucionalidad de la cláusula diciendo que "mientras perdure la concepción individualista de la asociación profesional como entidad jurídica creada por un acto jurídico, la cláusula es válida; basta el reconocimiento de la asociación, con los fines que la

Ley le asigna, para que por ello debamos de tener por admitida por el derecho la realidad de la relación colectiva, y si ésta existe, es la cláusula de exclusión la que le presta apoyo y fortaleza. Será, además por el juego de la cláusula de exclusión —concluye Castorena—, que el sindicalismo obrero, sana y lealmente practicado, haya de conducir al sindicato único y al obligatorio” (*Manual...*, p. 258).

Trueba Urbina y Trueba Barrera, sin argumentos de peso jurídico y con razones sólo políticas afirman la constitucionalidad de la cláusula en sus comentarios al art. 236 de la ley de 1931 (54ª edición, México, 1967), y al referirse al art. 395 de la vigente dicen, sin explicar la razón, que al poder establecerse las cláusulas en los contratos colectivos de trabajo en la forma y términos que crean convenientes las partes, se eliminó el obstáculo de estimarlas inconstitucionales (22ª edición, México, 1973).

El esfuerzo más serio para fundar la constitucionalidad de la cláusula se debe a Humberto Ricord quien en la monografía antes mencionada (presentada en el curso de Derecho sindical del Doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México que fue a mi cargo en el año 1970) expone su opinión.

Parte Ricord de la tesis que estima a la libertad individual como ficción y dogma del Estado burgués (p. 69). “No es posible negar la evidencia de la realidad biológica, física, del individuo —dice Ricord—. Pero tampoco puede negarse el hecho primario de la realidad social de los grupos humanos, puesto que el hombre no vive, ni ha podido vivir solo, aislado de sus semejantes, fuera de algún grupo social” (p. 69). Por otra parte, las manifestaciones de la realidad social del individuo tienen “una sustantividad social inmanente. Son producto de la sociedad. Particularmente el Derecho es un fenómeno social” (p. 70).

El Estado burgués y su constitucionalismo individualista intentan concebir al individuo “aislado, solo, desvinculado del cuerpo social, lo que equivale a subvertir la realidad social”; a negar aquella evidencia primaria de su existencia social... equivale a tomarlo como centro de imputación jurídica; a hacer del individuo una persona; a convertirlo en creación jurídica abstracta... Todos los vínculos naturales del hombre con la sociedad fueron desconocidos; su existencia social fue silenciada; la sociedad quedó anulada. De esta manera, lo que era y es una ficción social, el hombre aislado, el individuo solo, fue transfigurado en realidad jurídica; y la realidad social, la socie-

dad, fue convertida en ficción, en resultado ideal de una suma de átomos individuales. . .” (pp. 70-71).

Negar la primacía del individuo no significa, sin embargo, “una condenación absoluta del discutido concepto de libertad humana. . .” aclara Ricord, precisando que debe de ser entendida como “libertad social del hombre” (p. 70).

La libertad ha sido reducida, en el derecho del trabajo, a su más mínima expresión. El contenido mínimo de la relación individual de trabajo viene determinado por el legislador y a veces su contenido esencial lo prevé una negociación superior, esto es, el contrato colectivo de trabajo.

Por otra parte, precisa Ricord, en el derecho del trabajo importa la decisión de las mayorías, v. gr., en la huelga, y en esa situación “la voluntad de los trabajadores minoritarios, de seguir prestando sus servicios, no produce efecto positivo alguno” (p. 75).

Con estos antecedentes, intenta Ricord justificar la legitimidad de la cláusula de exclusión. “La sociedad moderna —precisa— es, cada vez más, una sociedad de masas, con gran predominio colectivo. El sindicato obrero se impone al Derecho del Estado burgués, en una permanente y colosal lucha de clases, y se crean, entre avances y retrocesos, las instituciones jurídicas sindicales: la asociación profesional, la huelga como derecho, el contrato colectivo, etc. . . El fortalecimiento del sindicato exige el monopolio de la mano de obra, para que las organizaciones obreras reciban el apoyo, el concurso, la adhesión de la clase trabajadora. . . En el camino de este fortalecimiento del sindicato, la cláusula de exclusión es uno de los recursos más efectivos. Obliga al trabajador a pertenecer al sindicato, y a mantener la disciplina sindical, colocándolo ante la imposibilidad de lograr empleo, o ante la pérdida del mismo, si quiere actuar fuera o en contra de los intereses sindicales. . . Si el obrero “libre” va a caer en la explotación patronal, sin horizontes de redención positiva, parece preferible que caiga “atado” frente a la dictadura sindical, que al menos ofrece la posibilidad de que un movimiento obrero saneado de lacras bien conocidas sea instrumento bien conocido de su reivindicación económica y social” (pp. 76-78).

Esta justificación sociológica de la cláusula de exclusión, la apoya Ricord también en otras consideraciones señalando que “el movimiento obrero europeo, en el siglo pasado, jamás se propuso lograr el objetivo de que la ley reconociera un derecho individual de los trabajadores para organizar sindicatos. Lo que se quería era el reconocimiento legal de las organizaciones obreras; que no se las prohibie-

ra; que se aceptara su personalidad jurídica... Desde los tiempos de la Ley Chapelier se observó este énfasis individualista... El Tratado de Versalles (1919), en su artículo 427, reconoce el derecho de asociación "tanto para los trabajadores como para los patronos"... (y) la Constitución mexicana de 1917, igualmente consagra ese derecho refiriéndose expresamente a obreros y empresarios" (pp. 79-80).

Atendiendo a la esencia del problema se pregunta Ricord: "¿Qué efecto produce, en este ámbito, la voluntad individual de un trabajador o de un patrono?...". La sola declaración aislada de la voluntad que emitiera un número plural de individuos, cada uno por sí solo, no bastaría para constituir el sindicato, porque es indispensable que esas personas se reúnan y que estando reunidas *en grupo*, manifiesten su voluntad de fundar la asociación sindical para que, cumplidos también los demás requisitos de forma, entonces surja el nuevo organismo jurídico... El acto *individual* de concurrir a la formación del sindicato, *por sí*, no produce ningún efecto... esa pluralidad engendra la persona moral. Así, ésta no es producto de actos individualizados... sino de un acto colectivo de constitución... No se trata, pues, de un derecho individual, desde el punto de vista de la esencia. Se le considera como un derecho de tal naturaleza, por la sola razón formal de que el texto jurídico afirma, penetrado de ideología individualista, que es un derecho del trabajador o del patrono (páginas 80-82).

La existencia de derechos "de grupo", no es extraña al derecho social mexicano. El derecho agrario, según recuerda Ricord, otorga derechos a los pueblos, a los núcleos de población. "He aquí un ejemplo, de lo que hace el Derecho cuando se le concibe en una dimensión social. No necesita afirmar derechos individuales si en sustancia jurídica no existen; sino que destaca la virtualidad colectiva de un derecho; lo reconoce al grupo, no al individuo..." (p. 83).

Las razones anteriores conducen a Ricord a sentar una conclusión definitiva: "En el texto jurídico, el derecho de fundar sindicatos tiene una formulación individualista; en sustancia jurídica, es un derecho colectivo" (p. 84).

Nos parece que los argumentos de Ricord son definitivos. La naturaleza social del derecho establecido en la frac. XVI del Apartado "A" del art. 123 constitucional, no puede ser puesta en tela de juicio. Esa naturaleza "social" del derecho de sindicalización lleva de la mano a la conclusión de que en el conflicto entre el hombre y el grupo, necesariamente habrá de imponerse el interés del grupo. De ahí que si constitucionalmente se consagra el derecho a la sindi-

calización las normas reglamentarias que sancionen con la exclusión al trabajador que ataque el grupo —y la consecuente pérdida del trabajo— no puedan ser consideradas como anticonstitucionales. Y esto es válido tanto en el caso de la renuncia como en el caso de la expulsión por conducta indebida. Ambas situaciones implican la rebeldía individual y ésta es incompatible con la esencia del sindicalismo.

La conclusión anterior nos conduce a un replanteamiento del problema de la contradicción aparente entre diversas normas reglamentarias: el art. 358, expresión individualista de la libertad sindical, positiva y negativa (“a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él. Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta”) y el art. 395 que consagra las cláusulas de exclusión. En nuestro criterio, el art. 358 entiende el concepto de obligación solo como deber jurídico, esto es, correlativo de un derecho y es cierto que nadie puede obligar a un trabajador a afiliarse o a separarse de un sindicato, en términos tales que esa obligación pudiera recibir apoyo de autoridad. Cosa distinta es la sanción de pérdida del trabajo por renuncia o expulsión sindicales, que se integra como un derecho colectivo frente al patrón y que éste debe de cumplir, sin mayor responsabilidad, separando —y no despidiendo— al trabajador.

Esta defensa social no es exclusiva del derecho sindical. El patrón la ejerce, sin que nadie se asuste por ello, cuando despidе al trabajador. La pérdida de la patria potestad que es, sin duda alguna, una sanción enorme, vinculada al divorcio necesario, puede relegar a los progenitores, del núcleo familiar. Los hijos, en tanto que acreedores alimenticios, pueden perder ese derecho fundamental que incluye la habitación cuando su conducta es negativa y los adoptados ingratos pueden verse privados, inclusive, del vínculo legal de filiación. En el art. 2676 del Código civil se acepta que los estatutos de las asociaciones civiles determinen las facultades de la asamblea general “sobre la admisión y exclusión de los asociados”. Podrían encontrarse otros muchos ejemplos.

En realidad el problema deriva de algo que anotamos al principio de este inciso: el riesgo que supone la cláusula de exclusión por separación frente al mal uso de ella. Y esto es, lamentablemente, cierto. Los sindicatos que la utilizan lo suelen hacer en defensa de un interés patronal. En ese sentido la cláusula resulta odiosa y antisocial.



Por ello el legislador de 1970 se vio obligado a rodear su aplicación de todo género de garantías, para evitar su mal uso.

Creemos, al margen de las discusiones formales, que la fuerza de los sindicatos no debe fundarse en el terror sino en los resultados positivos de un esfuerzo persistente dirigido a la consecución de mejores condiciones de trabajo y de vida para sus miembros. Por ello afirmamos que pese a su innegable constitucionalidad, la cláusula de exclusión por separación debe ser relegada e inclusive eliminada de la ley. Quizá con ello se realice mejor el propósito de que los sindicatos se esfuercen en lograr, por el camino positivo, la afiliación de los trabajadores y su permanente adhesión.

Una resolución novedosa y podría decirse que inesperada de la Segunda Sala de la SCJN (amparo en revisión 1124/2000, quejosos: Abel Hernández Rivera y otros), de fecha 17 de abril del año 2001, con ponencia de Mariano Azuela Güitrón, ha venido a generar profundas inquietudes en la medida en que ha declarado, ratificando la decisión del Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, que las cláusulas de exclusión previstas en los artículos 395 y 413 LFT son inconstitucionales.

Había, por supuesto, un cúmulo de tesis de la propia Corte que consideraban constitucionales las cláusulas aunque nunca formaron jurisprudencia y que, de acuerdo a la sentencia de la Segunda Sala, "además de ser aisladas no contienen argumentos jurídicos atendibles".

La nueva sentencia se basa, entre otros argumentos, en una amplia referencia doctrinal, por cierto insuficientemente citada (particularmente la obra de Martín Brugarola "La libertad sindical en el mundo" de la que no se anotan datos de edición ni fecha) y en cierto modo intencionada. Allí se hace referencia a esta obra pero no se mencionan los argumentos que hemos invocado en contra de la concepción inconstitucional de las cláusulas. En particular a un párrafo precedente, visible en la edición anterior en la p. 628 y en la actual, un poco antes de estos párrafos finales, en el que sostengo que debe interpretarse el art. 358 LFT en el sentido de que no existe obligación alguna de afiliarse o mantenerse afiliado en un sindicato y que considerarlo así confunde obligación con presión.

Pero lo que más llama la atención de la ejecutoria, aún no obligatoria por cuanto no es más que un primer antecedente, es que confunde lamentablemente la cláusula de exclusión con el derecho de libertad sindical sosteniendo que el hecho de que un grupo de trabajadores forme un nuevo sindicato (lo que implica su previa renuncia al sindicato administrador del contrato-ley), constituye el ejercicio de un derecho legítimo que en modo alguno justifica que se les excluya del

empleo. Pero se olvida la Corte —o si no se olvida, quiere hacer como que no le da importancia— que no es la formación del nuevo sindicato lo que provoca la aplicación de la cláusula sino la separación del sindicato anterior, cualquiera que sea la intención que la provoque. Tan es así que en el caso los treinta y un trabajadores del Ingenio azucarero “El Potrero” que solicitaron el amparo y obtuvieron sentencia favorable, antes de ello pudieron formar un nuevo sindicato, reconocido por la STPS.

Lo más preocupante de la resolución de la Corte es que, en primer término, califica de “despido” al acto mediante el cual el patrón, en cumplimiento de lo convenido en el contrato colectivo de trabajo o en el contrato-ley, separa al trabajador que renuncia o es expulsado del sindicato titular o administrador. Es evidente que no se trata de un despido ya que no media conducta del trabajador frente a la empresa sino de una separación convenida para proteger, teóricamente, la unidad sindical, que no es lo mismo. En segundo lugar, con una interpretación formalista e individualista del derecho laboral, afirmó que la Constitución no sostiene la primacía del interés general sobre el derecho individual (p. 256 de la sentencia) y que el derecho de asociación profesional es absolutamente coherente con la garantía de asociación prevista en el art. 9º constitucional y diseñada como una garantía individual.

Olvida la Corte y quizá es lo más lamentable de este asunto, que el derecho de asociación previsto en el art. 9º en un derecho ciudadano en tanto que el derecho de asociación profesional es un derecho de clase. La diferencia es absoluta.

Lo anterior no tiene que ver con el repudio que he manifestado aquí y antes en muchos otros lugares contra las cláusulas de exclusión, utilizadas en nuestro corporativo sistema como un instrumento de represión contra los trabajadores que quieren sustraerse del dominio del sindicato entreguista. Reitero que debe ser reformada la ley y suprimirlas pero eso no tiene nada que ver con la confusión jurídica en que incurre la Corte, independientemente de su vocación liberal e individualista frente a los derechos sociales. Porque, a fin de cuentas, ignora la diferencia entre una obligación, exigible ante un tribunal y una medida de presión que, a partir de su origen y significado original, no es más que un instrumento para salvaguardar la unidad sindical que hace predominar el interés social sobre el individual.

La SCJN, la nueva Corte de integración menor, ha logrado resultados espectaculares al resolver sobre la inconstitucionalidad de los arts. 1º, párrafo final, 68 y 75 de la LFTSE, en defensa de la libertad sindical. Pero ahora se ha equivocado, al menos su Segunda Sala, al resolver con curiosa unanimidad sobre este tema.

48  
CAPÍTULO XLVIII

LA AUTONOMÍA SINDICAL

1. *Libertad sindical y autonomía sindical.*—2. *Autonomía sindical y soberanía.*—3. *La autonomía sindical frente al Estado.*—4. *La autonomía sindical frente al empresario.*—5. *La autonomía sindical frente a otros grupos sindicales.*

*Del + am... 2/*

1. LIBERTAD SINDICAL Y AUTONOMÍA SINDICAL

El sindicalismo es, por encima de todas las cosas, un fenómeno social. Producto natural *de la lucha de clases* (en contra García Abellán, ob. cit., pp. 11 y ss.), es sancionado por el derecho mucho después de que su realidad fáctica fuera evidente en el mundo de las relaciones laborales. Esto ha traído consigo diversas consecuencias. Una de las más inquietantes se refleja en el problema terminológico que impone al jurista un lenguaje, a veces, inapropiado.

En el capítulo anterior analizamos el concepto de libertad sindical y llegamos a la conclusión de que su expresión, como garantía individual, es equívoca, ya que sólo puede entenderse el sindicalismo si se advierte que es una institución colectiva.

En alguna medida el mismo problema se repite cuando se analiza el fenómeno sindical en relación a la intervención de entidades ajenas. Éstas pueden ser el Estado, los empresarios y otras organizaciones sindicales. Con ese motivo surgen diferentes formas de decir cuyo análisis cuidadoso parece indispensable. Se habla de autarquía sindical, al modo de Alejandro Gallart Folch (*ob. cit.*, p. 168) o de libertad, independencia, autonomía o soberanía, según recuerda De la Cueva (*Derecho mexicano...*, t. II, pp. 326 y ss. especialmente p. 328). Con ello se pretende ubicar al sindicato y delimitar sus atributos frente a las entidades que determinan su existencia y sus funciones primordiales.

¿Cuáles de esos atributos, desde el punto de vista terminológico,

parecen más adecuados? ¿En qué momento se plantean como condiciones particulares del sindicalismo?

Por autarquía se entiende el poder para gobernarse a sí mismo (Diccionario de la Real Academia, 1984). Autonomía significa, en base a una raíz latina, la condición del pueblo que goza de entera independencia (*ibidem*), expresión que encuentra su origen precisamente, en la palabra griega "autarquía". Se trata, entonces, de sinónimos.

Ahora bien: la autonomía tiene una especial acepción en el lenguaje jurídico. Implica autodeterminación, esto es, la posibilidad de dictar para sí mismo, normas de conducta. Libertad, en cambio, es posibilidad de elegir la conducta, de manera que no se afecte un derecho de otro. La autonomía atiende, entonces, al régimen jurídico: la libertad, al comportamiento.

La autonomía es un valor relativo. Puede medirse, de manera que lícitamente se hable de los límites de la autonomía. En ese sentido es correcto hablar de la autonomía absoluta y de formas relativas de la autonomía. La primera idea es, en nuestro concepto, más ficticia que real, si se advierte que la autonomía plena como condición humana, es incompatible con la sociabilidad que es, ya lo dijo Aristóteles, condición esencial del hombre. La autonomía relativa es más o menos frecuente. Opera, por regla general, como resultado de una cierta delegación de funciones y se reduce a límites personales, territoriales y por materia, esto es, a determinadas personas no necesariamente individualizadas, para una jurisdicción específica y con respecto a ciertas relaciones. En ocasiones es resultado de una conquista; en otras, de un convenio; a veces, de una concesión.

Si llevamos estos conceptos al problema sindical y si tenemos en consideración lo expuesto en los capítulos anteriores, fácilmente advertiremos que puede distinguirse la libertad sindical de la autonomía sindical. Al desarrollar el inciso siguiente advertiremos que ocurre lo mismo con respecto a la idea de soberanía, expresión básicamente política que guarda cierto parentesco con la autonomía.

En el capítulo anterior señalamos que la libertad sindical se entiende como reconocimiento jurídico al espíritu asociativo de quienes pertenecen a una determinada clase. En realidad es un concepto previo a la idea misma de sindicato, ya que el sindicato es el resultado del ejercicio de esa libertad, ejercicio que sólo puede entenderse como conducta colectiva. La autonomía por el contrario, presupone la existencia del sindicato, como organismo social y, por ende, jurídico, que opera en un medio cuya determinación compete, bien al

Estado que tiene en alguna medida el monopolio de la concesión de la personalidad jurídica (por vía legislativa o administrativa), bien al patrón, en cuanto el sindicato limita su libertad, bien a otras organizaciones sindicales. La libertad sindical, dicho sea en otras palabras, es un reconocimiento a la clase trabajadora y a su fin asociativo. La autonomía resulta ser una cualidad del sindicato en relación a otras entidades.

(La autonomía sindical está expresada en la ley en términos precisos y no puede dudarse que el legislador pensaba en el organismo y no en los trabajadores, al consagrarla. Por ello dijo en el art. 359: "Los sindicatos tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a su representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción.") Ahora bien: la autonomía sindical, insistimos, no es absoluta, por más que en el lenguaje de todos los días suela decirse lo contrario. La ley señala límites importantes de manera expresa y otros resultan, por vía indirecta, de la propia ley. Más adelante examinaremos cuales son esas limitaciones y destacaremos la intención del legislador al establecerlas.

## 2. AUTONOMÍA SINDICAL Y SOBERANÍA

En un hermoso libro, Hermann Heller nos da el siguiente concepto de soberanía: "La soberanía es la cualidad de la independencia absoluta de una unidad de voluntad frente a cualquiera otra voluntad decisoria universal efectiva. Este concepto —agrega Heller—, en su aspecto positivo, significa que la unidad de voluntad a la que corresponde la soberanía es la unidad decisoria universal suprema dentro del orden de poder de que se trate" (*La soberanía. Contribución a la teoría del Derecho Estatal y del Derecho Internacional*. Trad. y estudio preliminar de Mario de la Cueva, UNAM, México, 1965, p. 197).

¿Puede afirmarse de los sindicatos, al menos de acuerdo a nuestro derecho positivo, que constituyan unidades de voluntad, como las denomina Heller, absolutamente independientes de otra?

Los partidarios de la tesis de la soberanía sindical se apoyan en que su régimen interno es decidido libremente; en que, para ello, se integran organismos dotados de poderes legislativos; en que puedan realizar funciones judiciales al juzgar a sus miembros y que sus principales representantes desempeñan una tarea ejecutiva, paralela a la que, dentro del sistema democrático, tendría a su cargo el pre-

sidente de alguna República. En otra dimensión se afirma, que la soberanía, desde Bodino función exclusiva del Estado, es compartida por éste con otros organismos que también desempeñan una labor normativa. Esta es la teoría que Edgar Bodenheimer denomina "pluralismo político" y que De la Cueva, recordando al socialismo de gremios presenta como "doctrina pluralista de la soberanía" (*Derecho mexicano...*, t. II, pp. 296 y ss.).

Bodenheimer nos dice: "Los pluralistas afirman que la autoridad del Estado como creador del Derecho no es exclusiva; hay dentro del Estado, grupos y asociaciones cuyo poder normativo está coordinado con el del Estado y es de igual rango que el de éste. No tratan los pluralistas, como los anarquistas, de abolir el Estado; quieren únicamente privarle de la soberanía. Señalan el hecho de que el hombre, además de ser miembro del Estado, se asocia normalmente dentro del Estado con otros grupos cuya autoridad acata y respeta voluntariamente. Tales grupos pueden ser, por ejemplo, una Iglesia, una organización profesional, un gremio o un sindicato. La doctrina pluralista —precisa Bodenheimer sostiene que esos grupos son o deben ser autónomos y estar en paridad con el Estado. En su existencia y organización deben ser independientes de la voluntad del Estado. En su esfera particular deben ser considerados tan soberanos como el Estado en la suya" (*Teoría del derecho*. Trad. Vicente Herrero, Fondo de Cultura Económica, México, 1971, pp. 82-83).

Aun cuando el concepto de "soberanía" es bastante impreciso e inclusive, hay quien propone su supresión (N. Politis, autor griego cit. por H. Heller quien afirma que: "un anatema se yergue en contra suya, y la condena sin remedio", p. 105 de la obra de Heller), no puede dudarse que tiene un valor real, y que todo régimen de gobierno político descansa en la idea de soberanía, no entendida como equivalente de la ausencia de límites en el poder supremo del Estado que predicaba Bodino, sino como una facultad de decisión última y, por lo mismo, inapelable. En ese sentido el concepto de soberanía adquiere una especial relevancia en el orden político al grado de que, en rigor, sólo pueda entenderse el concepto del Estado si se predica de él la soberanía y la soberanía si necesariamente se la vincula al Estado. Se trata, en consecuencia, de dos conceptos inseparablemente unidos y uno sin el otro no pueden existir.

Referir el concepto de soberanía a los sindicatos resulta, evidentemente, exagerado. Pueden invocarse otras razones, pero basta señalar que el Estado, al menos en nuestro régimen jurídico, determina la existencia de los organismos sindicales ya que, aun cuando no se

exija autorización previa para constituirlos (art. 357), se atribuye el derecho exclusivo de otorgar su registro (art. 365). Además limita los tipos de sindicatos (arts. 360, 361 y especialmente 353-Ñ) y precisa el contenido necesario de sus estatutos (art. 371), reservando el derecho de cancelar el registro de los sindicatos a través de sus propios organismos jurisdiccionales (art. 370, *a contrario sensu*).

De acuerdo a lo anterior y volviendo al punto de partida, parece indudable que los sindicatos, aun cuando sean unidades de voluntad, no son absolutamente independientes de la voluntad del Estado. En virtud de ello resulta falso afirmar la soberanía de los sindicatos, inclusive en la tesis de soberanía compartida a que se refiere Bodenhimer, aunque sí pueda hablarse de autonomía sindical frente al Estado. Pero es tema a tratar en el inciso siguiente.

### 3. LA AUTONOMÍA SINDICAL FRENTE AL ESTADO

Hemos dicho que la autonomía es una cualidad relativa, que opera en cuanto a los sujetos, a la materia y a un ámbito particular. Implica la facultad de dictar las normas que regularán la propia conducta. En la medida que es relativa, obliga a señalar sus límites para que puedan conocerse sus verdaderos alcances.

En la relación Estado-sindicatos, en México, puede hablarse de dos esferas importantes. La primera, de carácter político, debe examinarse a la luz de la teoría y de la realidad políticas. La segunda permite sólo un examen jurídico. Vale la pena considerar ambas.

a) *La autonomía política.*—Nos dice Pablo González Casanova que en nuestro país puede reconocerse, junto a los factores formales del poder a los factores reales. Éstos serían, según el mismo autor: a) los caudillos y caciques regionales y locales; b) el ejército, c) el clero, d) los latifundistas y los empresarios nacionales y extranjeros (*La democracia en México*, Ediciones ERA, S. A., México, 1965, p. 27). A estos factores reales de poder creemos que podrían agregarse algunos otros, pero de todos ellos, para los efectos que nos interesan aquí, debe tenerse en cuenta el que en el lenguaje político de México se conoce como "sector obrero". Expresa una idea elitística y no de masa ya que identifica a los dirigentes sindicales gratos al régimen y no precisamente a los trabajadores.

Este "sector obrero" integrado en lo que ha sido la organización política oficial: el PRI, constituye el instrumento más eficaz de amortiguación del movimiento obrero de tal manera que, en condiciones normales, sus inquietudes no causen mayores perjuicios al sistema. Impli-

ca, a cambio de ello, que el Estado conceda, de una parte, beneficios políticos a los dirigentes y de la otra que ponga oídos sordos a cualquier denuncia que los trabajadores hagan de los manejos indebidos de esos dirigentes. Juega, además, con fórmulas paternalistas que normalmente se hacen consistir en donativos legislativos que la generosidad presidencial (por llamarla de alguna manera), pone en manos de los trabajadores, teóricamente como resultado de las gestiones "esforzadas" de esos dirigentes. Las reformas de López Mateos en 1962 y la ley de 1970 son buena prueba de ello.

En esa relación predomina la bilateralidad. Se trata de un *do ut des* en el que los dos sujetos de la relación son interdependientes. El Estado hace descansar su tranquilidad social en el juego eficaz de la amortiguación. A su vez los dirigentes sindicales reciben beneficios personales y cuentan con la protección jurisdiccional, policíaca o del Ejército (de acuerdo a la intensidad del conflicto) para no perder sus cómodas posiciones. En este juego los sujetos verdaderamente interesados: los trabajadores, cuentan poco. Si acaso reciben algunos beneficios, demasiado escasos, o más espectaculares que efectivos (utilidades, vivienda). A veces rompen el cerco y apuntan hacia un sindicalismo "independiente" (como se le suele denominar, para acusar la "dependencia" del otro) que si al grupo político en el poder interesa, lo deja correr hasta donde lo cree necesario para después reprimirlo, si es el caso, con infinita crueldad (López Mateos y el movimiento ferrocarrilero, por ejemplo). Esa actitud del Estado puede obedecer al deseo de limitar su dependencia hacia el "Sector Obrero".

Esta fórmula de control estatal del movimiento obrero descansa en la conversión a procesos jurídicos de lo que son, en realidad, fuerzas sociales. Es una solución hábil, de eficacia plenamente demostrada, cuyo fundamento se encuentra en la ley, por cuanto convierte a los sindicatos en personas morales sometidas al control del Estado y a la huelga en un proceso administrativo y jurisdiccional. La legalización del sindicalismo y de la huelga, los requisitos de registro, depósito de estatutos, reconocimiento de nuevas directivas sindicales; la conciliación previa y obligatoria en los conflictos colectivos, la calificación de las huelgas y otros mecanismos pueden compararse así con el control, para fines de producción de energéticos, de las fuerzas naturales: dependerá de la voluntad del organismo de control el que se ponga en juego más o menos energía.

En esta relación política el sindicalismo es autónomo en cuanto



que el Estado tolera todo tipo de arbitrariedades de los dirigentes y no participa en la vida interna de los sindicatos, poniendo oídos sordos a las quejas de los agremiados e ignorando los frecuentes malos manejos económicos de los líderes. Esa autonomía se pierde respecto de los organismos, cuando se producen cambios en los grupos de mando como resultado de una revolución interna. Aparecen entonces el control administrativo y el jurisdiccional y si es preciso, la represión directa.

A esa autonomía sindical suelen referirse, con énfasis especial, los discursos políticos. Pero es una autonomía de contentillo, buena para discursos del 1º de mayo. No lo es en el sentido verdadero ya que los sindicatos en nuestro país, son plenamente dependientes del Poder Público aun cuando a cambio de su función amortiguadora se constituyan en un factor real de poder, así sea de segundo nivel.

No está por demás señalar que tiene cierto prestigio otra tesis que califica a los sindicatos en México, como "grupos de presión" que son, al decir de Lorenzo de Anda y de Anda, las agrupaciones que tienen como finalidad presionar los mecanismos gubernativos y las empresas privadas y otros organismos sociales para alcanzar o mantener un beneficio o salvar un perjuicio en sus esferas de interés" (*Los grupos de presión en México*, B. Costa-Amic Editor, México, D. F., 1974, p. 14). Olvidando lo sofístico, la definición es valiosa en cuanto expresa una actitud de los organismos sindicales correlativa de su función amortiguadora.

b) *La autonomía jurídica.*—En la medida en que el sindicalismo funciona en México como institución jurídica, antes que fuerza social, el régimen legal al que se le somete adquiere una especial importancia. Resulta fundamental examinarlo a la luz de la participación que se atribuye al Estado en el nacimiento y desarrollo de los sindicatos. Ello nos permitirá delinear mejor su dependencia y, como contrapartida, perfilar el alcance de su autonomía.

En el art. 357 se establece que los sindicatos pueden constituirse sin necesidad de autorización previa. Esta norma expresa una autonomía constitutiva interesante. Sin embargo queda limitada por el art. 365 que obliga a los sindicatos a solicitar un registro administrativo ante la STPS, tratándose de la competencia federal y ante las JCA en los casos de competencia local.

Otra limitación importante la impone el art. 371 que determina el contenido necesario de los estatutos y que lo precisa, casi en sus

últimos detalles, en lo que se refiere a los motivos y procedimientos de expulsión y correcciones disciplinarias (frac. VII).


En el art. 373 nuevamente se afecta la autonomía sindical —aunque la razón sea indiscutible— al exigir que las directivas de los sindicatos rindan a la asamblea cada seis meses por lo menos, cuenta completa y detallada de la administración del patrimonio sindical, obligación que se califica de “no dispensable”. Curiosamente, la omisión de ese requisito carece de sanción legal.

En el art. 377 se imponen diversas obligaciones a los sindicatos, consistentes en informar a las autoridades de trabajo de todo aquello para la que éstas los requieran; de comunicar a la autoridad registral, dentro de un término de diez días, los cambios de su directiva y las modificaciones de los estatutos (que las autoridades, en una práctica administrativa discutible, se permitan calificar y, eventualmente, rechazar) y de poner en conocimiento, también de la autoridad, cada tres meses por lo menos, las altas y bajas de sus miembros.

Por último en el art. 378 se prohíbe a los sindicatos intervenir en asuntos religiosos y ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

Es obvio que el catálogo legal de limitaciones a la autonomía sindical se puede ampliar hasta el infinito en la práctica. La función registral, tanto la originaria como la derivada, para efectos del reconocimiento o desconocimiento de las mesas directivas, al apoyarse en una reglamentación precaria da margen, si así conviene a los intereses en juego, a todo tipo de interpretaciones subjetivas. La falta de un procedimiento contencioso eficaz impide que las protestas encuentren un cauce adecuado y en el barullo y desorden de la burocracia se llegan a perder muchos intentos sindicales.

Es claro que la ley deja un margen amplio de autonomía sindical. Negar algo tan evidente sería una conducta frívola. También importa subrayar la autonomía subterránea, prestada al dirigente y no al grupo, que sirve de premio a la lealtad. Pero puestos en una balanza la autonomía y la heteronomía frente al Estado, no parece haber duda acerca de que el peso se inclinará hacia las limitaciones y en perjuicio de las prerrogativas.

*Como debe entenderse*  *no debe ser*  
 ④ LA AUTONOMÍA SINDICAL FRENTE AL EMPRESARIO

El sindicato tiene en el empresario a su enemigo natural. Por lo mismo el empresario procura, con todos los medios a su alcance,

impedir o amortiguar la fuerza de los trabajadores. Para ello se vale de toda clase de medios. Unos se orientan hacia fórmulas de resistencia, otros al control mismo del sindicato y no falta, por último, el aprovechamiento formal de organismos sindicales no representativos que le sirven de escudo frente a los que sí buscan el interés de los trabajadores.

En el mundo de las relaciones laborales, la distinta actitud de los sindicatos frente a los empresarios ha dado lugar a una pintoresca clasificación cromática. Cada color expresa una tendencia, y marca, en la misma medida, el margen de participación empresarial en la vida sindical. Oportunamente volveremos sobre ello (ver *infra*, cap. LI, N° 6).

La ley es precisa en su intención de lograr la plena autonomía sindical frente al empresario. Ya desde la fracc. XXII del Apartado "A" del art. 123 constitucional intenta impedir los actos antisindicales del patrón consistentes en el despido a un trabajador por el hecho de que ingrese en una asociación o sindicato y en la frac. V del art. 133 les prohíbe "intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato". La violación a esta prohibición tiene una sanción prevista en el art. 1002, esto es, multa por el equivalente de 3 a 315 veces el salario mínimo general, pero la más enérgica derivará de la acción sindical. En alguna forma la disposición consignada en el art. 363, que prohíbe a los empleados de confianza ingresar en los sindicatos de los demás trabajadores, persigue una finalidad paralela.

Nuestro derecho no establece expresamente, ni tampoco prohíbe, el sindicalismo mixto en el cual concurren ambos factores de la producción. Sin embargo del contexto de la ley, específicamente de las clasificaciones a que se refieren los arts. 360 y 361, se infiere que el sindicalismo mexicano es puramente clasista, ya que se clasifica por separado a los sindicatos de trabajadores y a los sindicatos patronales.

En los sistemas totalitarios el sindicalismo se integra en el Estado y a él concurren, obligadamente, trabajadores y patronos. Es el corporativismo italiano de la época fascista y era también el sindicato vertical español, previsto en el "Fuero de los españoles", que se inspiraba en los principios de "Unidad, Totalidad y Jerarquía" a que se refería el Apartado 1 del capítulo XII. Hoy, afortunadamente para España, el sindicalismo vertical ha desaparecido.

La participación patronal en la vida sindical se plantea, entonces, en nuestro país, en términos de ilicitud, pero la ineficacia de la legislación ha permitido un fecundísimo desarrollo del sindicalismo mediatizado. La solución se encuentra siempre en el abuso de la des-

honestidad, conducta a la que concurren con igual entusiasmo empresarios y líderes obreros. Y si bien es cierto que nuestros líderes, salvo honrosísimas excepciones, gozan de merecida fama de sinvergüenzas, el mismo calificativo puede aplicarse a los empresarios nacionales. Se trata de una relación bilateral, con derechos y obligaciones recíprocos. Y en esa relación sinalagmática perfecta, la culpa es común y aún podríamos afirmar que es, inclusive, más culpable el patrón que paga, que el dirigente que le sirve a cambio de dinero.

##### 5. LA AUTONOMÍA SINDICAL FRENTE A OTROS GRUPOS SINDICALES

Como un resultado lógico de la pretensión unitaria que inspira al sindicalismo, la ley sanciona la posibilidad de que los sindicatos se agrupen para constituir federaciones y que las federaciones a su vez concurren en una confederación. Fuera de la ley pero no en su contra, la pretensión de unidad, al menos en nuestro país, se expresa en la creación de organismos nacionales. Así nacieron el Bloque de Unidad Obrera (BUO) y, posteriormente, el Congreso del Trabajo. Esto marcaría los límites nacionales. En el orden internacional han surgido igualmente organismos obreros, como vimos antes (ver. t. I, *Historia del movimiento obrero y del Derecho del trabajo*, especialmente cap. XI, nº 2 y cap. XIII, nº 6).

El legislador mexicano ha querido mantener, respecto de las relaciones jerárquicas intersindicales, un principio parecido al de la libertad individual de afiliación. Así en el art. 382 dispone que: "Los miembros de las federaciones o confederaciones podrán retirarse de ellas, en cualquier tiempo aunque exista pacto en contrario."

Esta posibilidad de retiro irresponsable constituye un escollo importante para el logro de la unidad sindical. Es discutible la bondad de la disposición. Porque, ciertamente, montar los fenómenos sociales en el ejercicio de libertades decimonónicas no parece muy congruente. Nosotros creemos que la lucha de clases exige rígidas medidas disciplinarias e importantes sacrificios a la libertad personal o a la libertad de los organismos intermedios frente a los organismos cúspide.

Es curioso advertir la contradicción existente entre el régimen de libre desafiliación gremial y la forzosa adscripción de las empresas comerciales e industriales a cámaras de comercio e industria que, inclusive, cuenta con el apoyo de la coacción estatal.

En realidad el problema es visto en nuestro país con cierto desinterés. En la medida en que el movimiento obrero está montado de

manera tan artificial, resulta secundario que la fuerza sindical se quiebre por el ejercicio de libertades individuales. Los que detentan la representación, tienen asegurado el reconocimiento gracias a sus vínculos de servicio al Estado y les resulta más o menos indiferente contar o no con una membresía real. Los trabajadores, indiferentes a los organismos intermedios, ni sudan, ni se acongojan por el hecho de que no pueda funcionar el movimiento obrero como bloque y lo haga atomizado en miles de membretes sindicales. Eso explica que en nuestro país la huelga por solidaridad prevista en la frac. VI del art. 450 constituya, solamente, una institución exótica e inútil.

49

## CAPÍTULO XLIX

### EL DERECHO DE AFILIACIÓN SINDICAL

- 1. *Los derechos individuales en el sindicalismo.*—2. *La libertad positiva.*—3. *La libertad negativa.*

① <sup>2</sup> LOS DERECHOS INDIVIDUALES EN EL SINDICALISMO ✓

Al analizar al concepto de libertad sindical en el capítulo XLVII de esta obra (ver cap. XLVII, N° 5) expusimos nuestro criterio, coincidente con el de Humberto E. Ricord respecto de la condición colectiva de ese derecho. Ello significa que, en lo esencial, la llamada libertad sindical es un derecho de los grupos sociales y específicamente de las clases sociales. Una segunda consecuencia consiste en que, de producirse un conflicto, habrá de predominar el interés del grupo sobre el del individuo.

Lo anterior no significa en modo alguno desconocer que existen derechos individuales dentro de la esfera sindical. La ley, si se interpreta su texto sólo gramaticalmente, indudablemente que reafirma derechos individuales. En rigor, sólo por consideraciones históricas que ya pusimos de manifiesto y porque, en última instancia, es imposible el ejercicio aislado de los derechos sindicales, es que hemos predicado su esencia colectiva. De atenernos al texto legal como suelen hacerlo los autores, la conclusión habría sido otra.

¿Cuáles son los derechos sindicales que admiten una expresión individual? Tradicionalmente se identifican, siguiendo la tendenciosa expresión liberal, diciendo que consisten en la libertad positiva, desdoblada en la participación para la constitución de un sindicato o en la adhesión a un sindicato previamente constituido, o en la libertad negativa. Esto permite a los trabajadores abstenerse de ingresar a un sindicato y, eventualmente, separarse de él.

La ley, como ya hemos tenido oportunidad de subrayarlo, es categórica al afirmar que nadie puede ser obligado a formar parte

de un sindicato o a no formar parte de él y decreta la nulidad absoluta de cualquier estipulación que establezca multa convencional, en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo el principio de libertad individual (art. 358). Sin embargo, analizada la ley en su contexto, se encuentran razones que limitan poderosamente ese derecho individual, según vimos antes. Por ello conviene analizar por separado las posibilidades de ejercicio de ese derecho sindical individual.

## 2. LA LIBERTAD POSITIVA

La libertad positiva puede ejercerse de dos maneras diferentes. La primera supone la concurrencia de, por lo menos, veinte trabajadores en servicio activo; la segunda constituye un acto meramente individual si bien su perfeccionamiento es bilateral. En el caso de los sindicatos patronales la ley exige que concurren tres patrones, por lo menos (art. 364).

Es obvio que el sindicalismo no puede nacer como resultado de invitaciones corteses ni de acuerdos espontáneos en los que impere el principio de la autonomía de la voluntad. La propia ley establece medios de coacción lícita para inducir a los trabajadores a constituir sindicatos o a adherirse a los ya constituídos. La más importante de estas medidas consiste en la llamada cláusula de exclusión de ingreso, prevista en la primera parte del art. 395 (“en el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante”). Pero además hay otras cláusulas denominadas “de preferencia sindical”, de las que el legislador se vale para inducir a los trabajadores a organizarse adecuadamente.

En realidad la ley sólo menciona en forma expresa en el art. 154, la preferencia de los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo sean, para ocupar vacantes o puestos de nueva creación, pero del texto del art. 395 se desprende que pueden pactarse otros privilegios en favor de los sindicalizados, con la única limitación de que no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

Existen otros medios de presión que De la Cueva califica “de

acción directa" (t. II, p. 359) pero que por su carácter violento no merecen un apoyo legal.

En las dos formas de expresarse la libertad positiva su ejercicio supone la concurrencia de más de una voluntad ya que aún la simple adhesión a un sindicato ya constituido exige la aceptación del sindicato a la petición de ingreso. De ello se concluye que no es tan ilimitado el ejercicio de esa libertad.

### 3. LA LIBERTAD NEGATIVA

Suele expresarse el principio de libertad individual negativa afirmando que a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato, a no formar parte de él o a permanecer en un sindicato. En el art. 358 se establecen las tres distintas hipótesis.

Art. 358. "A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él."

Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta.

Por regla general se afirma que este derecho es ilusorio frente a la existencia de la cláusula de exclusión e, inclusive, de ello se intenta derivar la anticonstitucionalidad del art. 395 que se funda en la tesis individualista de la libertad sindical.

En realidad el problema está mal planteado, ello independientemente de la discrepancia esencial en su planteamiento. Esto es: si se acepta la tesis que hemos sustentado de la preferencia de lo colectivo sobre lo individual el problema, simplemente, carece de razón de ser. Lo interesante es que, aun admitiendo la tesis contraria, tampoco se puede concluir en la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión de ingreso. La realidad es que los autores confunden, lamentablemente, dos situaciones. Veamos por qué.

La cláusula de separación se expresa diciendo que si un trabajador renuncia o es expulsado del sindicato, el patrón con el que tenga celebrado contrato colectivo de trabajo tendrá obligación, sin responsabilidad alguna, de separar al trabajador. En el caso interesa la separación por renuncia y no por expulsión. ¿Constituye, acaso, el establecimiento de una obligación de permanecer afiliado a un sindicato, violatoria de lo dispuesto en el art. 358?

La respuesta es, desde luego, negativa. La obligación es un con-



cepto jurídico, de perfiles precisos. Se produce en una relación concreta y faculta a uno de los sujetos para exigir del otro, hacer o dar o no hacer. La violación del deber jurídico autoriza al afectado para exigir su cumplimiento y, de no ser éste posible, el resarcimiento de los daños y perjuicios.

En el caso de la exclusión por renuncia, no se producen los elementos de la obligación. Nadie puede exigir de otro lícitamente de manera que pueda ser apoyada su pretensión por una acción procesal, la permanencia o retiro de un sindicato.

Lo que ocurre aquí es que se confunde el concepto de obligación con lo que resulta ser un instrumento legítimo de presión sindical, fundado en la prevalencia del interés colectivo sobre el interés individual.

Este tipo de instrumento de presión jurídica no constituye una novedad. En otras disciplinas se encuentran buenos ejemplos de ello. Así, por ejemplo, el acreedor alimenticio perderá ese derecho si abandona, sin justa causa, el domicilio del deudor (art. 320-V del Código civil) y el ejidatario o comunero pierde sus derechos sobre la unidad de dotación, entre otras razones, por no trabajar personalmente la tierra o con su familia o por no participar en la explotación colectiva (art. 85 de la LFRA). En ninguno de los casos nombrados se consagra la obligación de permanecer en el hogar o de labrar la tierra; simplemente se establece una consecuencia seria, para el caso de que se opte por la conducta contraria.

En el caso de la libertad negativa, el trabajador es libre para permanecer afiliado, para no afiliarse o para separarse. No se le podrá obligar, lícitamente, a que haga otra cosa. Pero sí se le presiona con la amenaza de la pérdida del empleo, para el caso de que ejerza su derecho.

Es obvio que hablar aquí de libertad, bajo condiciones de presión, es equivocado, si se atiende al sentido psicológico de la libertad. Pero si se afirma que la libertad negativa refleja un derecho consagrado en la ley, se dice algo que es cierto.

No obstante la SCJN ha declarado la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación (arts. 395 y 413 LFT). Nos remitimos a lo dicho antes a propósito de que dicha declaración es infundada (ver. cap. XLVII, N<sup>o</sup> 5).

**SECCIÓN III**

**TEORÍA DEL SINDICALISMO OBRERO**

## CAPÍTULO I

### EL SINDICALISMO COMO FENÓMENO SOCIAL

1. *Orígenes del sindicalismo.*—2. *La conciencia de clase.*—3. *La lucha de clases.*—4. *El sindicalismo como fenómeno clasista.*—5. *El sindicato como agrupación profesional.*—6. *El sindicalismo como instrumento formal para la mejoría de las condiciones de trabajo.*—7. *El sindicalismo como fuerza social.*

#### I. ORÍGENES DEL SINDICALISMO

En el Primer Tomo de esta obra hicimos una relación de los movimientos sociales del siglo XIX que desembocaron en la formulación de la legislación social. Ahora intentamos examinar el mismo problema al margen de las referencias específicas a lugares y fechas. Nos interesa destacar cuál ha sido la esencia, el factor determinante, del fenómeno sindical. En la medida en que podamos conocer mejor sus causas, podremos entender mejor su desarrollo actual y sus perspectivas.

No hay ciertamente, unanimidad de criterio, a propósito del origen del sindicalismo. En realidad parece que no se ha hecho un intento serio de profundizar en los motivos de creación de agrupaciones obreras que superando las prohibiciones legales, v. gr., de la Ley Chapelier, lograran la defensa eficaz de los intereses de los trabajadores. Así Pozzo nos habla de que: “En esa unidad producida por la identidad de intereses de los trabajadores y destinada a elevar su condición, radica el principal fundamento de la asociación profesional...” (*Manual Teórico práctico...*, t. II, p. 26), con lo que expresa como causa lo que es la consecuencia.

En otra dimensión, Lenin, el formidable revolucionario, acepta la definitiva participación de la espontaneidad en la integración del movimiento sindical, aunque precisa que “en el fondo, el elemento espontáneo no es sino la forma embrionaria de lo consciente” (*Obras escogidas*, Moscú, 1961, t. I, p. 141). “Los motines primitivos —escri-

biría Lenin— reflejaban ya un cierto despertar de lo consciente: los obreros perdían la fe tradicional en la inamovilidad del orden de cosas que los oprimía; empezaban... no diré que a comprender, pero sí a sentir la necesidad de oponer resistencia colectiva y rompían decididamente con la sumisión servil a las autoridades. Pero esto, sin embargo, más que lucha, era una expresión de desesperación y de venganza. . . . Si los motines eran simplemente levantamientos de gente oprimida, las huelgas sistemáticas representaban ya embriones de lucha de clases, pero nada más que embriones. En sí —precisa Lenin— esas huelgas eran lucha trade unionista, no eran aún lucha social-demócrata” (pp. 141-142).

El nacimiento espontáneo del trade-unionismo o sindicalismo que es, en nuestro concepto, cierto, no explica, sin embargo, cuales fueron las condiciones precisas para que se produjera el fenómeno. A ese propósito Gallart Folch, criticando la concepción de “insostenible materialismo” (*El Sindicalismo*, p. 48) de Carlos Marx, afirma que no es la concentración obrera en los grandes talleres industriales, bajo condiciones de estricta disciplina, salario y jornada, lo que produjo el nacimiento del sindicalismo, sino que éste nació en empresas productoras poco concentradas, es decir, entre “los trabajadores de oficios lindantes con la artesanía como grabadores, ebanistas, tipógrafos, etc., que si ya, por entonces, estaban en gran parte asalariados, no constituían en cambio una zona social masificada” (p. 47).

El propio Gallart Folch expresa que “el acicate más activo del sindicalismo será el ininterrumpido avance técnico del industrialismo, que se manifestará por el creciente perfeccionamiento de la maquinaria, por la aplicación al trabajo de una organización basada en principios científicos para lograr la máxima productividad y finalmente, y ya en los días que estamos viviendo, por la automatización de las fases más importantes de la actividad productora” (p. 54). Frente a ese fenómeno dice Gallart Folch que el proletariado reacciona mediante la resistencia y la protesta que son los antecedentes inmediatos del sindicalismo.

No nos parece que la explicación del fenómeno pueda depender del número de los trabajadores vinculados a cada empresa ni de la técnica empleada en la misma. El problema debe de explicarse alrededor de la diferente manera de producción y de la ruptura de la relación personal entre los trabajadores y el patrón, típica del gremialismo, que impide al trabajador industrial acceder fácilmente el titular de la empresa. Por supuesto que las circunstancias que rodean al maquinismo ayudan al mismo propósito: concentración humana,

trabajo en jornadas exageradas, miseria, despersonalización del obrero. El trabajador pierde su individualismo característico en la organización gremial y deviene un número. En el futuro sólo podrá hacer sentir su presencia ante el patrón, como sujeto de una categoría, con apoyo en los demás. En el fondo se trata del nacimiento espontáneo de la conciencia de clase. Pero éste es un tema que merece un tratamiento particular.

## 2. LA CONCIENCIA DE CLASE

¿Qué entendemos por "conciencia de clase"? No es fácil, ciertamente, dar respuesta a esta pregunta que está en la base de la problemática sindical. Sin embargo puede encontrarse alguna contestación razonable en los teóricos del marxismo. Así Wilhelm Reich, afirma que: "se pueden considerar como factores de la conciencia de clase todo lo que contradice el orden burgués, todo lo que contiene el germen de la revuelta; e, inversamente, como obstáculos a la conciencia de clase, todo lo que liga al orden burgués lo sostiene y lo refuerza" (*¿Qué es la conciencia de clase?*, Trad. Paulino García Moya, Ediciones Roca, S. A., 1974, p. 34). El propio Lenin la definiría, a su vez, como la comprensión "por parte de los obreros, de que el único medio para mejorar su situación y lograr su liberación es la lucha contra la clase de los capitalistas y fabricantes, que nace con el surgimiento de las grandes fábricas" (cit. por Guenma Diliguenski en *La concepción marxista de la conciencia de clase y sus críticos* (editado conjuntamente con la obra de Reich, p. 135).

La conciencia de clase, en esta concepción marxista, implica una adecuada comprensión de parte de los trabajadores o de los patrones, de su especial situación en la lucha de clases. Supone, particularmente refiriéndonos a los trabajadores, que han dejado de lado las aspiraciones de mejoría por el camino del éxito personal y que entienden que la solución debe buscarse en la supresión del sistema capitalista y su remplazo por una fórmula socialista. Implica, en última instancia, una postura revolucionaria desde el punto de vista de los trabajadores y conservadora a ultranza, desde el punto de vista de los empresarios. De la misma manera, si el trabajador se aburguesa o sin hacer ostentación de ello, se deja de todas maneras convencer de que debe dejar a un lado toda fórmula de transformación violenta no obstante su pertenencia material al proletariado, carecerá de conciencia de clase.

No debe confundirse, dicho sea de paso, la condición económica,

con la conciencia de clase. O, expuesto en otros términos: la pobreza no supone la conciencia de clase, ni la posición económica desahogada la excluye. El hambre, nos dice Reich, no determina la conciencia de clase, aunque pueda producirla (p. 26). En otro sentido, tampoco debe de concebirse la conciencia de clase como una noción ética. "La concepción ascética de la revolución hasta el presente —señala Reich no ha conducido más que a dificultades y derrotas" (p. 32). Y pone el siguiente ejemplo para apoyar su aserto. ¿Cuál de los dos tipos de hombres citados arriba tiene más elementos de conciencia de clase en él? Robar —precisa Reich— no es todavía un índice de conciencia de clases, pero un breve análisis enseña incluso aunque esto repugne a nuestro sentido moral— que el que no se adapta a las leyes y roba si tiene hambre, expresando así su voluntad de vivir, lleva en él más capacidad de revuelta que el que se libra dócilmente al matadero del capitalismo" (p. 32).

Lo expuesto nos permite ya alcanzar una conclusión: la conciencia de clase supone un estadio más avanzado en la preparación del hombre frente a la lucha de clases, pero no es una constante del hombre sindical.

### 3. LA LUCHA DE CLASES

Cualquier estudioso de los problemas sociales al que se le plantea el problema de la lucha de clases reacciona invariablemente negando el fenómeno o sustentando la tesis de que no es un conflicto inevitable si se considera conservador y calificará de marxista convencido y peligroso a quien afirme que, por el contrario, la lucha de clases es una constante del capitalismo. Nosotros, marxistas convencidos, pero indudablemente de muy poco peligro, sí creemos en la realidad de la lucha de clases, pero no sólo por vocación socialista, sino porque entendemos que es la consecuencia inevitable de una contradicción de intereses que dialécticamente, conducirá a la desaparición del capitalismo.

El sindicalismo es considerado, por algunos autores, como un resultado de la lucha de clases. Así se entiende de su regulación legal en nuestro país que plantea un sindicalismo clasista. Por ello resulta oportuno hacer algunas consideraciones a este propósito.

La lucha de clases existe desde mucho antes que los hombres tuvieran conciencia de ella. En realidad su planteamiento surge, según nos dicen G. Glezerman y V. Smenov (*Clases y lucha de clases*)

desde el Renacimiento. Maquiavelo apoya una concepción materialista. Después, los historiadores de la Restauración: Thierry, Gizot, Mignet y Thiers señalan que los fenómenos sociales modernos deben de explicarse en función del enfrentamiento entre la aristocracia terrateniente y la burguesía, lucha a la que, desde 1830, arriba un tercer invitado: el proletariado (pp. 13-14).

El planteamiento preciso del problema lo hacen, sin embargo Marx y Engels, quienes señalan que el origen de la lucha de clases radica en la contradicción de los intereses de clase. En el "Manifiesto del Partido Comunista", dirían que "La historia de toda sociedad hasta nuestros días no ha sido sino la historia de la lucha de clases." En el proceso de esa lucha el resultado fue siempre la transformación revolucionaria de la sociedad o "la destrucción de las dos clases antagónicas".

La burguesía, de acuerdo a Marx y Engels "ha jugado en la historia un papel altamente revolucionario rompiendo las ligaduras feudales" que ataban al hombre a sus superiores naturales y pisoteando las relaciones feudales "patriarcales e idílicas". Sin embargo, "las condiciones burguesas de producción y de cambio, el régimen burgués de la propiedad, toda esa sociedad burguesa moderna, que ha hecho surgir tan potentes medios de producción y de cambio, semeja al mago que no sabe dominar las potencias infernales que ha evocado".

El proletariado, la clase antagónica, nace en el seno de la burguesía como consecuencia necesaria e ineludible. "Pero la burguesía —afirman Marx y Engels— no ha forjado solamente las armas que deben darle muerte: ha producido también los hombres que manejarán esas armas: los obreros modernos, los proletarios."

"Dentro de la sociedad clasista, la lucha de clases es el motor más importante del progreso social" recuerdan Glezerman y Smenov (p.23), siguiendo a Marx. Ahora bien, esa función se desempeña no sólo por la vía de la revolución, sino también "durante las llamadas épocas pacíficas. Las pequeñas mejoras, las reformas tan ensalzadas por los reformistas, son en realidad un producto secundario de la lucha revolucionaria" (p. 24).

La lucha de clases puede desplegarse en terrenos diversos de la vida social: el económico, el político y el ideológico. La primera forma de la lucha proletaria fue la lucha económica que se refleja en la defensa de los intereses profesionales (aumentos de salarios, reducción de la jornada, mejoramiento de las condiciones de trabajo, etc.) Esta lucha, precisan Glezerman y Smenov, no puede traer al

proletariado la emancipación. Sólo consigue “mejorar las condiciones de venta por los obreros de su fuerza de trabajo al capitalista, y no suprime las condiciones económicas que les obligan a contratarse con los patronos”. “Esto último no puede ser alcanzado más que con la lucha política” (p. 25), “que es la forma suprema de la lucha de clase del proletariado” (p. 26). Por último la lucha ideológica busca “emancipar al proletariado de la influencia de la ideología burguesa, la cual dentro de la sociedad capitalista le viene impuesta no sólo por las organizaciones e instituciones dominantes, sino por todas las condiciones de su vida diaria” (p. 27). Intenta lograr una toma de conciencia. “El cumplimiento de esta tarea es la condición para la transformación de la lucha de clases espontánea en lucha consciente” (pp. 27-28).

Frente a la teoría marxista de la lucha de clases y de la inevitabilidad de la transformación de la sociedad en un sistema en que desaparezca la propiedad burguesa, esto es, la propiedad privada de los medios de producción, los ideólogos, de la burguesía han planteado diversas tesis que niegan su carácter irreductible. P. Sorokin, citado por Glezerman y Smenov (p. 49) invoca la tesis de la “movilidad social” que define como el “desplazamiento de los individuos o de grupos de hombres de una situación social a otra en todo el conjunto de los grupos y capas sociales (*Society, culture and personality*, Nueva York, 1947, p. 405) y que se plantea en las “sociedades abiertas”, como se describe ahora al capitalismo de tal manera que al tener el hombre la posibilidad de alcanzar por su propio impulso, las posiciones económicas y sociales más elevadas pierde terreno la lucha de clases. En otro sentido se habla de la comunidad de intereses de las clases que presentaría al capitalista y al obrero no como “enemigos de clase, sino socios en el terreno social” (p. 50). La técnica de las relaciones humanas es el principal instrumento para alcanzar esta solución conciliatoria que se vincula a la oferta para que los trabajadores participen en las utilidades de las empresas y aún en su administración (cogestión). Esta teoría, expresan Glezerman y Smenov, ha sido defendida por los laboristas ingleses y en particular por G. D. H. Cole, en su obra *The case for industrial partnership*, (1957), (pp. 51-52). En alguna medida, es la tesis social sustentada por Juan XXIII en *Mater et Magistra* (“además, moviéndonos en la dirección trazada por nuestros predecesores, también Nos consideramos que es legítima en los obreros la aspiración a participar activamente en la vida de las empresas en las que están incorporados y trabajan’ (Parte II).



La lucha de clases no será eterna. Para el marxismo, a partir de la revolución social, desaparecidos los antagonismos y las contradicciones, desaparecerá la lucha entre las clases, si bien subsistirán clases diferentes: los obreros, los campesinos y los intelectuales. Sin embargo estas diferencias sociales de clase tienen un carácter residual, porque el socialismo suprime los rasgos principales de las clases en el sentido propio de la palabra. "Obreros, campesinos e intelectuales se convierten en trabajadores de la sociedad socialista, en los dueños del país; entre ellos se afirman relaciones de amistad, de ayuda mutua y de colaboración. Por consiguiente las transformaciones realizadas dentro del socialismo no tienden a la creación de diferencias sociales nuevas, sino a borrar aquellas que aparecieron en las formaciones antagonicas" (Glezerman y Smenov, p. 105).

#### 4. EL SINDICATO COMO FENÓMENO CLASISTA

La concepción clasista del sindicato tiene evidentemente su origen en el pensamiento marxista. Implica la idea de que el sindicato constituye la expresión de una clase social.

Esta tesis es la defendida por el legislador mexicano quien precisamente clasifica a los sindicatos, en sindicatos de trabajadores y sindicatos de patronos. Después, con referencia específica a los sindicatos de trabajadores, formula una subclasificación de evidente tendencia profesional, esto es, en función bien de la actividad, bien de la naturaleza de la empresa a la que los trabajadores prestan sus servicios (art. 360).

La tesis anterior ha sido atacada, entre otros, por Juan García Abellán quien señala que "toda referencia exclusiva y excluyente a la separación social por motivaciones económicas tan sólo, resulta insuficiente y, cuando menos, unilateral. Por ello —puntualiza García Abellán—, la vinculación del sindicalismo a una estructura *clasista* con independencia de las experiencias de nuestro tiempo, ya de suyo correctoras de la vieja idea, debe ser recibida con reparos..." (ob. cit. p. 13).

Creemos que la tesis clasista es correcta a pesar de que aceptamos que no todos los que pertenecen a una clase económica tienen, por fuerza, conciencia de ello. Indudablemente nuestro sindicalismo es clasista, en base a un concepto económico pero no político ni ideológico, de la clase social. Por el contrario podemos aceptar la idea de García Abellán en cuanto que el sindicalismo está muy lejos de re-

presentar, al menos en nuestro país, el reflejo preciso de la conciencia de clase.

Del.  
 (5) EL SINDICATO COMO AGRUPACIÓN PROFESIONAL

Para García Abellán el sindicalismo debe entenderse como organización profesional, esto es, como agrupamiento de "los plurales sujetos" (p. 18) que realizan una actividad similar. Su finalidad será la defensa de los intereses profesionales (colegios, órdenes, corporaciones, que integran la ordenación misma de las profesiones). Por otra parte el sindicato, como entidad profesional se distingue también en cuanto que los usuarios de los servicios de sus miembros persiguen obtener lucro o ganancia, que es, por lo tanto, un "signo distintivo" (p. 19). Finalmente en los sindicatos, a diferencia de los demás grupos profesionales, el ingreso facultativo u obligatorio no es condicionante del ejercicio de la actividad profesional, ni sujeta al hecho de la incorporación la licitud de la actividad.

El autor en cita, señala que: "Por otra parte, el ingreso del sujeto en la entidad profesional sólo es posible mediante su declaración de actividad laboral a ejercer o ejercitada; cobra entonces significación sindical la profesión hasta el punto de que el trasiego interprofesional es práctica combatida por el Sindicato, quien arbitra medios para coartarlo, en defensa tanto de la propia actividad profesional, tomada en su conjunto, como por razones de prestigio sindical frente a las empresas" (p. 17).

Es obvio que la tesis de García Abellán, por más que en una nota preliminar dirigida "Al lector", advierta que su obra no se refiere deliberadamente "al régimen sindical patrio" (español), está impregnada de verticalidad, entendida como tendencia sindical a organizar desde arriba las actividades laborales en un encuadre profesional de vinculación obligatoria y ajeno, por lo mismo, a la comunicación inter-sindical. En un régimen como el franquismo habría podido tener cierta vigencia la tesis de García Abellán pero ninguna en nuestro país en el que la profesionalidad, aún entendida en un sentido amplísimo, ajeno al del art. 5º constitucional, no es determinante (salvo en el sindicato gremial) del grupo sindical. Por ello y porque nos parece, aún sin tener en cuenta esas razones, una tesis que plantea un sindicalismo desclasado y sin sentido, es que no podemos aceptarla.

## 6. EL SINDICALISMO COMO INSTRUMENTO FORMAL PARA LA MEJORÍA DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO

De acuerdo a la ley el sindicalismo en México es un instrumento de clase. Si se tiene en cuenta la realidad social el sindicalismo es, en cambio, consecuencia del régimen jurídico y no antecedente. La vida sindical se desliza por los cauces jurídicos de tal manera que la fuerza social que podrían representar las organizaciones sindicales se diluye en los mecanismos burocráticos, administrativos y jurisdiccionales. En la parte superior de las relaciones Estado-sindicatos, el sindicalismo se integra dócilmente en los organismos tripartitas y actúa, en alguna medida, como elemento amortiguador de las convulsiones sociales.

Nuestro sindicalismo es clasista, pero carece de conciencia de clase. Se mueve, en el mejor de los casos, en el terreno de las reivindicaciones económicas, pero contempla pasivamente los enormes problemas económicos y sociales del país.

Así las cosas, los trabajadores se incorporan a los sindicatos por necesidad y no por devoción. Aspiran, a lo más, a lograr mediante los contratos colectivos, mejores condiciones de trabajo. Pero suelen desconfiar, casi siempre con motivo, de los cuadros de dirección. En los casos en que se lanzan a la conquista de los puestos de los comités ejecutivos sindicales, persiguen fines personales, generalmente crematísticos. Los cargos políticos a que pueden llegar: diputaciones, senadurías y, en casos excepcionales, gobernaturas, son el premio a su pasividad social y a la lealtad a las "instituciones revolucionarias".

La actividad sindical, en los términos de conducta antes descritos, opera sólo frente a un contrario que no enemigo: el empresario, pero no es guerra a muerte, sino conflicto temporal, de ajuste de condiciones de trabajo, siempre en términos moderados, preservando la subsistencia de la fuente de trabajo y reconociendo, fuera de toda duda, el derecho patronal a la propiedad de los medios de producción, a la gestión unilateral y al disfrute, así sea compartido, de las utilidades. El Estado menciona que la economía mixta y la democracia social son la fórmula mágica, pero la primera no se planea sino que se llega a ella por abandono de los particulares y la segunda, simplemente, es objeto de discursos pero no sensibiliza a quienes debían ejercerla conscientemente. La democracia sindical resulta ilusión vana y cuando se intenta hacerla efectiva, el Estado, invocando la autonomía sindical, se abstiene de prestar su apoyo jurisdiccional o de plano reprime a los inconformes.

En los términos anteriores el sindicalismo deja de ser clasista, en lo esencial. Funciona como instrumento jurídico, de la misma manera que la huelga. Logra, en ocasiones con singular eficacia, mejores condiciones de trabajo. A veces es amenaza que se elimina con donativos económicos a los líderes. Suele emplearse, de la misma manera, como un instrumento al servicio patronal: una especie de parapeto formal que impide que los trabajadores puedan, a su vez, utilizar adecuadamente los instrumentos del derecho colectivo.

## 7. EL SINDICALISMO COMO FUERZA SOCIAL

Durante todo el siglo xx se fue integrando el sindicalismo como una fuerza social, que superó legislaciones antisindicalistas o simplemente indiferentes para conquistar después el reconocimiento estatal, inclusive como en nuestro país, a nivel constitucional.

A partir de ese momento el entusiasmo legislativo rodea al movimiento sindical de toda suerte de garantías y al mismo tiempo, encauza la fuerza social para someterla a discretos medios de control. Se habla de libertad sindical y se intenta expresarla al decir que no es necesario permiso alguno, para constituir sindicatos, pero se exige el registro ante las autoridades sin el cual al sindicato no se le reconoce el privilegio de la capacidad de obrar. Fenómeno parecido se produce respecto de la huelga, sujeta a condiciones y reconocimientos jurisdiccionales y, en última instancia, si el Estado tiene intereses en el conflicto, se llega a la requisita para crear ¡curiosa paradoja! la huelga virtual, formalmente declarada, que no suspende los trabajos.

La magia del registro y de su negativa, ha sido ciertamente eficaz. Pero las cosas tienen un límite y en México estamos llegando a ese límite. Lo curioso del asunto es que la consecuencia es un volver al punto de origen, advertido ya el enorme fraude que supone legalizar la protesta social. Así se empiezan a producir ciertos fenómenos que están devolviendo al sindicalismo su autenticidad: movimiento, fuerza social indiferente al cumplimiento de los requisitos legales. En el caso del sindicalismo bancario funcionó la fórmula tradicional: la negativa del registro impidió su nacimiento. En el caso, primero de los empleados y, en segundo término, de los investigadores y profesores de la Universidad Nacional Autónoma de México, el registro quedó a un lado, olvidado y repudiado y los sindicatos: SPAUNAM y STEUNAM funcionaron como debían, esto es, como una fuerza cierta, actual y viva y no como sujetos de relaciones jurídicas

sociales. Hoy, sin embargo, esa tendencia ha entrado, en cierto modo, en crisis.

El problema no es aún inquietante para la tranquilidad del Estado. Las huelgas universitarias suelen ser muy espectaculares pero muy poco efectivas. Octubre de 1968, en México y los movimientos sindicales de 1971 y 1975 fueron noticia de primera página, pero el orden social no se alteró, en lo sustancial. Cabe preguntar si ocurrirá lo mismo si los obreros llegan a reaccionar de igual manera que los empleados universitarios.

## CAPÍTULO LI

### LOS DISTINTOS MATICES SINDICALES

1. *Los criterios de clasificación.*—2. *Corporativismo y democracia sindical.*—3. *Sindicatos clasistas y sindicatos mixtos.*—4. *Sindicalismo unitario y sindicalismo plural.*—5. *Sindicatos políticos y sindicatos de gestión.*—6. *Sindicatos blancos o amarillos y sindicatos rojos.*—7. *Sindicatos mayoritarios y minoritarios.*—8. *Las organizaciones más representativas.*

#### 1. LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

La clasificación de los sindicatos en orden a las tendencias que representan, ya sean propias o reflejo de la política estatal, es una tarea complicada. Ello se debe a que son múltiples también los criterios en que se encuadra cada matiz. Puede pensarse, v. gr., en el criterio político, en el religioso, en el clasista, geográfico, etc. Cada uno de estos criterios puede expresarse en distintos matices: el político reflejará ideas comunistas, socialistas, anarquistas, socialdemócratas, liberales, etc. . . ; el clasista atenderá a los sindicatos de trabajadores o de patrones y a los mixtos; en el caso de la religión como factor de clasificación, se podrá mencionar a los sindicatos de tendencia católica, fundamentalmente mixtos y a los sindicatos que no siguen la línea de la doctrina social de la Iglesia, iniciada por León XIII en *Rerum Novarum*. En el orden territorial se pueden mencionar los sindicatos locales, regionales, nacionales, etc. . .

Otros criterios de clasificación atenderán a la mayor o menor autonomía de los sindicatos frente al Estado o frente a los empresarios; a sus fines respecto de la intención de transformar la estructura del Estado o de participar de ella o, eventualmente de convertirse, solamente, en instrumentos de gestión. Puede pensarse en el sindicalismo único o en el plural y en los sindicatos de mayor o menor representación. Este último criterio ha tenido en nuestro país un reconocimiento expreso como consecuencia de la tendencia al tripartismo.

Es obvio, por lo expuesto, que deben plantearse, *a priori*, cuáles son los criterios de clasificación a seguir, considerando tanto la trascendencia doctrinal como su importancia respecto a la realidad de nuestro país. Los siguientes incisos reflejan esa idea que limita, a los aspectos más trascendentales, la clasificación de las tendencias sindicales.

Queremos aclarar que aquí planteamos una clasificación atendiendo a la tendencia que cada tipo sindical representa. La clasificación de la ley la examinaremos después.

## 2. CORPORATIVISMO Y DEMOCRACIA SINDICAL

El corporativismo constituye una tendencia a encuadrar, en la actividad del Estado, toda actividad importante. Hay un indudable parentesco entre totalitarismo y corporativismo. Como señala Barassi, el derecho corporativo es algo más que el Derecho del trabajo, ya que atiende, v. gr., a la actividad profesional autónoma: industrial, artesana, artística, profesiones liberales (*Diritto sindacale e corporativo*, p. 41). Lo característico del sistema consiste en el agrupamiento de los sujetos por actividades de manera forzosa, haciendo coincidir, en su caso, dentro de los mismos grupos a patronos y trabajadores, bajo la dirección de cuadros designados por el Estado.

El sistema corporativo tuvo especial relieve en la Italia fascista y por acesión, en la Alemania nazi y en España. Desaparecido en los dos primeros países como consecuencia de la derrota militar de 1945, se mantuvo, aunque en crisis, en España, donde asumió la forma especial del denominado "sindicalismo vertical". La Constitución de 1978 devolvió a España el principio de la libertad sindical. Ciertamente fue algo que se ganó luchando y no una dación generosa.

Además de los países mencionados, el régimen corporativo funciona en Chile. Estuvo en vigor, por muchos años, en Portugal y en Francia durante la Ocupación.

**El sistema corporativo ha sido desairado, inclusive, en el Convenio Número 98 de la OIT.**

Barassi menciona que las normas que integran el derecho corporativo son de derecho público (p. 41). Esto era evidente en España ya que en el "Fuero del Trabajo", promulgado por Decreto de 9 de marzo de 1938 y declarado Ley Fundamental de la Nación por la de 26 de julio de 1947 se establecía que "La Organización *Nacional sindicalista* del Estado se inspira en los principios de Unidad, Totalidad y Jerarquía"; que "Todos los factores de la Economía serán encuadrados por ramas de la producción o servicios en Sindicatos ver-

tales” y que “El Sindicato vertical es una *corporación de derecho público* que se constituye por la integridad en un Organismo unitario de todos los elementos que consagran sus actividades al cumplimiento del proceso económico dentro de un determinado servicio o rama de la producción, ordenado jerárquicamente bajo la dirección del Estado (Declaración XII, incisos 1, 2 y 3). El Fuero del Trabajo ha sido ya derogado y sustituido por la nueva Constitución.

La democracia sindical supone, en cambio, el ejercicio de lo que hemos denominado libertad sindical, autonomía sindical y derecho de afiliación sindical. Implica una postura de respeto a las decisiones mayoritarias y obliga al Estado y a los empresarios a mantenerse al margen de las organizaciones sindicales. Esto, ciertamente, es más teórico que real.

El mundo actual repudia al corporativismo que se asocia con las estructuras políticas más perniciosas, pero viola la democracia sindical mediante el procedimiento de integrar a ciertos grupos sindicales como factores reales de poder a cambio de que amortigüen el movimiento obrero. Su intervención en la vida sindical resulta así más sutil, pero tal vez tan efectiva, para los efectos de proteger los intereses que representa el Estado, que el sindicalismo vertical y corporativo.

### 3. SINDICATOS CLASISTAS Y SINDICATOS MIXTOS

Se entiende por sindicalismo clasista al que agrupa sólo a los trabajadores o sólo a los patrones. Por sindicalismo mixto se conoce aquél al que concurren tanto patrones como trabajadores.

Mario de la Cueva plantea el problema de si, de acuerdo a nuestro sistema jurídico, sería posible la constitución de sindicatos mixtos. En realidad la cuestión no es ociosa ya que, de hecho, han existido en nuestro país, particularmente entre los conductores de autos de alquiler (taxistas). De la Cueva, invocando un criterio de la Sección Jurídica del Departamento Federal del Trabajo (Consulta de 29 de agosto de 1934) y una ejecutoria de la Corte (Amparo directo 401/38/1º Ramón Martín del Campo, resuelto el 17 de agosto de 1938), concluye: “el derecho mexicano del trabajo no reconoce la existencia del sindicato mixto; tampoco lo prohíbe, por lo que pensamos que nada impide su formación, pero no será un sujeto del derecho del trabajo (*Derecho mexicano* . . . , t. II, pp. 347-348).

En realidad el problema nos parece claro. La frac. XVI del Apar-



tado "A" del art. 123 constitucional evidentemente se refiere a los sindicatos de clase cuando menciona que se trata del derecho de "coligarse en defensa de sus respectivos intereses". Además la ley reglamentaria, en sus arts. 355 y 356, plantea, sin lugar a dudas, el mismo sindicato clasista de trabajadores o de patrones.

No coincidimos con De la Cueva en su afirmación de que por no estar prohibida su constitución es factible constituir sindicatos mixtos, aun cuando no sean sujetos de Derecho del trabajo. El sindicato solo puede entenderse formado en los términos de la ley. No existe una forma jurídica sindical fuera de la Ley Federa del Trabajo. El organismo que se creara tendría que asumir, por fuerza, una naturaleza jurídica ajena al Derecho del trabajo, y no sería, por lo mismo, un organismo sindical.

#### 4. SINDICALISMO UNITARIO Y SINDICALISMO PLURAL

La forma de la sindicalización única atiende a la constitución de la organización, más que a su actividad. De esa manera el principio de la sindicación única supone que "en cada región, empresa o industria, no puede formarse sino un sindicato" (De la Cueva, *Derecho Mexicano...*, t. II, p. 404).

El sindicalismo plural permite la formación de diversos sindicatos con respecto a la misma unidad económica empresarial o para una región o industria. Estrechamente vinculada a esta forma sindical, la ley destaca la importancia de los sindicatos mayoritarios a los que atribuye el derecho de administrar los contratos colectivos de trabajo.

La sindicalización única es característica de los sistemas totalitarios. En última instancia el corporativismo y su expresión española; el sindicato vertical, fueron formas de sindicación única, por más que obligatoria, por rama de actividad y manejada por directivos nombrados por el Estado. De la Cueva señala que en Chile y Brasil se establece, igualmente, el sindicalismo único (p. 404).

La tendencia mexicana es en favor del sindicalismo plural, que parece congruente con el principio de libertad sindical. Sin embargo, recuerda De la Cueva, que en algunos Estados se aceptó el principio de la sindicalización unitaria (Tamaulipas, Tabasco e Hidalgo) y que, inclusive, en el Proyecto de Código Portes Gil, cuyo antecedente es la Ley de Tamaulipas, en el art. 290, frac. II, se expresó la misma idea al señalar que: "Para que se consideren legalmente constituidos los sindicatos de trabajadores, y la autoridad correspon-

diente pueda registrarlos, deberán satisfacer los siguientes requisitos: "II. Contar con la mayoría de los trabajadores que presten sus servicios en la misma empresa si se trata de sindicatos industriales, la mayoría de trabajadores de la misma profesión u oficio en el Municipio en que residen si se tratare de sindicatos gremiales, o con la mayoría de los trabajadores en la demarcación de que se trate, en el caso del artículo 128, excepto cuando se trate de sindicatos en formación que no afecten los derechos de los ya existentes, en cuyo caso bastará que tengan diez trabajadores o tres patrones en sus respectivos casos" (t. II, pp. 405-406).

Parece que la idea del sindicalismo único sería congruente con un concepto más estrecho de la unidad sindical. La pluralidad puede ser un buen pretexto para que los patrones logren la división del movimiento obrero. Sin embargo resulta incompatible con el principio de libertad sindical que sanciona la Constitución.

De alguna manera la idea del sindicato más representativo viene a resolver el problema en términos paralelos, aun cuando atienda a otra instancia de la vida sindical, esto es, ya no al nacimiento de los organismos sino a su eficacia, ya que sólo el sindicato mayoritario tendrá la posibilidad de celebrar y administrar los contratos colectivos de trabajo y de utilizar el recurso de la huelga.

## 5. SINDICATOS POLÍTICOS Y SINDICATOS DE GESTIÓN

El sindicalismo político implica que los trabajadores no se limiten a formular peticiones dirigidas a la obtención de mejores condiciones de trabajo sino que, además, armados con una preparación política definida y, por regla general, vinculados a una organización política específica, persigan los fines de ésta, cualquiera que sea su tendencia. Suele llamarse "sindicalismo revolucionario" al de oposición, cuyas principales manifestaciones se encontrarían en el anarcosindicalismo, que tuvo en Proudhon y Bakunin a sus más destacados representantes y en el sindicalismo marxista, con toda una serie de variantes como el revisionismo, el reformismo doctrinal y el socialismo de Estado, según expresa Carro Igelmo (*Introducción al sindicalismo*, p. 107).

No debe confundirse, sin embargo, el sindicalismo político con la organización política de los trabajadores. Lenin nos dice, a este propósito, lo siguiente: "Del mismo modo (y como consecuencia de ello), la organización de un partido socialdemócrata revolucionario debe ser inevitablemente de un *género distinto* que la organización de los obreros para la lucha económica. La organización de los

obreros debe ser, en primer lugar, sindical, en segundo lugar, debe ser lo más extensa posible; en tercer lugar, debe ser lo menos clandestina posible (aquí y en lo que sigue me refiero, claro está, sólo a la Rusia autocrática). Por el contrario, la organización de los revolucionarios debe englobar ante todo y sobre todo a gentes cuya profesión sea la actividad revolucionaria (por eso, yo hablo de una organización de *revolucionarios*, teniendo en cuenta a los revolucionarios socialdemócratas). Ante esta característica general de los miembros de una tal organización debe desaparecer en absoluto toda distinción entre obreros e intelectuales, por no hablar ya de la distinción entre las diversas profesiones de unos y otros. Esta organización, necesariamente, no debe ser muy extensa, y es preciso que sea lo más clandestina posible" ("¿Qué hacer?", Cap. IV, inciso c), *Obras escogidas*.

En países de fuerte raigambre sindical: Italia, Francia y España, por ejemplo, la vinculación de las centrales obreras con los partidos políticos fue muy estrecha. En Francia la Confederación General de Trabajadores (CGT), en Italia la Confederación General Italiana de Trabajadores (CGIL) y en España, Comisiones Obreras (CCOO) han estado vinculadas a los respectivos partidos comunistas, mientras existieron. La relación de la Federación Anarquista Ibérica, hasta el fin de la guerra civil española, con la Confederación Nacional de Trabajadores, fue notable. Y durante muchos años, desde sus mutuas fundaciones, el PSOE y la Unión General de Trabajadores (UGT), fueron aliados hasta que las circunstancias de la crisis económica española y la necesidad de adoptar decisiones monetaristas por el Gobierno socialista, los alejaron. Hoy mantienen un relación más cordial y no tan enfrentada con el gobierno centro derecha del Partido Popular. Lo que no deja de llamar la atención.

En México los partidos políticos no merecen siempre ese nombre. El PRI, carente de ideología, es una eficaz agencia de empleos. El PAN navega hoy entre un pragmatismo sospechoso que lo lleva a alternar en el poder con el PRI y un idealismo a la manera de Gómez Morín o de Efraín González Morfín, hoy desplazado hacia la oposición interna. El PRD, síntesis complicada de ideologías diferentes, sólo se define por una clara oposición al Sistema, pero sin demasiada precisión ideológica. Los demás no merecen el nombre del partidos políticos.

El sindicalismo integrado al Congreso del Trabajo, lo que quiere decir, los súbditos del PRI, es todo menos una organización sindical. Ejerce una clara función controladora de los trabajadores, cada vez con menos arraigo, sustentada en el terror de las cláusulas de exclusión y con el apoyo evidente del Sistema que a base de fuerza

impide su desintegración final. Se trata de un sindicalismo político que es político pero no sindicalismo.

El sindicalismo de gestión, cuyo principal exponente sería el de la Alemania Federal de la postguerra, expresa la conformidad de los organismos sindicales con el sistema económico capitalista y la intención de lograr, dentro del sistema, mejores condiciones de trabajo, particularmente mediante la cogestión, que en Alemania tuvo un desarrollo importante y ahora, según parece, una acusada declinación. A propósito de esa actitud sindical nos dice Wolfgang Hirsch-Weber, lo siguiente: "En Alemania, país escindido por múltiples antagonismos, se está haciendo todo lo posible por paliar o negar estas contradicciones. Así por ejemplo, se ha inventado —seguro que con las mejores intenciones— la expresión no desprovista de énfasis *Sozialpartner*, que es tan incongruente como casi todas las creaciones filológicas modernas. De adjudicarle un sentido a tal expresión ha de ser necesariamente el de que los sindicatos y las ligas patronales son *partner* en la *societas*. Ésta la constituimos todos nosotros, por tanto es impropio hablar de las organizaciones como los "integrantes de la relación social. La palabra *sozialpartner*, que suena como una fórmula de exorcismo, parece que pretende subrayar lo común y disimular lo negativo. Por importante que sea no olvidar, por encima de la lucha de intereses lo que une, es también peligroso no ver lo que separa. Hablar de economía donde no existe, no beneficia a nadie, como no sea, por breve tiempo, a los que les interesa mantener un *statu quo* social" (*Los sindicatos en la política*. Editorial Tecnos, S. A., Colección de ciencias sociales núm. 40, Trad. de José Zamit, Madrid, 1964, p. 157).

La fórmula del sindicalismo de gestión tiene indudable arraigo, en nuestro país, donde aún los grupos sindicales más radicales: el llamado sindicalismo independiente, con ciertas raíces anarco-sindicalistas matizadas de marxismo criollo, sólo verbalmente expone una política de antagonismo al Estado y actúa dentro de la línea puramente económica. Se trata, en cierta manera, de un antagonismo de grupos que concurren, más o menos en términos semejantes, hacia un equilibrio con el poder del Estado.

## 6. SINDICATOS BLANCOS O AMARILLOS Y SINDICATOS ROJOS

Tiene cierto arraigo popular y aún doctrinal, la costumbre de clasificar a los sindicatos por colores que expresan, o bien el control real del patrón sobre el sindicato (sindicatos blancos o amarillos) o la independencia del grupo sindical respecto del empresario (sindica-

tos rojos) que no implica, de alguna manera, una posición ideológica determinada.

De los sindicatos blancos dice Baltasar Cavazos que "son los que no defienden los intereses de sus agremiados y a nuestro entender constituyen un mal nacional, siendo verdaderas bombas de tiempo, ya que sus líderes, por no defender adecuadamente a sus representados, primero piden dádivas y después las exigen" (*Nueva Ley Federal del Trabajo tematizada*, México, 1975, p. 398).

El sindicalismo blanco ha sido y aún es, una fórmula de gran arraigo en el país. Sin embargo parece vislumbrarse su liquidación como consecuencia del desarrollo del sindicalismo independiente, calificado siempre de "rojo", que al ganar fácilmente posiciones al sindicalismo vinculado al Partido Revolucionario Institucional le obliga a adoptar, en algunas casos al menos, una actitud más congruente con los intereses de los trabajadores.

La clasificación cromática, pese a su popularidad, parece poco seria porque se funda en rigor en una actitud de deshonestidad y de divorcio entre los dirigentes y el grupo obrero. En rigor el sindicalismo blanco o amarillo no es sindicalismo, sino gangsterismo de líderes que no merecen serlo.

## 7. SINDICATOS MAYORITARIOS Y MINORITARIOS

En México, como señalamos antes (*supra* núm. 4), el atributo de ser mayoritario es condición para la plena operación de un sindicato, pero no lo es para su constitución. Por ello la concepción del sindicato mayoritario se reglamenta en el capítulo de la ley que regula el contrato colectivo de trabajo y no en el que fija los requisitos de constitución y funcionamiento de los sindicatos.

El sindicato mayoritario está legitimado para celebrar un contrato colectivo de trabajo o para exigir de otra organización sindical, por vía jurisdiccional, su administración. La determinación de la mayoría implica una especie de *referéndum*: recuento lo denomina la ley (art. 895-III en relación al art. 931), por lo que cualquier constancia de registro de miembros no será eficaz para probar ese extremo.

El sindicato minoritario mantendrá una expectativa de derecho para llegar a ejercer la administración del contrato colectivo si su campaña de proselitismo resulta eficaz. Tiene enfrente, por regla general, la barrera de la cláusula de exclusión, tanto de ingreso como de

separación, por lo que sus gestiones para lograr el control de un mayor número de trabajadores habrán de ser cautelosas. Puede, por la vía del convenio intersindical, si se trata de sindicatos gremiales, lograr en parte el control (art. 388, frac. II), pero siempre será, como grupo minoritario, un sindicato dependiente.

#### 8. LAS ORGANIZACIONES MÁS REPRESENTATIVAS

Fuertemente vinculado al concepto de sindicato mayoritario, pero con otros alcances, la ley sanciona la figura de las organizaciones nacionales de trabajadores, más representativas. En el art. 259 de la Ley del Seguro Social y en el art. 8º de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se faculta al Ejecutivo Federal para determinar cuáles son esas organizaciones. En el caso del INFONAVIT la STPS ha establecido las Bases para designar a esos organismos (DO de 25 de abril de 1972) en función del número de afiliados, obviamente teniendo en consideración los padrones presentados ante la autoridad en cumplimiento de lo ordenado en el art. 377 de la ley, y no con base en recuentos como en el caso de la detentación de los contratos colectivos de trabajo. Estas Bases sirvieron para una determinación posterior de la propia Secretaría publicada en el DO de la Federación de fecha 26 de abril de 1972.

El concepto de organización más representativa escapa ciertamente de la clasificación sindical, pero encierra una profunda filosofía de participación de los organismos superiores del sindicalismo obrero —y también de los empresarios— en institutos fundamentales para la vigencia de la política social del país. Hay poca consistencia en los procedimientos de determinación de mayoría y no existen datos exteriores que permitan confirmar que en el caso de la resolución relativa al INFONAVIT se haya procedido con absoluta seriedad, pero tampoco los resultados son contradictorios con la opinión dominante respecto de cuáles son los grupos más numerosos.

En realidad este concepto tiene más valor político que jurídico y puede pensarse que la determinación de la mayoría sea también más política que matemática.

## CAPÍTULO LII

### LOS PRINCIPIOS Y LOS FINES FUNDAMENTALES DEL SINDICALISMO

1. *Concepto.*—2. *Los principios comunes a todas las corrientes sindicales.*—3. *Los principios discrepantes.*

#### 1. CONCEPTO

Se ha podido advertir, a lo largo de los capítulos anteriores, que no es posible establecer un concepto universal del sindicalismo en la medida que la misma institución, regulada por distintos sistemas legislativos, presenta diferencias esenciales. Sin embargo, si se analizan con cuidado las formas distintas en que es contemplado el sindicalismo en la medida que hay un factor común innegable: la agrupación de trabajadores para la defensa de sus intereses comunes, se puede llegar a la conclusión de que hay un fondo común a toda organización sindical. Éste se refleja en ciertas tendencias que, a efecto de darles forma en una intención sistemática, pueden traducirse en un catálogo de principios de la actividad sindical.

Los principios de que se trata son, básicamente, de estructura, que sirven de apoyo para la realización de los fines, de naturaleza trascendental, variable de acuerdo a los matices que pueda presentar el sindicalismo.

Es difícil manejar los conceptos de “principios” y “fines” si se pretende obtener una suficiente claridad conceptual. Porque puede ocurrir que se confundan unos con otros, de tal manera, que lo que constituye, simplemente, un punto de partida, v. gr., la autonomía frente al Estado o frente al patrono, se pueda considerar que constituye una finalidad. El lema: “Por la libertad sindical” podría dar esa idea. En realidad la libertad sindical no es un fin, sino un principio, porque los sindicatos no nacen con el objeto de ser libres. La libertad, que puede ser un propósito, no significa más que el medio adecuado

para lograr los verdaderos fines del sindicalismo. Éstos serán distintos de acuerdo a la ideología que sustente al movimiento sindical: reivindicaciones económicas, participación en la gestión de la empresa, supresión de la propiedad privada de los medios de producción, etc. . .

De lo dicho se desprende ya una conclusión. Los principios pueden constituir un punto de partida o, por el contrario, una meta intermedia. En esa medida los principios podrían ser, de alguna manera, propósitos o fines intermedios a realizar, que no valen por sí mismos, sino en cuanto permitirán realizar el fin último. Tal vez un ejemplo aclare las ideas. Si un grupo de inconformes pretende llevar a cabo un movimiento revolucionario, es innegable que tendrá que lograr, previamente, el cumplimiento de determinados requisitos: organización, dinero, armamento, propaganda, etc. . . Éstos no son fines, sino los elementos para llegar al propósito final o para ser más preciso, "medios" cuya obtención hará factible el alcanzar la última meta, es decir, la toma del poder.

Hay legislaciones en las que los sindicatos han recibido el reconocimiento jurídico y que, además, consagran los principios fundamentales por lo que la acción sindical podrá dirigirse, solamente, a la realización de los últimos propósitos. Nuestro derecho, en términos generales, se encuentra en esa situación. En otros casos los trabajadores tienen que recorrer un camino más largo, v. gr., en España, donde constituyó una meta inmediata lograr la libertad sindical fuera de las estructuras verticales. La meta mediata era otra y no pudo ser más evidente. . .

Viene a complicar un poquito las cosas la cuestión, innegable por otra parte, de que hay discrepancias importantes e inclusive contradicciones, en algunos de los principios fundamentales. Puede pensarse, v. gr., que el sindicato, dentro de una línea marxista, sustente la tesis del internacionalismo proletario o que, por el contrario, en una línea congruente con los intereses de la burguesía, se declare nacionalista radical. La CTM, en nuestro país, en un ejemplo vivo de esa doble posición. Su lema, al ser fundada por Lombardo Tolodano fue: "Por una sociedad sin clases" en la línea marxista. Al ser expulsado Lombardo y tomar su lugar Fernando Amilpa, en época del presidente Alemán, cambió el lema por el muy nacionalista e indiscutiblemente compatible con la línea burguesa de: "Por la emancipación de México". Esta posible discrepancia permite, sin embargo, una doble clasificación en la que se incluyen los principios de una tendencia y sus contrarios, v. gr., nacionalismo e internacionalismo proletario. Puede afirmarse, en base a lo expuesto, que es factible catalogar



los principios sindicales en dos grupos. El primero abarcará los que son comunes, en términos generales, a todas las agrupaciones sindicales; el segundo, supone una doble relación, siendo los términos de la primera contradictorios con los de la segunda.

A continuación examinamos cada uno de estos grupos.

## 2. LOS PRINCIPIOS COMUNES A TODAS LAS CORRIENTES SINDICALES

Podemos señalar como principios comunes a todas las corrientes sindicales, los siguientes:

a) *Principio de unidad*.—Con el principio de unidad ocurre que puede tener dos significados diferentes. El primero, al que nos queremos referir en este inciso, podría expresarse diciendo que en el sindicato la fuerza fundamental depende de la conjunción de los trabajadores para integrar, en base a ello, un instrumento tan eficaz como lo puede ser el patrón gracias a su mayor poder económico. El axioma “la unión hace la fuerza” podría expresar adecuadamente este principio.

Dentro de un régimen jurídico que acepta el pluralismo sindical la unión puede dirigirse hacia la formación de organismos diferentes. En el caso contrario la pretensión es integrar un solo organismo de defensa de los trabajadores por determinado sector. A esta pretensión la denominamos “unicidad” y después la desarrollaremos.

La unión de los trabajadores constituye el principio fundamental en que descansa la vida sindical. Responde, tal vez, al sentimiento espontáneo a que se refería Lenin (ver *supra*, cap. L, N° 1) pero es evidente que no podría concebirse organización sindical que no se fundase en la unión de los trabajadores.

b) *Principio de exclusividad*.—Señala García Abellán que: “el principio de exclusividad sindical presupone, explícita o implícitamente, un sindicalismo de clase o, más exactamente, presupone que el sindicato comporta el dogma de lucha y no el ejercicio de derechos de la profesión y la colaboración pública”. En otro sentido García Abellán expresa el mismo principio señalando que implica que el sindicato esté integrado sólo por trabajadores o por empresarios, excluyendo así a los regímenes mixtos. Se trata, puntualiza el mismo autor, de una configuración “bélica” del sindicato (p. 97).

Si partimos del supuesto de que estamos tratando sólo del sindicalismo obrero, puede parecer ocioso el principio de exclusividad, tal como lo presentó García Abellán. Sin embargo creemos que este prin-

cipio, que presume como punto de partida el sindicalismo de clase, en realidad tiene otro significado, al menos entre nosotros.

La exclusividad sindical puede producirse en dos sentidos diferentes. El primero expresa la idea de que sólo el sindicato mayoritario tiene la representación del interés profesional ante la empresa. El segundo, que es en realidad consecuencia del primero, atribuye también al sindicato mayoritario la legitimación necesaria para celebrar el contrato colectivo de trabajo (arts. 387 y 388), del que será titular, de acuerdo a la terminología de la Ley (art. 389) o administrador en el caso de los contratos-ley.

Lo anterior implica que el sindicato titular tendrá de manera exclusiva ante la empresa la representación de sus miembros y además, respecto de todos los trabajadores de la misma profesión si es gremial, o de empresa o industria, si es simplemente el mayoritario, la administración también exclusiva del interés profesional.

La exclusividad suele derivarse de la ley, en función de la idea de sindicato mayoritario, pero se refuerza mediante los contratos colectivos de trabajo en los que se obliga al patrón a tratar sólo con el sindicato, por regla general respecto de los problemas colectivos, y con mucha frecuencia también de los individuales. La ley, sin embargo, atribuye a los trabajadores el derecho de impedir la intervención sindical cuando se trate de asuntos personales (art. 375).

c) *Principio de autonomía.*—Ya dedicamos antes un Capítulo a la autonomía sindical por lo que, en lo fundamental nos remitimos a lo allí expuesto (*supra*, Capítulo XLVIII). Recordemos, sin embargo, que autonomía significa, en lo esencial, la posibilidad de dictarse para sí mismo normas de conducta, esto es, establecer un régimen jurídico. El comportamiento está determinado en cambio por la libertad.

La autonomía se plantea siempre en función de relaciones: con los propios trabajadores, con el empresario, con el Estado o con otras organizaciones sindicales, de la misma o de superior jerarquía (federaciones y confederaciones).

Es evidente que la autonomía se liga con el principio de la unicidad sindical. Parece ser que en la medida en que los sindicatos se unifiquen, perderán autonomía. A mayor autonomía, obviamente corresponderá menor fuerza y en una curiosa paradoja se puede producir el fenómeno de que la absoluta independencia sindical implique el gravísimo riesgo de no tener la fuerza suficiente y que ello conlleve la pérdida de la autonomía.

En nuestro país los sindicatos de empresa que no se adhieren a las centrales registradas son contemplados con desconfianza por éstas,

ya que en ocasiones representan el resultado de una maniobra patronal. Así la autonomía frente a otros organismos sindicales puede implicar la autonomía o dependencia frente al patrón.

d) *Principio de democracia*.—Si excluimos los sistemas corporativos de los que fue el español el modelo más evidente y contemplamos las formas sindicales apoyadas en el principio de libertad sindical, especialmente delineado en lo esencial en el Convenio 87 de la O.I.T., resulta evidente que la organización democrática constituye una nota permanente del sindicalismo. Esta idea expresaría el principio de que el gobierno sindical ha de ser siempre un gobierno de las mayorías.

Nuestro derecho positivo está construido, a este propósito, en base a la idea democrática, según se desprende del segundo párrafo del apartado VIII del art. 371 que al referirse a las asambleas dispone sin dejar margen para una fórmula diferente que “Las resoluciones deberán adoptarse por el cincuenta y uno por ciento del total de los miembros del sindicato o de la sección, *por lo menos*.”

Para García Abellán el principio que reseñamos, y que él denomina no muy a nuestro gusto “principio de democraticidad”, se expresa en postulados diferentes. “Así, el principio considerado postula —dice García Abellán— la atribución de iguales derechos e igual tutela jurídica de éstos a todos los miembros del ente profesional, postula igualmente la consagración del régimen de las mayorías y minorías en la actividad sindical interna y externa; postula también la provisión de cargos por elección mediante, generalmente, sistemas de representación proporcional” (p. 109).

La realidad de la vida sindical es, lamentablemente, bastante diferente de un sistema democrático. Ello no debe extrañarnos. Ya en otra ocasión, al abordar a niveles más altos este mismo tema, decíamos lo siguiente: “El siglo xx se caracteriza por la apariencia democrática. Se presume la voluntad popular en elecciones para designar gobernantes, las más de las veces amañadas; se habla de movimientos populares donde sólo existen intereses de un grupo oligárquico. En el orden internacional, los organismos creados después de la última guerra viven en función de una supuesta democracia que generalmente agrupa a personas físicas afines en sus regímenes de gobierno, los más de ellos divorciados del verdadero sentir de sus pueblos. . . , que secundan a las grandes potencias, en función de intereses personalísimos. Lo que es notorio por ocurrir en las esferas internacionales, se repite hasta el infinito según se desciende en la escala de los organismos colectivos, aun cuando de una manera más

discreta. Recordemos las asambleas de sociedades mercantiles, las de sindicatos y aun cualquier asamblea de grupos de menos importancia, en las que el hábil manejo de las circunstancias, el saber interesar a unos y otros, crea una ficción de voluntad popular sabiamente apoyada en la indolencia o desinterés de esos grupos humanos, generalmente mayoritarios, que siguen la línea del menor esfuerzo" (*La decadencia del contrato*, 3ª edic, pp. 257-258).

A lo dicho entonces nada tenemos que agregar.

### 3. LOS PRINCIPIOS DISCREPANTES

Sin el ánimo de agotar la clasificación de los principios en que se acusan discrepancias esenciales en los puntos de partida de la vida sindical, podríamos mencionar los siguientes:

a) *Nacionalismo o internacionalismo*.—La concepción del internacionalismo proletario expresada en la frase que concluye el "Manifiesto" de 1848, alcanza su mejor momento al nacer en Londres, en 1864, la "Asociación Internacional de Trabajadores". En el Preámbulo de los Estatutos, al señalar las bases para la emancipación de la clase obrera, se hizo hincapié en el hecho de que "todos los esfuerzos dirigidos a este fin han fracasado hasta ahora por falta de solidaridad entre los trabajadores de diferentes profesiones en el mismo país y de una unión fraternal entre las clases obreras de los diversos países" y que "no siendo la emancipación del trabajo un problema nacional o local sino un problema social, comprende a todos los países en los que existe la sociedad moderna y necesita para su solución el concurso teórico y práctico de los países más avanzados".

Esta tendencia se apoya en la tesis de que tiene más en común el obrero de un país con los obreros de otro país distinto que con los burgueses de su propia nacionalidad y en la necesidad de que los obreros se presten entre sí todo el apoyo posible, con el objeto de destruir a su enemigo común.

El nacionalismo a ultranza se presenta entonces como tesis burguesa que sin decirlo de una manera clara, antepone a los intereses de clase, los signos externos de su dominación: religión, himno, bandera, costumbres, tradiciones, idioma, terruño, provincialismo. En el mismo sentido se invoca la idea de las "ideologías extrañas" a la idiosincrasia nacional, concepto de utilización frecuentísima, tanto en los medios oficiales, como entre los más destacados sectores de la iniciativa privada y de los grupos sindicales dependientes. Y cierta-

mente se llega a la conclusión de que también extraña fue la religión católica para los pobladores indígenas del Anáhuac, el liberalismo juarista para los conservadores aliados con la Iglesia, y el anarquismo y socialismo deshilvanados de los Flores Magón, que tanto influyeron en la legislación social revolucionaria, para los científicos del Porfiriato.

Este nacionalismo o *chauvinismo*, como es tradicionalmente conocido, constituye un factor formidable de defensa burguesa. Los países desarrollados han superado ya los prejuicios del nacionalismo, pero entre los subdesarrollados y en aquellos que están en vías de desarrollo, el cultivo del nacionalismo constituye una tarea esencial de la burguesía, que no duda en apoyarse en el internacionalismo económico: empresas multinacionales, para lograr sus propósitos.

b) *Unicidad y pluralidad*.—El término “unicidad” al que ya antes hicimos referencia, aceptado por la Academia, refleja, según su Diccionario, la “calidad de único” (1984). Al emplearlo a propósito de los principios del sindicalismo, se expresa la idea de que sólo un sindicato pueda tener la representación de un determinado sector de los trabajadores. El principio contrario es el de “pluralismo sindical”.

García Abellán, dueño de una excepcional capacidad de síntesis, elemento formidable para la sistemática jurídica que nos recuerda el estilo de Manuel Alonso García, ha clasificado los diferentes significados del concepto de “unidad sindical” entendida como “unicidad” señalando que “con la expresión *unidad sindical* se alude frecuentemente:

1. A la existencia de sindicatos únicos por categoría profesional.
2. A la existencia de sindicatos únicos por ramas de la producción.
3. A la unificación bajo entidades superiores y sin perder su personalidad jurídica propia de unidades sindicales existentes.
4. A la atribución a ciertas y determinadas entidades sindicales de exclusivo derecho de representación ante determinados supuestos.
5. A la unión de varias agrupaciones sindicales de segundo o tercer grado” (p. 100).

En realidad el sindicalismo único constituye un *desideratum* formal de los trabajadores, pero puede determinar, en la otra vertiente, el totalitarismo sindical, absolutamente pernicioso y contrario, en primer término, a los intereses de los propios trabajadores.

Ya vimos antes (*supra*, cap. LI, nº 4) que en México hubo algunas tentativas para establecer el sindicalismo único pero que no prosperó la tendencia. En realidad tanto la ley vigente como la de

1931 proclaman la tesis del pluralismo montada en una autonomía absoluta intersindical.

c) *Sindicalismo de gestión, de cogestión y de autogestión.*—Resultan evidentemente incompatibles las tres tendencias que se expresan en los vocablos anteriores. El sindicalismo de gestión sustenta el principio de que en el conflicto de las clases, a los trabajadores les corresponde, solamente, el procurar la mejoría de sus condiciones de trabajo, respetando la autonomía empresarial y el sistema capitalista. La cogestión, aceptando el capitalismo, intenta que sindicatos y empresarios compartan la responsabilidad del manejo de las empresas (Alemania Federal). La autogestión parte del supuesto de que las utilidades compartidas deben invertirse en la adquisición, de conformidad a las fórmulas capitalistas, de las acciones de las empresas, para que los obreros, convertidos en accionistas, lleguen a controlarlas y a dirigir las en su propio beneficio (Perú) o bien, en una economía socialista moderada (la antigua Yugoslavia), que el control de las empresas lo ejerzan los sindicatos, sin perjuicio de la intervención de representantes estatales.

Las tres fórmulas mencionadas juegan de más o menos, en un mecanismo capitalista, si bien la autogestión puede ser ya fórmula socialista. La autogestión inclusive, al menos de acuerdo al modelo peruano hoy cancelado, constituye el resultado de un proceso paulatino e individualizado (por empresa), para que los trabajadores pacíficamente y mediante transacciones mercantiles, adquieran la propiedad de los negocios.

Enfrente de estas tres fórmulas, pueden invocarse el sindicalismo que sustentado teóricamente en la dialéctica y en el materialismo histórico, preconiza la desaparición de las clases, previo el escalón de la dictadura del proletariado, y el que, con alguna tradición cristiana, se apoya hoy en una crítica socialista del capitalismo pero que no encuentra sustituto adecuado para éste. En México, ambas corrientes integran el llamado "sindicalismo independiente", motivo de inquietudes patronales, a veces visto con mal disimulada simpatía por algunas autoridades, pero que aún no refleja, ni con mucho, una corriente mayoritaria de pensamiento y de acciones sindicales radicales.

## CAPÍTULO LIII

### LOS MEDIOS DE ACCIÓN DEL SINDICALISMO

1. *El concepto de "medios de acción".*—2. *Los medios de acción directa.*—3. *La negociación colectiva.*—4. *Las comisiones mixtas.*—5. *Servicios sindicales de asistencia social.*—6. *La participación sindical en el proceso pre-legislativo: el tripartismo.*

#### 1. EL CONCEPTO DE "MEDIOS DE ACCIÓN"

En el capítulo anterior hicimos referencia al concepto de "medios" señalando que son instrumentos para lograr los propósitos finales del sindicalismo. Estos medios aceptan múltiples clasificaciones, porque o bien son objetivos inmediatos que harán factible el objetivo final, v. gr., la libertad sindical como condición de la constitución de sindicatos que, a su vez buscarán, v. gr., la desaparición de la sociedad de clases, o bien se trata simplemente de instrumentos específicos de lucha que sirven, en la relación diaria, para alcanzar determinados objetivos. Los primeros serán medios estratégicos, de mayor alcance; los segundos, medios tácticos, particularizados, a los que Gallart Folch denomina "medios de acción" (pp. 89 y ss.).

Los medios de acción son, igualmente susceptibles de ser clasificados. El propio Gallart sugiere el siguiente criterio de clasificación:

- a) De acción directa.
- b) De negociación convencional colectiva.
- c) De acción orgánico-jurisdiccional (comisiones).
- d) Asistenciales.
- e) De acción política (p. 89).

Nos parece adecuada la clasificación anterior que, en lo sustancial, desarrollaremos a continuación.

## 2. LOS MEDIOS DE ACCIÓN DIRECTA

Los medios de acción directa son infinitos. Expresan la idea de una conducta agresiva, que puede estar dentro de la ley o romper con sus limitaciones. En ocasiones supone una conducta ilegal pero que, bien por ser colectiva, bien por no ser suficiente, en sí misma, no genera sanciones. El legislador intenta poner trabas a estas conductas si tiene, como generalmente ocurre en los países de economía capitalista, la intención de preservar los intereses patronales, aun dentro de una línea de democracia social. Pero es difícil poner remedio a ese tipo de acciones que son, en alguna medida, la guerra de guerrillas en la lucha de clases. A continuación haremos una breve referencia a los medios de acción directa más frecuentes.

a) *La huelga*.—Es definida por la ley como “la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores” (art. 440). De la manera como está regulada en nuestro país la huelga constituye el ejercicio de un derecho para suspender el trabajo, en una empresa o establecimiento y no sólo el derecho para dejar de trabajar. Ello implica que la huelga sea una conducta activa, además de pasiva y se considera violatorio de su ejercicio y ofensivo para los derechos de la sociedad que se trate de sustituir o se sustituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñan, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 4º

A reserva de examinar la huelga con todo el detalle necesario en la Sección VIII podemos recordar que siendo una manifestación de la energía social, anterior y superior al derecho, ha sido convertida en un procedimiento administrativo de trascendencia jurisdiccional, que en alguna medida, permite un control estatal. Es claro que este control no tiene el rigor, v. gr., de la legislación colombiana, que prohíbe la huelga en los servicios públicos y obliga al arbitraje previo en los demás conflictos (arts. 430 y 432 del Código Sustantivo del Trabajo), pero, de todas maneras es bastante eficaz.

La huelga no se puede ejercer libremente. En primer término la ley marca, de manera concreta, sus posibles objetivos (art. 450) y éstos suponen que siempre está en juego un interés colectivo. Exige el aviso previo por conducto de autoridad y la concesión de un plazo mínimo (seis y diez días, según se trate de empresas ordinarias o de empresas de servicios públicos), así como la asistencia obligatoria a una audiencia de conciliación. Estallada la huelga puede producirse,



a petición de parte, la calificación, de tal manera que se determine si cumplió o no los requisitos de fondo, forma y mayoría. Eventualmente la existencia de la huelga se producirá de una manera automática, de no ser impugnada en tiempo (art. 929). Por último, la imputabilidad del conflicto, esto es, la determinación de la responsabilidad económica del mismo, será motivo de un procedimiento especial, necesariamente promovido por el sindicato, que concluirá con lo que se denomina "sentencia colectiva".

Hay la duda, al menos en nuestro medio, de si la huelga puede estallarse sin seguir los procedimientos formales. De hecho los sindicatos universitarios (STEUNAM, SPAUNAM y STUNAM) plantearon lo que ellos denominaron la "huelga constitucional" y que, del lado de enfrente se calificó de "huelga de hecho". En realidad la tesis de estos sindicatos era que el derecho de huelga reconocido en la fracción XVII del Apartado "A" del art. 123 constitucional, es un derecho ilimitado e incondicional, por lo que su régimen reglamentario es ilícito. Así el derecho de huelga se entiende como una facultad irrestricta.

Creemos que el planteamiento de los sindicatos universitarios era hábil, pero innecesario. Hay que recordar que el STUNAM operaba sin el registro administrativo correspondiente, un poco también en base a un derecho constitucional (frac. XVI), pero en rigor, tanto en un caso como en el otro (registro y huelga), lo hizo al margen de la ley reglamentaria poniendo en juego, en realidad, no consideraciones jurídicas, sino su fuerza social. Y es evidente que fue efectiva la fórmula empleada, sin necesidad de apoyarla en argumentos jurídicos.

Si la huelga se ha convertido en un procedimiento administrativo, es evidente que, pese a la definición incondicional del art. 440 sólo habrá huelga cuando se intente en la forma prevista en la ley. De otra manera sólo existirá una huelga social, de hecho, que la ley no acepta y que podría generar, inclusive, responsabilidad penal de quienes la llevaron a cabo.

b) *La huelga por solidaridad.*—Constituye la huelga por solidaridad una causal exótica, de reducidísima aplicación en nuestro medio, cuya finalidad es que los trabajadores de una determinada empresa, como prueba de su adhesión a los trabajadores huelguistas de otra empresa (en huelga existente), suspendan el trabajo. En cierto modo la huelga por solidaridad constituye el instrumento jurídico que haría posible la huelga general revolucionaria, aunque ciertamente,

no podría considerarse muy radical la huelga revolucionaria que se pusiera de manifiesto sólo a través de los cauces de la ley.

En el caso de la huelga por solidaridad la ley señala que los trabajadores no tendrán derecho al pago de los salarios caídos (art. 937), disposición razonable porque, evidentemente el empresario afectado no es responsable del movimiento el cual, *a priori*, se declara no imputable.

c) *La huelga general.*—En una obra ya clásica pero que en su tiempo fue repudiada por los marxistas, Rosa Luxemburgo expuso sus puntos de vista acerca de la huelga de masas, sustentando el criterio de que constituye no sólo una táctica sindical y revolucionaria sino el elemento central de la estrategia revolucionaria. Pero no se trata de una huelga preconcebida, preparada *ad hoc*, sino de un fenómeno espontáneo, surgido del encadenamiento de circunstancias que llevan a los obreros, un poco sin pensarlo, a la paralización total de labores y como consecuencia de ello, a lograr una transformación del sistema político (*Huelga de masas, partidos y sindicatos*, Cuadernos de Pasado y Presente/13 Córdoba, Argentina, sin fecha, pp. 52 y ss.).

La huelga de masas, como resultado de una decisión la definió Rosa Luxemburgo como “un paro masivo y único del proletariado industrial, emprendido con ocasión de un hecho político de mayor alcance, sobre la base de un acuerdo recíproco entre las direcciones del partido y de los sindicatos, y que, llevado adelante en el orden más perfecto y dentro de un espíritu de disciplina, cesa en un orden más perfecto aun ante una consigna dada en el momento oportuno por los centros dirigentes” (p. 52-53).

Esta huelga preconcebida ha tenido poca efectividad en el pasado y menos aún en el momento actual. La propia Rosa Luxemburgo señala que las huelgas de masas que se produjeron durante la Revolución de octubre en Rusia, escapaban del esquema tradicional y se producían como fenómenos espontáneos. La historia comprueba que las huelgas ordenadas con sentido político, para destruir un sistema, pocos resultados tienen.

Como quiera que sea, si se entiende y acepta la posibilidad de un sindicalismo político, la huelga de masas, espontánea o preconcebida, constituye un elemento esencial de la táctica revolucionaria, aunque difícilmente desempeña alguna función directa en la lucha de clases.

d) *Los paros.*—En la frac. XVII del Apartado “A” del art. 123 constitucional se señala que los paros son un derecho patronal. Sin embargo, en la terminología laboral se utiliza la misma expresión

para referirse a la maniobra de los trabajadores, derivada de un acuerdo previo, de suspender momentáneamente el trabajo, bien en uno o en varios departamentos de una empresa, bien en la totalidad de las instalaciones.

El paro constituye una conducta ilegal, susceptible de generar una acción patronal de despido; pero es eficaz en cuanto representa una acción concertada, de naturaleza colectiva, que demuestra una evidente intención de lucha. Cuando afecta a toda una empresa el paro suele denominarse "huelga loca". Es, sin duda alguna, uno de los medios más utilizados de acción directa en los casos en que los trabajadores tienen verdadera conciencia de clase.

e) *El "tortuguismo"*.—Esta expresión, que tiene un significado real en nuestro país, se utiliza para identificar el trabajo a cámara lenta, como lo califica Gallart Folch (p. 99) o trabajo no productivo, esto es, el que rompe con las limitaciones temporales señaladas a cada tarea, como consecuencia de una disminución exagerada del ritmo de actividad. El concepto de "tortuguismo" nació en México con relación a las maniobras realizadas en ese sentido por los trabajadores ferrocarrileros y hoy sirve para identificar otro de los medios de acción directa favoritos de los trabajadores.

Es obvio que el "tortuguismo" constituye una conducta ilícita en cuanto viola la obligación esencial de los trabajadores de "ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma tiempo y lugar convenidos" (art. 134-IV) pero al mismo tiempo constituye una maniobra de muy difícil remedio, particularmente en las empresas que carecen de un estudio adecuado de tiempos y movimientos.

f) *El ausentismo colectivo*.—Para evitar las sanciones radicales que pueden derivar de los paros y aun del tortuguismo que pueden generar despidos justificados, los sindicatos recurren, en ocasiones, a una medida espectacular: la ausencia colectiva por departamentos o por turnos, que, en sí misma, equivale a una falta injustificada al trabajo, insuficiente para que se apliquen castigos espectaculares, pero de una eficacia considerable para expresar una decisión radical de los trabajadores.

El ausentismo colectivo puede matizarse, de acuerdo a las circunstancias, planteándolo en forma conjunta o escalonada, de manera que se afecte a los servicios más importantes, sin que se ponga en riesgo de despido a los trabajadores.

No hay duda de que de comprobarse la maniobra, se estaría en presencia de una falta de probidad por parte de los trabajadores y

que ello sería motivo de rescisión, en los términos de la frac. II del art. 47. El problema radicará, en todo caso, en lograr esa prueba.

g) *Sanciones sindicales ficticias*.—Una modalidad del ausentismo consiste en la aplicación de sanciones de suspensión, por parte del sindicato y respecto de determinados trabajadores, que los empresarios deben de aplicar, si no han tomado las precauciones adecuadas en la redacción del clausulado del contrato colectivo de trabajo. Por regla general los sindicatos exigen, como una variante de la cláusula de exclusión por separación, que las empresas apliquen sanciones de suspensión a los miembros del sindicato que hayan incurrido, a juicio de éste, en conductas inconvenientes. De esa manera se puede lograr, en términos aparentemente lícitos, que ciertos trabajadores claves falten a sus tareas mediante sanciones que no son reflejo de su conducta, sino de una maniobra sindical para afectar servicios importantes.

Es claro que un adecuado contrato colectivo evitará este tipo de maniobras, si el patrón logra condicionar el cumplimiento de las sanciones a las necesidades de la empresa.

### 3. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Gallart Folch considera —y nosotros participamos de la misma idea— que la negociación colectiva constituye uno de los medios más eficaces de la acción sindical, esto es, del obrerismo organizado (p. 101). En realidad y pese a que, al menos en nuestro medio, la huelga es el instrumento enérgico que sirve para exigir su celebración, cumplimiento o revisión, el contrato colectivo de trabajo es un instrumento pacífico de convivencia. Mediante la convención las partes reducen la lucha a un entendimiento jurídico-económico y crean normas de conducta válidas para su mundo particular y susceptibles de instaurar el equilibrio obrero-patronal.

Con un valor semejante, aunque su formación pueda ser diferente cuando nace de una convención, puede mencionarse al contrato-ley, si bien se trata de una institución sospechosa ya que puede servir más al interés de las grandes empresas, como instrumento para eliminar la competencia, que como fórmula benéfica a los trabajadores.

En la Sección V examinaremos con detalle ambas instituciones. Baste lo dicho para los efectos de este inciso.

#### 4. LAS COMISIONES MIXTAS

Tienen cierto prestigio e, inclusive, un acusado apoyo legal, las comisiones obrero-patronales, que se constituyen "para el cumplimiento de determinadas funciones sociales y económicas" (art. 392). Habitualmente nacen de los convenios colectivos, v. gr., las comisiones mixtas disciplinarias, de escalafón, las que se integran con vista a la capacitación de los trabajadores, entre otras, pero también se fundan en disposiciones legales que obligan a las partes a constituir las. Se pueden mencionar de éstas, las siguientes:

- a) Comisión temporal para determinar la participación individual de los trabajadores en las utilidades de las empresas (art. 125).
- b) Comisión para formular el cuadro general de las antigüedades de los trabajadores (art. 158).
- c) Comisión temporal para formular el reglamento interior de trabajo (art. 424).
- d) Comisión de seguridad e higiene, que investiga las causas de los accidentes y enfermedades, propone medidas para prevenirlos y vigila que se cumplan (art. 509).

Las comisiones mixtas, generalmente paritarias y, en ocasiones, arbitrales, son de acuerdo a Gallart Folch "medios orgánico-jurisdiccionales" (p. 105) cuya integración debe de hacerse con los trabajadores más capacitados. En realidad desempeñan una función conciliatoria que evita que los conflictos trasciendan a los tribunales de trabajo.

En el art. 392 antes mencionado el legislador ha dado un especial relieve a estos medios pacíficos de la acción sindical al determinar que sus resoluciones serán ejecutadas por las JCA en los casos en que las partes las declaren obligatorias. Es obvio que esta declaración puede ser hecha *a priori*, es decir, desde el momento en que se convenga la constitución de la comisión y no sólo a partir de cada resolución particular.

#### 5. SERVICIOS SINDICALES DE ASISTENCIA SOCIAL

El sindicato tiene su origen inmediato en las organizaciones mutualistas de los trabajadores, creadas a principios del siglo XIX en la época en que el derecho burgués prohibía otro tipo de agrupaciones obreras. Del mutualismo surgió el cooperativismo y el paso al sindicalismo fue una consecuencia lógica.

Los sindicatos no han perdido, hasta la fecha, la inquietud por

continuar desempeñando esa función que consiste en realizar labores de asistencia social, por regla general entre sus miembros y los dependientes de éstos y en ocasiones, en un espíritu encomiable de solidaridad social no muy frecuente por desgracia, en favor de sus hermanos de clase.

Las actividades de asistencia social son diversas. Las más comunes consisten en la prestación de servicios médicos, quirúrgicos, farmacéuticos y, eventualmente, hospitalarios, guarderías infantiles, lugares de descanso y, en otro orden, cajas de ahorro, tiendas en que se venden artículos de consumo necesario a precios de mayoreo, becas para los trabajadores o sus hijos, etc., etc. Ocupan un lugar destacado en sindicatos de cierto relieve, los centros de capacitación, generalmente subsidiados por las empresas y a través de éstas, con elementos económicos y materiales pactados en los contratos colectivos de trabajo, también se impulsa el deporte entre los trabajadores.

Estas actividades de carácter social constituyen medios adecuados para impulsar el proselitismo en cuanto ponen al alcance de los trabajadores y sus dependientes servicios y prestaciones que difícilmente podrían conseguir con sus propios recursos salariales.

#### 6. LA ACTIVIDAD SINDICAL EN EL PROCESO PRE-LEGISLATIVO: EL TRIPARTISMO

La ley laboral ordena, en diversas disposiciones, la creación de organismos de representación tripartita que desempeñan funciones administrativas y funciones jurisdiccionales. Entre las primeras pueden consignarse, sólo desde el punto laboral, la CNSM y la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. De las segundas los casos más notorios los constituyen las JC y de CA.

A partir de 1971 en el panorama nacional y como creación del Presidente Echeverría, apareció la Comisión Nacional Tripartita integrada como organismo de consulta y que constituyó tal vez uno de los medios de acción sindical más propicios. La Comisión, como vimos antes (primer tomo, cap. XXI, n.º 1) se ocupó de preparar documentos que el Presidente enviaba como Proyectos al Poder Legislativo y que habrían de reflejar resoluciones alcanzadas en una tarea conjunta de los trabajadores, los patronos y el Estado. El INFONAVIT surgió de esa Comisión como solución al problema de la vivienda

obrero. Los conflictos económicos derivados de la inflación, se resolvieron en los años de 1973 y 1974 con recomendaciones tripartitas. La propia Comisión estudió otros problemas de interés nacional, no exclusivamente vinculados a las cuestiones obreras, como la contaminación ambiental y propuso soluciones cuya eficacia, en ese caso particular no se ha puesto aún de manifiesto.

Es obvio que la Comisión Nacional Tripartita, como en otros organismos obrero patronales (IMSS, INFONAVIT, etcétera...) la representación obrera se integraba a través de los organismos obreros dependientes, particularmente agrupados en el Congreso del Trabajo, por lo que no se puede decir que su acción sindical haya sido muy eficaz, ya que siempre anteponían el llamado interés nacional al de la clase que debían representar. La Alianza para la Producción, instaurada por el presidente López Portillo expresó, en alguna medida, la misma idea. En realidad, con nombre diferente, responde a la filosofía del tripartismo. Lo mismo podría decirse de los PSN y PSE del presidente Miguel de la Madrid, del PECE del presidente Carlos Salinas de Gortari y de la Alianza para la recuperación económica (APRE) del presidente Ernesto Zedillo que fue precedida de un pacto para el bienestar, la estabilidad y el crecimiento apresuradamente firmado el 21 de diciembre de 1994, al momento de iniciarse la crisis más prolongada y dolorosa de México en la etapa contemporánea.

No fueron los últimos. El 26 de octubre de 1996 se firmó la Alianza para el crecimiento, más optimista en el nombre, pero no tanto en los resultados.

El régimen de Vicente Fox no ha previsto la celebración de pactos pero sí ha integrado una comisión más que plural y notoriamente ineficaz para acordar la reforma a la LFT. La pretensión de que se logre la reforma por consenso permite prever que no llegue a ninguna parte.

## CAPÍTULO LIV

### EL SINDICALISMO CONTEMPORÁNEO

1. *La condición de los trabajadores al finalizar el siglo XX.*—2. *El sindicalismo a la defensiva.*—3. *Modelos generales.*—4. *Gestión, cogestión y autogestión.*—5. *Sindicatos italianos, franceses y españoles.*—6. *Empresas y sindicatos multinacionales.*—7. *Sindicatos en los países que fueron socialistas.*

#### 1. LA CONDICIÓN DE LOS TRABAJADORES AL FINALIZAR EL SIGLO XX

En ediciones anteriores de esta obra, con optimismo utópico decía que en el momento actual ya no son válidas las exposiciones acerca de la vida obrera de *Los Miserables* de Víctor Hugo y del *México Bárbaro* de John Kenneth Turner. Mencionaba que en México, en Europa y en los Estados Unidos de Norteamérica, el nivel de vida de los trabajadores había mejorado considerablemente.

Atribuía la mejora a la labor titánica de la OIT; a las legislaciones nacionales dotadas de un espíritu social; al progreso de la técnica y a un mayor grado de conciencia social. Sin embargo, apuntaba ciertas reservas que siguen vigentes y que es oportuno repetir con las palabras de un pensador excepcional, nacido en Austria en 1924 perteneciente a la generación que ahora domina el ámbito cultural y social y que es considerado como uno de los sociólogos franceses más distinguidos, André Gorz, quien fue invitado a participar en México en un ciclo de conferencias organizado en el año de 1966 por la Escuela Nacional en Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM, en el que alternó con Marcusse, Horowitz, Erich From y Flores Olea. En su charla sobre "Sindicalismo y Política", vino a poner en claro este problema. Vale la pena, por más que pueda ser extenso, reproducir sus palabras:



"I. El obrero, cualquiera que sea su salario, tiene la sensación de que jamás se le pagará lo suficiente por el tiempo, la libertad, la vida que pierde al servicio de una empresa o de un patrón que le imponen la naturaleza, las condiciones y el contenido de su trabajo.

a) La reivindicación del salario es la forma de protesta más inmediatamente eficaz contra la subordinación social del trabajador, contra el no reconocimiento, en la fábrica y en la sociedad, de la parte de responsabilidad, de iniciativa creadora y personal que supone hasta un trabajo poco calificado.

Estas razones ignoradas por los ideólogos del consumo, para quienes la clase obrera desaparecería y se fundiría a las clases medias al alcanzar cierto nivel de vida nos permite remontar a las causas fundamentales y permanentes del antagonismo de clase, a saber: la persistencia —cualquiera que sea el nivel de los salarios— de la explotación; la subordinación individual y colectiva de los trabajadores en el marco de las relaciones capitalistas de producción; la intolerabilidad específica de la condición obrera" (*La Sociedad industrial contemporánea*. Siglo Veintiuno editores, S. A., México, Argentina, España, 1967, pp. 107-108).

Los motivos del antagonismo los encuentra Gorz no sólo en los problemas salariales sino en otros que atienden tanto a la producción en sí, como a la vida social en que el trabajador se desenvuelve. De esa manera Gorz habla de los factores de intolerabilidad "en el nivel de producción" y "en el nivel de la economía global".

Los primeros son los siguientes:

"a) La jerarquía despótica o militar de la fábrica. Las libertades civiles —de palabra, de reunión—, de prensa, etc.— se suspenden en cuanto se traspasa el umbral de la fábrica. El poder represivo, el poder judicial y el poder económico se concentran en las mismas manos. La justicia civil no está habilitada para impedir los actos arbitrarios o ilegales del patrón, ni siquiera si son anunciados por anticipado;

b) El poder discrecional de la dirección sobre el contenido calificativo y cuantitativo de las prestaciones de trabajo (naturaleza, calificación, intensidad, duración del trabajo), sobre la organización del trabajo y sobre el sistema de remuneración y de evaluación del trabajo.

c) La contradicción entre la obediencia pasiva y la iniciativa requerida del obrero y la contradicción entre su capacidad técnica, con frecuencia amplia, en la producción y su impotencia completa en cuanto a la orientación técnica y económica de la producción.

d) La crisis de las clasificaciones tradicionales bajo el impulso de la innovación tecnológica y del doble movimiento de descalificación individual de los obreros profesionales, y de calificación social más impulsada de los nuevos obreros especializados.

e) La contradicción entre el nivel de instrucción general y de responsabilidad técnica exigidos de un número creciente de trabaja-

dores, y el subempleo de su habilidades en tareas monótonas y parcelarias.

f) La mutilación del trabajador desde antes de empezar a trabajar, por una "formación" apresurada y trunca, que le impide la comprensión del proceso de producción en su conjunto y bloquea desde un principio sus oportunidades de evolución profesional, etc" (pp. 108-109).

La evidencia de estas razones es innegable. Cualquiera que haya tenido oportunidad de participar en la vida industrial o de ser testigo de ello, sabe cuán ciertos son los conceptos de Gorz. La inolvidable película de Chaplin *Tiempos Modernos*, pese a que fue filmada antes de la Segunda Guerra Mundial es un testimonio excelente de esta verdad. Pero ahora se producen también otras circunstancias tan graves como aquéllas. Algunas son producto de las inevitables crisis capitalistas; otras obedecen a razones demográficas, pero todas inciden sobre la vida de los trabajadores con resultados paralelos. Gorz las clasifica como sigue:

"a) La inseguridad del empleo y del desempleo;

b) La concentración técnica y geográfica de la industria que origina la desvalorización del 'capital profesional' incluido entre los cuadros; la esterilización —por cierre de empresas no sustituidas por ninguna otra; por el retiro forzoso y anticipado; por el abandono o la decadencia de regiones enteras de energías humanas y de riquezas potenciales, los desplazamientos de poblaciones, el atascamiento de las regiones de inmigración, que están ya, en general, subequipadas.

c) El embotellamiento de servicios públicos y de equipos colectivos en los centros industriales —insuficiencia— de alojamiento social, de los transportes colectivos, del equipo cultural y sanitario, del urbanismo, etcétera, embotellamiento que encarece el costo de la vida contribuye a la fatiga del trabajo y se traduce en el deterioro de la condición de los trabajadores aun cuando los salarios reales aumenten. Ahora bien, es imposible —precisa Gorz— suprimir estos embotellamientos sin un aumento de las inversiones públicas, y es imposible obtener los fondos públicos necesarios a menos que se le emprenda contra los mecanismos de la acumulación privada por una dirección pública de la economía..." (p. 109).

A lo expuesto por Gortz hay que agregar ahora las consecuencias dramáticas de la crisis económica, iniciada en 1973, con altibajos en el mundo desarrollado y en línea descendente continua en el Tercer Mundo, lo que ha colocado a los trabajadores en una condición crítica.

La crisis generó desempleo que no es un problema coyuntural sino de estructura. Para abatir la inflación, se ha seguido una política de congelación de los salarios y para mejorar el empleo, la ruptura violenta de la estabilidad en el empleo y su precarización, lo que ahora llaman flexibilización de las relaciones laborales.

La falta de empleo y la disminución dramática de los salarios ha generado una desviación impresionante hacia la economía informal: trabajadores por cuenta propia, sin relación laboral aparente, visible sobre todo en los países de América Latina o hacia la economía subterránea, que es desviación empresarial hacia un mundo sin impuestos ni seguridad social.

En ambos casos lo que es evidente es la pérdida de la protección laboral y, de la mano, la disminución sensible de la fuerza de los sindicatos.

Al factor de debilidad notable de los trabajadores se debe agregar el problema político del fracaso final del socialismo real, incapaz de sostener una carrera armamentista que condujo a su quiebra económica y, además, apenas vislumbrada una apertura democrática, roto en mil pedazos por el mito capitalista de la economía de mercado.

Si la etapa de franco desarrollo del Derecho del trabajo se produjo al calor del Tratado de Versalles y éste fue la manera de oponer un dique social-democrático a los avances del socialismo en Rusia, la cancelación del modelo revolucionario no puede menos que traer consigo una notable inversión de las posiciones en la lucha de clases: hoy el emperasio es ya protagonista y el trabajador, el culpable de la improductividad y del gasto social inútil.

El Estado de bienestar y la Justicia Social, así con mayúsculas que iluminaron la etapa ascendente a partir de la crisis de 1929, hoy ceden violentamente frente a las tesis monetaristas que repudian cualquier gasto social. El salario se entiende sólo a cambio de producto y no que quede determinado por las necesidades del trabajador y su familia.

Es importante analizar, sin embargo, cuáles han sido las corrientes dominantes en el sindicalismo moderno, desde antes de la crisis y a lo largo de ella. Quizá sea una nota dominada por el pesimismo realista. Pero es necesario decirlo.

No todo es negativo, sin embargo. El fracaso del socialismo real no es, como muchos dicen, resultado de la victoria del capitalismo y de la economía de mercado. Tampoco es cierto que la lucha de clases haya pasado a la historia ni que algunas de las tesis de Marx, particularmente sobre la contradicción de las clases, hayan sido su-

peradas. El capitalismo sigue enfrentando, cada vez con más daño, su problema cíclico, con su cauda de desempleo.

La alternativa de los Estados Unidos ha sido la creación de su propia zona de libre comercio y a ello tendieron sus mejores esfuerzos, particularmente con vista de los mercados de Canadá y México con la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) y su complemento laboral, el Acuerdo de Cooperación Laboral de América del Norte (ACLAN), entrados en vigor el 1º de enero de 1994. Nuestro país ofrece una mano de obra de precio ínfimo que permite a Canadá y Estados Unidos producir barato para competir con la CCE y el Japón en su propio mercado interior.

Es oportuno desahogar la agenda propuesta.

## 2. EL SINDICALISMO A LA DEFENSIVA

Una precisión de posiciones obliga a señalar que el sindicalismo, proceso espontáneo, necesidad que se justifica por sí misma, asociación natural de quienes viven día a día la misma angustia y la comparten, está hoy en un proceso de decadencia.

Son muchas las razones.

La primera y evidente está dada por el fenómeno del desempleo. Se debe, en parte, a las nuevas tecnologías que reducen la participación de la mano de obra y no de manera circunstancial sino, sin duda alguna, definitiva. Ello se manifiesta sobre todo en la nueva división del trabajo que coloca en primerísimo lugar a los servicios; en segundo término a la industria y al final de la lista, a la agricultura.

La segunda razón se encuentra en las políticas monetaristas que han hecho polvo los salarios como una medida antiinflacionaria. La única que ponen en juego los gobiernos con extremo cuidado de que se cumpla cabalmente. El efecto ha sido el desarrollo impactante de la economía informal, el trabajo por cuenta propia que es una combinación curiosa de comercio y servicio, no tan alejado, en el primer caso, de operaciones de intermediación en las que la presencia del empleador, que sí existe, se esfuma.

También como una consecuencia de las exigencias fiscales y de los costos superiores de la seguridad social, ha contribuido a la desorganización de los trabajadores la economía subterránea en la que

el empresario reparte trabajos a domicilio o esconde y disimula sus instalaciones y en las que los trabajadores, muchas veces acreedores de seguros de desempleo, prefieren aguantar en lugar de protestar.

Por último es otro factor definitivo la inversión evidente del protagonismo social que atribuye hoy a la productividad, siempre vista como meta empresarial, lo que durante todo el siglo XX del Estado de Bienestar fue la justicia social. Hoy mandan los dueños del capital. Quizá también ayer pero ahora con ostentación. Los trabajadores y los sindicatos, son para la Historia que ellos escriben, los grandes culpables de la crisis.

Lo cierto es que, por regla general, los sindicalistas están conscientes de los hechos. Tal vez en nuestros países tercermundistas, en los que su desempeño como instrumentos serviles al gobierno para controlar a los trabajadores en lugar de defenderlos les señala otras tareas, la conciencia no pase de allí y no se transforme en un propósito de cambio. Pero en Europa, al menos, están intentando encontrar nuevos caminos.

Matias Hinterscheid, de la directiva de la Confederación Europea de Sindicatos ha puesto de manifiesto, en una conferencia dictada en 1989 (de la que tenemos versión castellana sin datos de publicación), cuáles son los problemas que enfrentan ahora las organizaciones sindicales. Serían los siguientes:

a) Necesidad de la búsqueda del máximo de democracia interna y la mayor eficacia externa posible.

b) En tanto que organismos democráticos, los sindicatos tienen que responder a las aspiraciones de la gran mayoría de sus miembros, lo que implica mantener actitudes lo más objetivas y, a la vez, lo más tolerantes posibles.

c) Búsqueda de estrategias y respuestas novedosas a los grandes retos del avance tecnológico y del desempleo, considerando, inclusive, las enormes posibilidades que derivan de los avances científicos y, al mismo tiempo, los graves peligros que pueden suponer.

d) Elaboración de propuestas sobre la producción y los mecanismos de distribución que permitan amortiguar los efectos de las dramáticas reducciones de los puestos de trabajo en las principales actividades industriales (siderurgia, minería, construcción naval, entre otras) teniendo en cuenta, además, el sorprendente desarrollo del sector terciario (servicios).

e) Cambio rotundo en los procedimientos sindicales, que hoy son "viejos y muy viejos" o se refieren al modelo de las grandes empresas industriales, haciendo lugar a un liderazgo más joven y, además, con mayor participación de las mujeres. Deberá tenerse

en cuenta, además, la aparición de un sector importante de trabajadores responsables de tareas de mantenimiento, altamente calificados, con una posible tendencia a considerarse de clase diferente respecto de los de producción.

f) Para evitar el desempleo, realizar un esfuerzo especial dirigido a la reestructuración industrial procurando "la mejora de la calidad de los productos y servicios y el incremento del volumen de producción, la mejora de las condiciones de vida y trabajo". Ello implicará asumir objetivos de reducción de la insatisfacción, el ausentismo y las pérdidas en la producción.

g) Búsqueda de la identidad personal de los trabajadores, lo que supone "solicitar o exigir horarios de trabajo diferenciados, mayor autonomía, formación individual, carreras vocacionales, codecisión en los procesos de trabajo".

h) Lograr una dimensión internacional en la acción sindical, como respuesta a la concertación económica, lo que implica establecer instituciones sindicales sobrenacionales.

Es claro que el modelo no será tan fácilmente aplicable en el Tercer Mundo donde aún se dan, con mayor intensidad en las etapas de crisis, las formas tradicionales de explotación y donde el fenómeno tecnológico, con ser ya importante en algunas regiones, aún no tiene la dimensión que presenta en el resto del mundo industrial, Europa Comunitaria, Japón y EEUU, sobre todo.

Además, la presencia del corporativismo constituye un obstáculo a vencer de no poca monta para el desarrollo del sindicalismo democrático. Se trata de una acción estatal que juega a la democracia formal, cada vez menos visible, con autoritarismo, represión y, cuando se quiere presentar una causa, la razón de Estado que parecería renovar el maquiavelismo en nuestros tiempos.

No obstante, el sindicalismo iberoamericano tendrá que buscar sus propias rutas. De otra manera está condenado a ser borrado de la historia, aun en sus formas aparentes y corporativas.

### 3. MODELOS GENERALES

Una muy interesante clasificación del profesor español Antonio Ojeda Avilés (*Derecho sindical*, Tecnos, 5ª edic., Madrid, 1990, p. 103 y ss), que considera a los sindicatos en función de la estructura económica de los distintos países, invoca las siguientes categorías:

a) *Sistema feudal tardío*. "En el sistema feudal tardío —dice Ojeda Avilés— la autonomía colectiva tiene escasa importancia por la debilidad de los antagonistas, de pocos efectivos o con grandes dificultades para actuar solidariamente. La regulación de las condicio-

nes de trabajo se efectúa a otros niveles, ya sea el individual del contrato de trabajo, ya sea el público de la ordenanza laboral: en cualquier caso, se practica un paternalismo enervante, y el sindicato libre es un enemigo que viene a turbar las buenas costumbres de laboriosidad y obediencia, por lo cual se le combate o se le desvía de sus funciones primarias” (pp. 103-104).

Este modelo corresponde a los países en vías de desarrollo o en áreas atrasadas de los países avanzados en los que predominan labores agrícolas o de pequeña empresa.

La autonomía colectiva se permite —o se declara— bajo fuertes limitaciones y controles “que varían desde la ratificación por el gobierno de los líderes elegidos (Ghana, Tanganyca), o la restricción de huelgas y el arbitraje obligatorio (India), hasta el control de las finanzas sindicales... En algunos países, los sindicatos están imbricados en el aparato político (Túnez, Argelia, México) desde los tiempos revolucionarios, llegando a disponer de cuotas de candidatos en las listas del partido oficial: por tanto su labor apunta a disciplinar y educar a las masas obreras en primer término, dando ejemplo de civismo y responsabilidad” (p. 104).

Parecería que el modelito nos queda a la medida.

b) *Sistema capitalista liberal*. Para Ojeda Avilés “se ubica en países, sectores o regiones con cierto desarrollo económico, con un apreciable número de industrias que permite un sindicalismo pujante, con fuerza suficiente para consolidar la autonomía colectiva; el individualismo continúa siendo la tónica dominante mientras el Estado se abstiene en favor de la autonomía colectiva, y el numeroso grupo de pequeños empresarios se ve compelido a asociarse, a negociar acuerdos y a discutir con los sindicatos, considerándolos como fastidiosos intrusos, a veces útiles pero normalmente impertinentes, con quienes hay que convivir” (p. 105).

Para Ojeda Avilés este sistema puede oscilar entre situaciones cercanas a un regreso al estadio primitivo “por un golpe militar o la crisis económica” o iniciar métodos propios del sistema monopolista “(concertación social sobre todo)” a causa de la presión de la competencia internacional. Este modelo se da en Brasil y Hong Kong —señala Ojeda Avilés— entre otros países (p. 105).

c) *Sistema monopolista*. Es el que prevalece en el mundo occidental. Supone la existencia de grandes grupos industriales que monopolizan el mercado e imponen sus condiciones “de grado o por fuerza; su hegemonía les permite planificar a largo plazo la producción e incluso los costos de personal, utilizando la ley de los grandes números para casi todo, por lo que no tiene demasiados

problemas para negociar acuerdos muy ventajosos con sus trabajadores" (*ibidem*).

Esas grandes empresas propician, inclusive, la firma de convenios colectivos con sindicatos fuertes con los que no tienen más remedio que mantener una relación adecuada al grado de que se puede propiciar, señala Ojeda Avilés, un régimen de coestión (p. 106).

Es importante advertir que no se trata de sistemas puros sino que en un determinado país puede, de acuerdo a su grado de desarrollo, darse la convivencia de dos o tres de esos sistemas.

#### 4. GESTIÓN, COGESTIÓN Y AUTOGESTIÓN

Se entiende por sindicato de gestión aquel que tiene como objetivo sólo lograr mejores condiciones de trabajo.

Sindicato de coestión es el que pretende participar en la vida interna de la empresa compartiendo el poder con el empresario. Hay diferentes maneras de la coestión, pero las más relevantes son las que hacen participar a los trabajadores en la toma de decisiones técnicas o administrativas. En este último caso se puede llegar a producir una dirección conjunta.

Sindicato de autogestión, forma hoy decadente, atribuye al sindicato la dirección de la empresa. No se trata de un régimen de copropiedad sino de una fórmula en la que el propietario, por regla general el Estado, delega en los trabajadores la responsabilidad de la dirección en forma colectiva. A veces, sin embargo, puede haber formas aparentes de autogestión que, en rigor, son la expresión de sistemas cooperativos.

a) *Gestión*. El sindicato de gestión corresponde a la forma tradicional de manejo de la empresa en la que le toca exclusivamente la representación del interés de los trabajadores, conservando el empresario el absoluto control de las decisiones de producción, venta, administración y cualquiera otra.

Ese modelo puede tender, sin embargo, hacia el manejo de ciertas decisiones administrativas que aunque vinculadas a problemas laborales, en realidad no deberían ser materia de convención. Es el caso de la fijación convencional de plantas mínimas; limitaciones a procesos de reconversión industrial; determinación convencional de puestos de confianza, etc.

b) *Cogestión*. El sindicato de coestión se produce, sobre todo, en Alemania, tanto en la Constitución de Weimar como al concluir la segunda guerra mundial. En ese sentido el grupo sindical más representativo es la "Confederación de Sindicatos Alemanes" (*Deutscher Gewekshafsfund*), mejor conocida por las siglas DGB.



En realidad la cogestión alemana fue promovida por los Aliados cuyo Consejo de Control dictó la Directiva número 22, de 11 de abril de 1946 que establecía un sistema de gestión paritaria para las grandes empresas del Ruhr. Un antecedente sería la ley de 1920 respecto de los consejos de empresa.

En los términos de la ley de 22 de mayo de 1951 los trabajadores participan tanto en los consejos de administración como en los órganos de representación legal en determinadas empresas vinculadas a la minería, siderúrgicas y empresas subsidiadas por las anteriores.

La participación en el Consejo de Administración se atribuye sólo a los trabajadores y no a los sindicatos para integrarse en un consejo de once miembros, como sigue:

a) Cuatro representantes de los accionistas o asociados y un miembro suplementario;

b) Cuatro representantes de los trabajadores y un miembro suplementario;

c) Un miembro suplementario ("*Le Syndicalisme contemporain*", J. H. Dietz, M. Lamps, G. Minicus, A. R. Moineau y M. Palussière, bajo la dirección de F. G. Dreyfus. Dalloz, París, 1968, p. 45).

Los cinco miembros obreros son elegidos, de acuerdo a los mismos autores, como sigue:

Dos miembros asalariados, propuestos a los electores por el Consejo de Empresa.

Dos miembros propuestos a los electores por los sindicatos representados en la empresa; los electores tienen que elegirlos;

Un miembro suplementario, propuesto a los electores por los sindicatos representados en la empresa; este miembro no debe pertenecer a un sindicato obrero, ni ser asalariado de la empresa (p. 68).

"De acuerdo a la ley de 1952 (BCV), no hay prácticamente influencia sindical posible —señala Dietz—. Por lo que se refiere al Establecimiento hay un Consejo de Establecimiento y una Asamblea General de Establecimiento. Por lo que se refiere a la Empresa, hay un Comité Económico y un Consejo General de los Establecimientos. La participación de los asalariados en el Consejo de Establecimiento, es de un tercio; los representantes de los asalariados deben ser, ellos mismos, asalariados de la empresa" (p. 69).

No puede decirse que el sindicalismo de cogestión haya obtenido resultados positivos. En la misma obra colectiva que venimos citando, se dice:

La cogestión, concebida al principio como un medio de socializar las grandes empresas de la industria pesada, está lejos de haber al-

canzado los resultados de los sindicalistas y los dirigentes de la democracia cristiana habían previsto. Así un gran número de dirigentes y de cuadros sindicales entraron en los consejos de administración o fueron encargados de los problemas del personal... Pero estas responsabilidades han dado nacimiento a una raza de *managers* muy particular y a una serie de problemas que el sindicalismo alemán no conoció antes. De alguna manera estos miembros de nuevo estilo de los consejos de administración que ejercen ahora su función del otro lado de la barricada han comprendido perfectamente (demasiado perfectamente) las exigencias de las empresas y han manejado de preferencia los intereses de la empresa que los de los asalariados" (p. 46).

La crítica es justa y definitiva. La cogestión constituye sin duda alguna uno de los medios más eficaces de defensa del capitalismo en contra de la lucha de clases. En México ha habido una resistencia inexplicable a esa posibilidad por parte del empresariado que no se da cuenta de que compromete al sindicato con la empresa y no implica, en rigor, pérdida de poder.

De hecho la historia demuestra que son los sindicatos más radicales los que se oponen a la cogestión. Fue el caso del Partido Socialista Obrero Español ante la disposición del art. 46 de la Constitución de la República española, de 1931, que planteaba "la participación de los obreros en la dirección, la administración y los beneficios de las empresas y todo cuanto afecte a la defensa de los trabajadores". Los sindicatos socialistas se negaron a hacer efectivo ese derecho porque veían en él la defensa de los intereses del capital.

d) *Autogestión*. De acuerdo a la definición de Ichak Adizes "significa, esencialmente, la participación de todos los miembros de una organización en la propiedad y en el control de la organización. En ella, la gente no es un nuevo objeto de la planificación y el control ejercidos por un grupo oligárquico, con la prerrogativa exclusivista de tomar las decisiones; en la organización autogestora, la gente participa en la fijación de los objetivos que ella misma habrá de perseguir. La autogestión es, por tanto, un sistema desarrollista y humanista" (*Autogestión: la práctica yugoslava*. Fondo de Cultura Económica, México, 1977, pp. 26-27).

En lo esencial, la autogestión apareció después de la segunda guerra mundial, en primer término en Polonia, básicamente por el abandono de las empresas por sus propietarios a consecuencia de la guerra y de manera principal en Yugoslavia. También en Perú, bajo la presidencia militar de Velasco Alvarado. Hoy también está en crisis.

Es interesante asomarse al modelo yugoslavo a pesar de que, por los enormes problemas de desintegración que atraviesa ese país, Yu-

goslavia ya no existe. Hoy es un campo de batallas raciales. No obstante, más como modelo que como realidad actual en un determinado país, vale la pena analizarlo.

Yugoslavia fue un país socialista caracterizado por su independencia respecto de la Unión Soviética. Esto fue posible gracias a que las fuerzas guerrilleras del Partido Comunista, durante la ocupación, no sólo excluyeron al otro grupo, encabezado por Mijailovich, de la defensa del territorio frente a la ocupación alemana, sino que además lograron, por sí mismas, la liberación y el control inmediato del país. La fuerza de Tito y su prestigio radicó, además, en su gallarda actitud frente a Stalin que le significó, durante muchos años, el repudio de la Unión Soviética.

En Yugoslavia las condiciones posteriores a la ocupación, fueron precarias. El bloqueo decretado por los países socialistas en 1948 coincidió con tres períodos desgraciados de sequía (1947, 1950, 1952) que agrandaron sus desdichas económicas. Por otra parte, el Plan quinquenal establecido en 1947 sobre bases excepcionalmente optimistas, no pudo ser realizado. El ingreso nacional descendió notablemente en 1948 respecto del obtenido en 1938 (de 1,040 millones de dólares a 960 millones de dólares) a pesar de un incremento sensible en las inversiones (de 52 a 144 millones de dólares) (tomado de *Estudio económico de Europa*, Naciones Unidas. Nueva York, 1949, p. 47. Citado por Adolf Sturmthal *La participation ouvrière a l'Est et a l'Ouest, Les éditions ouvrières*, París, 1964, p. 145). Ello produjo la necesidad de un replanteamiento de la política económica y en base a una ley promulgada desde mucho antes, en 1945, se crearon los consejos obreros. Más adelante se dictó otra ley sobre comisiones obreras a virtud de la cual los representantes obreros deberían estar en contacto permanente con las organizaciones estatales, la dirección de la empresa y el sindicato. Otra ley otorgó a los sindicatos de las empresas el derecho "de recomendar al director todas las medidas relacionadas con la productividad, la mejoría de las condiciones de trabajo y de vida de los obreros y las relativas a los problemas de personal" (cit. por Sturmthal, p. 146).

El sistema de participación obrera reflejaba, en el fondo, una costumbre, anterior, espontánea que se consideró necesario desarrollar para transformarla en una cooperación permanente y directa de los obreros en la dirección de las fábricas, según señaló Edward Kardelj, vicepresidente del Gobierno y principal teórico del Partido, en un discurso de 28 de noviembre de 1949 (ob. cit., p. 147).

La mayor parte de las empresas yugoslavas pertenecían al Estado. Subsistió la empresa privada sólo, a nivel artesanal y familiar. Para identificar a las empresas del Estado se utilizó la denominación de "propiedad social general". Estaban gobernadas por un Consejo obrero que era la autoridad suprema, cuya integración, de quince a veinte miembros, variaba de acuerdo a su importancia. Duraban en su encargo dos años. Los consejeros eran elegidos por sufragio universal igualitario, secreto. Los candidatos podían ser propuestos por la sección sindical de la fábrica o por el diez por ciento, por lo menos, de los obreros y empleados. A este Consejo correspondían las decisiones más importantes de la empresa.

En el segundo nivel de la jerarquía aparece el Consejo de administración integrado por un número también variable de miembros (de tres a once) entre los que debía encontrarse el director, que eran elegidos por el Consejo obrero quien controlaba sus actividades. Este organismo tenía como función ejecutar las decisiones generales del Consejo obrero, y designar al director. Entre otras facultades tenía la de conocer de las quejas individuales derivadas de actos en que participa el director. Necesariamente tres cuartas partes del consejo de administración podían ser ocupadas por obreros de la producción; solamente un tercio debía ser reelecto. Estas limitaciones no existían para el consejo obrero.

Correspondía al director la verdadera administración de la empresa. "Contrata y separa a todo el personal, salvo aquellos miembros de la dirección cuya designación y separación corresponden al consejo de administración. Asegura la disciplina... distribuye los empleos y organiza el trabajo. Sus decisiones en materia de relaciones de trabajo, pueden ser revisadas por el consejo de administración. Es, al mismo tiempo, miembro del "autogobierno" de la fábrica y representante de la comunidad en general. Puede oponer su veto a las decisiones del consejo obrero y del consejo de administración que le parezcan contrarias a los reglamentos estatales. De persistir el desacuerdo, corresponde la decisión final al comité municipal del pueblo" (Sturmthal, pp. 152-153).

¿Cuál era el papel de los sindicatos en esta organización obrera? Sturmthal plantea el problema, a propósito tanto de Yugoslavia como de Polonia, llegando a la conclusión de que desempeñaban un papel secundario. En realidad se constituyeron ya no en representantes de los obreros, sino en instrumentos del Gobierno en sus esfuerzos para elevar al máximo la formación de capitales. Carecían por otra parte, de la capacidad de celebrar convenios colectivos de trabajo. Un informe oficial del Gobierno yugoslavo afirmaba, según Sturmthal que "los sin-

dicatos ya no son los protectores de los intereses individuales o colectivos de los trabajadores en contra del poder organizado, porque, desde ese punto de vista, no hay nada en las fábricas yugoslavas que requiera una protección a los obreros" (p. 253).

La determinación de los salarios se lleva a cabo por los consejos obreros y se revisaba por el propio organismo con base en las observaciones de los obreros. Después se sometían a la aprobación de los sindicatos y de la municipalidad. "En este proceso —señala Sturmthal— podría encontrarse algo parecido a la negociación de la que serían partes el consejo y el sindicato; pero de hecho, es muy posible que en este arreglo particular los papeles se inviertan; a pesar de ser representantes de la dirección, los consejos apoyan los salarios altos; a pesar de ser oficialmente los portavoces de los asalariados, los sindicatos apelarán en favor de la moderación" (pp. 255-256).

También era secundaria la función sindical respecto de la disciplina. El sindicato nombraba a uno de los tres miembros de la comisión disciplinaria; los otros dos, incluyendo al presidente, los nombraba, el Consejo. Sus decisiones podían ser revisadas por el tribunal disciplinario del comité local, del pueblo, de cuyos tres miembros uno era representante sindical.

La función sindical se reducía, entonces, a interesar a los obreros para que integrasen los consejos; a discutir en reuniones particulares los problemas de la empresa, tales como el incremento de la productividad o la realización de los planes de producción. Intentaban vincular a los obreros de diversas fábricas, destacando la comunidad de sus intereses. Analizaban las necesidades de nuevo equipo de las fábricas, de alojamientos comunales y otras necesidades sociales. Todo ello, subraya Sturmthal, llevaba a la conclusión de que los obreros se sentían más vinculados a los consejos que a los sindicatos. "En muchos casos si no en todos —dice Sturmthal— los consejos son mejores sindicatos que los propios sindicatos. Las tendencias sindicalistas plantean entonces constantemente un problema, frecuentemente latente, por el crecimiento económico. En esas condiciones, la función del Partido es fundamental para asegurar el éxito del sistema" (p. 257).

##### 5. SINDICATOS ITALIANOS, FRANCESES Y ESPAÑOLES

El sindicalismo en Europa pasa, como en el resto del mundo, por un mal momento. No se trata, por cierto, de un problema político sino de un problema económico. En Francia gobierna Lionel Jospin, un socialista en complicada cohabitación con el presidente Jacques

Chirac, notablemente conservador. En Italia, el primer Ministro Berlusconi propicia una política conservadora.

En España a partir del triunfo escaso del Partido Popular que llevó a la presidencia del gobierno a José María Aznar, de irrelevante político leonés, nieto de un político y periodista de derecha de los tiempos de la República, después claramente acomodado con el régimen franquista, dominan los aires conservadores.

Las organizaciones sindicales, más allá de la política y cualquiera que sea su tendencia: moderados los socialistas y un poco más a la izquierda las antiguas formaciones comunistas como: Comisiones obreras en España (CCOO) confederación general italiana del trabajo (CGIL) y la casi venerable Confederación general del trabajo (CGT) en Francia marcarían hoy una política prudente, por decirlo de una manera discreta. Eso explica que, por ejemplo, en España, la Unión general de trabajadores (UGT), la vieja estructura centenaria inventada por Pablo Iglesias viva una relación cordial con Comisiones Obreras (CCOO) que en tiempos no tan remotos era su más notable rival en la integración de los comités de empresa. Lo sigue siendo.

En Italia las coaliciones sindicales han estado de moda salvo en la etapa más conflictiva de 1984 y 1985 en que la CGIL enfrentó las medidas conservadoras del presidente del gobierno Craxi. Y en Francia ocurre un poco lo mismo.

No debe extrañar que las centrales mismas hayan exigido al gobierno italiano el dictado de una ley que puso límites a las huelgas en los servicios esenciales, algo que en España en 1978, se incorporó a la Constitución en el art. 28-2. En el fondo se trató de cortarles las alas a los sindicatos de rango menor, siempre dispuestos a estropicios generadores de incomodidad para futuros votantes.

En España el gobierno socialista tropezó en 1988 con la famosa huelga del 14 D (14 de diciembre) decretada conjuntamente por UGT y CCOO que evidentemente enfrentó al Partido socialista obrero español (PSOE) en el poder con su muy antiguo aliado. Los estatutos del PSOE marcaban que la afiliación al Partido implicaba la pertenencia a la UGT. Pero no parecieron muy cómodas las relaciones entre las dos organizaciones hermanas a partir de que el PSOE se convirtió en gobierno. Y los pactos de concertación social, iniciados en 1979 y firmado el último, el 9 de octubre de 1984 (Acuerdo económico y social) no ayudaron mucho a mejorar las cosas. Por el contrario, las empeoraron.

Las organizaciones obreras en Europa han contribuido de manera especial con las medidas de flexibilización reflejadas en contratos temporales y hoy, en España, a cambio de cierta estabilidad recuperada, con despidos más baratos. No debe extrañar, entonces, que el índice de sindicalización haya disminuido en forma notable.

Todo el problema deriva del desempleo. Sus cifras son más alarmantes en la medida en que parecería que se han convertido en situaciones estructurales y no coyunturales. De ahí que en Francia Lionel Jospin haya acordado la disminución del tiempo semanal de trabajo, no con la intención de otorgar un privilegio a los trabajadores sino para abrir un espacio a los desempleados. No es extraño, por lo mismo, que la Unión Europea empiece a tomar medidas para tratar de resolver el problema. Cabe dudar que lo logre.

## 6. EMPRESAS Y SINDICATOS MULTINACIONALES

Un fenómeno de nuestro tiempo, digno de ensayos especiales y que aquí sólo podemos enunciar, es el nacimiento de un sindicalismo paralelo a las empresas transnacionales. El primer paso en firme hacia la constitución de un organismo internacional sindical, se produjo el 8 de febrero de 1973, al formarse la "Confederación Europea de Sindicatos" que nace dieciséis años después de la creación de la Comunidad Europea en virtud de los Tratados de Roma de 1957, sobre la base del Plan Beyen y del Informe Spaak (Ramón Bayod y Serrat, *La Confederación Europea de Sindicatos*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1975, p. 7).

La constitución se acordó al celebrarse en La Haya del 23 al 25 de abril de 1969, la VI Asamblea General de los Sindicatos Libres de la Comunidad Económica Europea. Entre los acuerdos tomados a propósito del trabajo, se incluyeron las peticiones de pleno empleo, democracia económica, semana de trabajo de cuarenta horas durante cinco días, cuatro semanas de vacaciones al año, paga doble de vacaciones y garantía de ingresos en caso de incapacidad para el trabajo. Fue elegido como Presidente el de la Federación Neerlandesa de Sindicatos, André Kloos (Bayod y Serrat, pp. 29 y ss.).

La finalidad fundamental de la C.E.S. es enfrentar la fuerza de las sociedades multinacionales, para evitar las perniciosas consecuen-

cias de un sistema que permite a las empresas eludir los perjuicios de los conflictos locales, mediante el incremento de la producción o de la venta en otros países. Se trata de poner en juego, de manera eficaz, el principio de la solidaridad obrera. En suma, un internacionalismo proletario revitalizado y puesto al día.

## 7. SINDICATOS EN LOS PAÍSES QUE FUERON SOCIALISTAS

La transformación de los países denominados “de socialismo real” en países de economía liberal acompañada de la desaparición de la URSS ha generado como es natural enormes expectativas respecto de la posible vigencia de las viejas fórmulas leninistas que atribuían a los sindicatos la función de ser correas de transmisión de las consignas del Partido Comunista. En el fondo un mecanismo de control de los trabajadores en lugar de su representación ante el Estado-patrón. Nada lejano de la fórmula mexicana aunque ésta se disfrace de libertad sindical y de pactos de mutua ayuda entre el Gobierno y el denominado con cierto optimismo “Movimiento Obrero”.

Los sindicatos soviéticos no podían intervenir en la administración de las empresas. Lenin consideraba nocivo e inadmisibles que lo hicieran, aunque sin perder de vista la posibilidad de que los sindicatos participaran en la organización socialista de la industria estatal: creación de organismos económicos y del Estado ligados a la Economía; promoción de personal, incluidos los administradores de las empresas estatales; participación en los instrumentos de planificación y en la elaboración de los planes económicos; fijación de tarifas y normas de abastecimiento y vigilancia de la disciplina de trabajo (*Obras escogidas*, Instituto de marxismo-leninismo del CC del PCUS, Editorial Progreso, Moscú, 1961, T. III, p. 676).

Pero las cosas han cambiado. En primer término en la Europa del Este, zona Central, ya que Hungría, Polonia, Checoslovaquia, Rumania y Bulgaria, los dos primeros países al calor de una transición pacífica y los tres últimos en grados menores o mayores de violencia, han buscado formas realmente democráticas sustitutivas de las antiguas, allí llamadas, “democracias populares”. En segundo lugar en la propia URSS, hoy desaparecida formalmente.

Lajos Hethy, antiguo ministro del trabajo de Hungría, vicepresidente de la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra, en 1991, ha elaborado un estudio muy interesante sobre esos cambios, un poco antes de la transformación de la URSS y de la renuncia de Mijail Gorbachov que intitula “Las cambiantes relacio-



nes laborales en Europa del Este (Central)" de donde tomamos la información que sigue (Análisis Laboral, Octubre 1991, Lima, Perú).

El punto de partida lo da el fracaso evidente de la economía centralizada y la necesidad de adaptación a los requerimientos del mercado mundial que exige competencia, productividad y flexibilidad.

Entre las medidas que Lajos Hethy menciona como características del nuevo estado de cosas, se podrían mencionar las siguientes:

a) La necesidad de que los contratos colectivos se negocien realmente a diferencia del modelo stalinista tradicional de las relaciones de trabajo donde se suponía que no existían conflictos de intereses colectivos.

b) La eliminación del "carácter supervisor" de algunos contratos colectivos (salvo en Hungría y Polonia), que se convertían en canales de las obligaciones formuladas por los organismos supervisores del Estado.

c) Cancelar la concepción de los convenios colectivos como instrumentos de disciplina obrera (URSS).

d) Evitar que los convenios colectivos se convirtieran en meras repeticiones de la ley laboral.

e) Eliminar la determinación legal necesaria, a través de normas imperativas, del contenido de los contratos colectivos de trabajo.

Indica Hethy que en la Europa Central hubo, durante la década de los ochenta, tentaciones de avanzar hacia la negociación colectiva libre "o, al menos, para aflojar la decisiva influencia del Estado y de la legislación en el proceso". Estos cambios se dieron en el Código de Trabajo búlgaro de 1986, en la Ley Soviética de Empresas del Estado, de 1987 y en el Código de Trabajo húngaro enmendado (1989), aunque con cierta lentitud y serias limitaciones.

Una línea de franco progreso aparece en la Europa del Este a partir de la nueva Ley soviética de Empresas (1990); el nuevo Código de Trabajo checoslovaco (1990) y el nuevo Código de Trabajo Húngaro. Todos ellos propician, dice Hethy la creación del marco "al menos el legal para una negociación libre".

Se ha producido, por supuesto, un cambio en la representación de los trabajadores: "... primeramente, los sindicatos se comprometen en la negociación colectiva y concluyen el acuerdo colectivo en nombre de la fuerza laboral; en segundo lugar, la comunidad laboral elige un cuerpo permanente (por ejemplo, un consejo laboral) o elige representantes especiales cuya función sea negociar y firmar el acuerdo".

Hay, como en otras latitudes, un creciente pluralismo sindical y,

al mismo tiempo, el decaimiento del sindicalismo, pero las negociaciones colectivas han adquirido, lo que no tenían, una realidad antes desconocida.

Es importante destacar que también se limita en esos países el derecho de huelga. Polonia y Hungría no admiten la huelga durante la vigencia de los contratos colectivos y en Polonia, Bulgaria y la antigua URSS se podía llegar a la huelga "después de que los procedimientos para la solución de conflictos hayan fracasado".

Aclara Hethy que existen limitaciones al derecho de huelga por ejemplo en los servicios públicos esenciales que obligan a una prestación "suficiente" del servicio o con relación a determinados trabajadores como son la administración estatal, el ejército, policía y otros.

No son extrañas ciertas medidas de coparticipación con los empresarios fundamentalmente dirigida a la prevención y solución de los conflictos y la promoción del desarrollo económico.

Aún es pronto, sin embargo para describir un modelo que necesariamente se tiene que formar paulatinamente, hasta encontrar una expresión adecuada a los antecedentes y a las necesidades de países que decidieron, por sí o por las circunstancias, adoptar políticas económicas centralizadas. Pero lo que sí es claro es que la tendencia es rotunda en el sentido de suprimir la experiencia de los últimos cuarenta años para los países centrales y de sesenta años para la antigua Unión Soviética.

## 8. SINDICALISMO EN LA GLOBALIZACIÓN

Apenas se empieza a definir una nueva estrategia sindical con motivo de los tratados de libre comercio. En los Estados Unidos de manera especial la AFL-CIO ha decidido olvidar sus viejos vínculos con la CTM y hoy prefiere, a la vista de las necesidades comunes derivadas del TLC, aliarse con los sindicatos democráticos, particularmente con el FAT. En varias de las audiencias que se han llevado a cabo con motivo de denuncias presentadas en la Oficina Administrativa Nacional de los Estados Unidos, la AFL-CIO y el FAT han actuado de común acuerdo.

En Europa, la Unión Europea de Sindicatos, por las mismas razones, ya está entendiendo la necesidad de actuar con motivos solidarios cuando los conflictos afectan a una misma empresa ubicada en diversos países.

En el Mercosur ya se ha formado una organización sindical internacional que representa trabajadores de los cuatro socios: Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay y pretende la aprobación de contratos colectivos de trabajo de vigencia internacional.

En los hechos se está reproduciendo el viejo lema marxista y engiliano: "Proletarios de todos los países, uníos".

## CAPÍTULO LV

### EL SINDICALISMO NACIONAL

1. *El sindicalismo como factor real de poder.*—2. *Las viejas estructuras y sus problemas actuales.*—3. *La política sindical en los años de crisis.*—4. *El sindicalismo menos dependiente.*—5. *El sindicalismo independiente.*—6. *Sindicalismo dentro del sindicalismo.*—7. *El sindicalismo frente al Tratado de Libre Comercio.*—8. *El Acuerdo Nacional para la Elevación de la Productividad y la Calidad.*—9. *Los pactos del Presidente Zedillo.*

#### 1. EL SINDICALISMO COMO FACTOR REAL DE PODER

Al referirnos a la autonomía sindical frente al Estado (*supra*, cap. XLVIII, N° 3) mencionamos la tesis de Pablo González Casanova a propósito de los factores reales de poder. Entre ellos hemos hecho figurar al denominado “movimiento obrero”, expresión contradictoria ya que identifica a un sector de dirigentes que hacen lo posible porque no se produzca movimiento obrero de ninguna clase. Por oposición a otra denominación de moda, que identifica a los grupos sindicales no integrados al sistema: el sindicalismo “independiente”, los grupos tradicionales admiten la denominación de “dependientes”, si bien, en alguna medida, se trata de una dependencia bilateral, o interdependencia, ya que el Estado, en su expresión humana, lo utiliza como instrumento pero también le sirve.

Ese sindicalismo, que ha servido en México con cierta eficacia al sistema político se encuentra ya en plena decadencia. Coincide ésta, ciertamente, con la muerte de Fidel Velázquez, el viejo líder de la CTM, acaecida el 21 de junio de 1997, con la misma edad del siglo. Su sucesor, Leonardo Rodríguez Alcaine, dueño del SUTERM, Sindicato que agrupa a los trabajadores de la Comisión Federal de Electricidad, no tiene los tamaños para convertirse, más allá de las formas, en hombre

de éxito. De mal genio fácil, incómodo con la prensa, objeto de motes y de dimes y diretes, representa la última y ya muy precaria esperanza del corporativismo.

No cabe duda, sin embargo, que las viejas organizaciones gremiales: CTM, CROC, CROM, CGT, FOR, COR y otras parecidas ejercieron un verdadero poder obviamente en diferente medida. Es claro que siempre en beneficio del sistema político, en una subordinación premiada políticamente: diputaciones y senadurías y algún gobierno estatal y, sobre todo, con ventajas económicas para sus dirigentes o logradas de muchas maneras y en lo principal, con la venta de contratos colectivos de trabajo de protección hechos y depositados a espaldas de los trabajadores. A lo que cabe agregar la indiferencia consciente de las autoridades hacendarias respecto de sus muy evidentes maniobras económicas de destino personal.

Hoy ya no es fundado afirmar que constituyen un factor real de poder. El Congreso del Trabajo, la agrupación de los corporativos, incapaz de salir a la calle los últimos primeros de mayo, ha presenciado a puerta cerrada, con la visita presidencial, los últimos estertores de sí mismo. Sus dirigentes alertan en contra de la competencia de la nueva Central, la Unión Nacional de Trabajadores (UNT), y proclaman la necesidad de incorporar a cinco mil sindicatos sin registro para renovar sus filas. Esfuerzo inútil.

Ha surgido, con el nacimiento de la UNT, constituida formalmente el 29 de noviembre de 1997, una evidente competencia a la que no estaban acostumbrados los súbditos del Congreso del Trabajo. Y más allá de la idea de que la UNT pudiera intentar convertirse en la central sustituta del Congreso del Trabajo, lo cierto es que la división no propondrá un cómodo ejercicio del poder.

## 2. LAS VIEJAS ESTRUCTURAS Y SUS PROBLEMAS ACTUALES

Para entender la situación del sindicalismo dependiente o sindicalismo político, hay que tener en cuenta que sus dirigentes principales en los últimos cuarenta años, han envejecido o de plano han fallecido y que se avecina una renovación humana. Este fenómeno, que afecta a una parte importante de los líderes, ha provocado ya algunas crisis, la más grave durante el año de 1974, que desvinculó de la CTM a un grupo visiblemente encabezado por Leopoldo López, celoso del nombramiento de Joaquín Gamboa Pascoe como sucesor, en la Federación de Trabajadores del Distrito Federal, del viejo líder desaparecido, Jesús Yurén.

Es obvio que los problemas anteriores son, fundamentalmente,

de la CTM. Pero no puede negarse que la CTM constituye un modelo excepcional del sindicalismo político nacional, por lo que es válido plantear sus problemas como los propios del sistema.

El dirigente esencial de la CTM, Fidel Velázquez, sustituyó a Fernando Amilpa quien, a su vez, había desplazado a Vicente Lombardo Toledano en la época en que el panorama internacional obligaba a los gobiernos de la aún llamada Revolución a hacer cambios en sentido más conservador.

Desde 1947 hasta su fallecimiento, cincuenta años después, Fidel Velázquez fue reelegido sucesivamente en base a un prestigio ganado a pulso en su lealtad hacia el Gobierno pero no por sus servicios a los trabajadores que no se dieron nunca. El corporativismo absoluto, la entrega total a los intereses del Gobierno, fue su nota permanente.

A su alrededor fueron también envejeciendo y muriendo los integrantes del Comité Ejecutivo de la Central. Blas Chumacero, dirigente poblano, se anticipó al viaje final y los últimos años los vivió en un estado de absoluta decadencia física. Había perdido grandes batallas: el control de la Volkswagen en Puebla, su terruño y ya significaba muy poco en el mando efectivo. Un líder carismático e inteligente, el más viable sucesor de Fidel Velázquez, Francisco Pérez Ríos, secretario general del SUTERM, el Sindicato de trabajadores de la Comisión Federal de Electricidad, había muerto años antes en plena batalla en contra de Rafael Galván, el fundador de la "Tendencia democrática" del mismo sindicato electricista. Juan José Osorio, muchos años antes al frente del Sindicato de músicos, desplazado entonces por Venus Rey, ejerció una función eminentemente política, con absoluta dignidad y eficacia, aunque sin mando de tropas, pero también falleció a fines de 1997.

En el Sindicato petroquímico, otro dirigente en el que se encontraban cualidades notables, Hermenegildo Galeana, murió muchos años antes en plena madurez. Y otro dirigente muy vivo, Joaquín Gamboa Pascoe, a cargo de la Federación del Distrito Federal no ha podido ni querido nunca disimular su clarísima pertenencia a una clase social y económica que nada tiene que hacer con los trabajadores además de que su presencia en la Central lo ubicó durante muchos años en una mera consultoría jurídica. Pero, además, las imputaciones de manejos turbios lo han acompañado desde siempre. Claro está que no es el único al que le hacen esas imputaciones.

Al fallecer Fidel Velázquez, las alternativas de sucesión no eran mayores. Figuraba, por pura razón escalafonaria, en un primer lugar Leonardo Rodríguez Alcaine, del SUTERM. Pero también con muchas posibilidades el senador Juan S. Millán, secretario de cultura del comité central, responsable mayor de la federación de Sinaloa, y en ese

momento secretario general del PRI. Es un líder joven, inteligente y renovador, con notable experiencia política y legislativa. No dejaba de ser interesante la alternativa de Gilberto Muñoz, dirigente del Sindicato petroquímico, sucesor eficaz y ordenado de Aldana, sin olvidar a Arturo Romo, apartado de la Central durante el desempeño de la gubernatura de Zacatecas. Hoy Juan S. Millán, ganador en buena lid de la gubernatura de Sinaloa, aplaza por seis años su acción sindical. Arturo Romo, alejado ya del gobierno de Zacatecas, no ha regresado al Comité de la CTM.

Las demás alternativas no contaban: la geriatría no ha encontrado remedios adecuados para devolver la vida activa, a los notables octogenarios que ocupan diferentes puestos en el Comité ejecutivo.

Los viejos escogieron al menos viejo de entre ellos, y al más corporativo de todos, Leonardo Rodríguez Alcaine. Su fama pública no es, precisamente, buena y nadie haría una apuesta seria en beneficio de sus presuntas cualidades. Pero en las convulsiones de la crisis, renovada a principios de 1998 con la caída de los precios del petróleo, el Estado mexicano no quiso riesgos y con toda seguridad dio el aval para este electricista que desde hace muchísimos años no ha ejercido la sana función obreril de manejar un transformador, función que está muy lejos de sus aficiones políticas y eléctricas. Fue, en sus mejores tiempos, cargador del portafolio de su jefe Paco Pérez Ríos y en las comparaciones históricas con él, siempre queda derrotado por amplísimo margen.

La CTM ha sido, sin duda, el baluarte principal del Congreso del Trabajo, hoy con sólo treinta y cuatro agrupaciones afiliadas y, por la misma vía, el firmante mayor de cuantos pactos ha querido poner en marcha el Gobierno para hacer pedazos los salarios y destruir los contratos colectivos de trabajo. Pero su decadencia arrastra también la del Congreso que todo indica vive sus últimos tiempos.

La CROC, una organización sindical fundamentalmente integrada por trabajadores de servicios, tan corporativa como la CTM, tiene a su favor que sus integrantes dependen bastante menos de los aumentos al salario mínimo y un poco más del régimen de las propinas. En tiempos no tan remotos, el entonces Secretario de Trabajo, Arsenio Farrell Cubillas la definió como el sindicalismo del futuro (1983), aunque más pareció un, discurso para picarle las costillas a Fidel Velázquez que una previsión de futuro que, por supuesto, no se ha confirmado.

La CROM, gobernada también sin límites de tiempo por el abogado Ignacio Cuauhtémoc Paleta, nunca ha recuperado ni remotamente las fuerzas de su inolvidable fundador Luis N. Morones. Vegeta en contratismos no muy recomendables, con cierto impacto en el Estado de Veracruz y, en general, en las zonas textiles.

Los demás congresistas poco tienen de relieve. Sin olvidar a la Confederación de Trabajadores y Campesinos (CTC), un organismo rebelde, magistralmente dirigido por Abel Domínguez, que entra y sale del Congreso de acuerdo a la vigencia o suspensión provisional de sus derechos puestos en tela de juicio por las centrales a las que suele quitar el control de contratos colectivos. Pero Abel es un hombre de excepcional inteligencia que sabe lo que hace y para que lo hace. No hay que perderlo de vista.

### 3. LA POLÍTICA SINDICAL EN LOS AÑOS DE CRISIS

Al concluir los acontecimientos dramáticos de 1968, era evidente la solidez del Movimiento obrero que en premio a su lealtad al sistema recibió el precario donativo de la LFT de 1970. Pero el cambio de los poderes, el 1° de diciembre de ese mismo año, traía una enorme carga de compromiso social. No obstante las declaraciones rotundas de solidaridad con el régimen anterior en su discurso de toma de posesión, no tardaría Luis Echeverría en hacer patente su propósito de que las cosas cambiaran de modo rotundo.

Hubo, al principio, concesiones importantes al viejo corporativismo al nacer la Comisión Nacional Tripartita. Pero no tardaron en aparecer conflictos un tanto inesperados, como el suscitado a principios de 1971 por los sindicatos bancarios, que terminó en un rotundo fracaso y el mucho más inquietante de la UNAM que condujo a un inesperado desarrollo del sindicalismo independiente. La presencia de un nuevo personaje: el FAT y la mayor actividad, seguida de éxitos sorprendentes de la UOI de Juan Ortega Arenas, hicieron patente que ya no iban a ser tan fáciles las cosas para los viejos líderes. Fue notorio el enfrentamiento que, a fin de cuentas, se diluyó en las complicaciones insuperables de la crisis económica. No puede olvidarse, tampoco, el enfrentamiento entre los líderes de los electricistas, Francisco Pérez Ríos, de la CTM, a cargo del Sindicato de la Comisión Federal de Electricistas y Rafael Galván, que controlaba los sindicatos que habían contratado con las empresas eléctricas nacionalizadas por Adolfo López Mateos.

A José López Portillo le tocó acabar las asignaturas pendientes. Resolvió de alguna manera el problema universitario, incorporando a la Constitución la garantía de autonomía que acabó por ser garantía contra los trabajadores ajenos, lo que impidió la formación de sindicatos industriales. Los vaivenes de la economía, de la cima a la sima, le impidieron definir una política sindical adecuada, salvo la entrega total al Sindicato petrolero que desde entonces ejerció poderes sin

medida, generando un poder dentro del poder. La expropiación de la Banca, que le llevaría a proclamar que, ¡por fin!, los trabajadores bancarios podrían sindicalizarse (1º de septiembre de 1982), constituyó su último acto desesperado que tampoco sirvió a los bancarios, incorporados de inmediato y sin mayores explicaciones, al Apartado "B" del art. 123 constitucional.

Con Miguel de la Madrid las cosas entraron a un terreno harto peligroso para los sindicatos, particularmente los independientes aunque al final de su ejercicio, también sufrieron los miembros del Congreso del Trabajo. Fueron notables, en 1983, las huelgas en la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Universidad Autónoma Metropolitana que no dieron, pese a su duración, resultado alguno (el STUNAM sólo rescató el cincuenta por ciento de los salarios caídos, sin aumento alguno y el Sindicato de la UAM, ni siquiera salarios caídos) y el más aparatoso del SUTIN en contra de la Empresa pública Uranio Mexicano (URAMEX). En este último conflicto la JFCA inventó que los sindicatos no pueden desistir de las huelgas sin la conformidad de las empresas y aquello acabó de mala manera, con el cierre de la Empresa y la liquidación, esa sí completa, de los trabajadores.

En 1985 una huelga mal planteada por el Sindicato Mexicano de Electricistas, puso en juego otro invento represivo: la intervención administrativa, una especie de acto en el que el Estado expropia temporalmente una empresa de su propiedad, lo que no parece muy ortodoxo, para obligar a los trabajadores a seguir trabajando y a seguir, decretar la inexistencia de la huelga.

La crisis pavorosa de 1987 hizo más difíciles las cosas y el representante de nuestros acreedores, el FMI, fijó condiciones más rígidas que culminaron, en lo positivo, con el invento del Pacto de Solidaridad Económica y en lo negativo, con la quiebra, jurídicamente imposible de Aeroméxico y el despido masivo de trabajadores con una indemnización precaria y la firma de un nuevo contrato colectivo vacío de derechos.

En el gobierno del presidente Salinas de Gortari las cosas fueron peor. Con aplauso popular, pero sin demasiado apego a las normas, metió a la cárcel a Joaquín Hernández Galicia, "La Quina", el sin duda carismático líder petrolero y a su principal colaborador. Salvador Barragán. Después retiró de la circulación al líder eterno del SNTE, el Senador Jonguitud, antiguo gobernador de San Luis Potosí y a unos y a otros los sustituyó sin demasiadas preocupaciones democráticas. En seguida dirigió sus baterías en contra de los mineros y siderúrgicos, llevando también a la quiebra imposible a la Cía. Minera de Cananea



y al despido colectivo a los trabajadores de la Siderúrgica Lázaro Cárdenas Las Truchas (SICARTSA). En teléfonos de México aligeró la carga del contrato colectivo de trabajo con un convenio de 14 de abril de 1989 que instauró flexibilizaciones y desregularizaciones razonables, pero sin pérdida de empleo, lo que no es poca cosa en estos tiempos y habla bien de la capacidad del líder Hernández Juárez.

No cabe duda de que los tiempos sindicales son terribles en plena etapa neoliberal en la que los compromisos con los bancos acreedores obligan a medidas carentes de toda justificación constitucional y legal. Habría otros caminos que, por lo visto, no se quieren recorrer.

El gobierno de Ernesto Zedillo, un sucesor inesperado de Carlos Salinas de Gortari a partir del asesinato nunca aclarado del candidato del PRI, Luis Donald Colosio, ha vivido las mayores turbulencias. A partir de los llamados errores de diciembre (de 1994, al ocupar la presidencia) que provocaron un cataclismo económico, la preocupación del presidente ha sido exclusivamente la política macroeconómica. Logró avances interesantes en el control de la inflación y en el pago de la deuda externa que ahora han vuelto a tener otro tropezón muy serio con la nueva crisis petrolera, en esta ocasión por baja notable de los precios internacionales.

El esquema de la pobreza real de los trabajadores ha sido reconocido ampliamente por el Gobierno al grado de que por un decreto promulgado el 30 de diciembre de 1997 se ha aprobado el "Programa para superar la pobreza, 1995-2000" que hoy se dice afecta a cuarenta millones de mexicanos. No es más que el efecto evidente de la pauperización de los salarios y el desempleo intolerable, mal sustituido por una economía informal que crece geométricamente imputable a muchas cosas pero sobre todo a la política estatal de vender empresas pero despidiendo antes a sus trabajadores. Los compradores no quieren problemas.

Una reforma criminal a la Ley del Seguro Social, entrada en vigor el 1º de julio de 1997, la ha convertido en el paraíso de los financieros y aseguradores privados, hoy en capacidad de disponer del monto total de las cuotas para las pensiones de retiro a través de las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFORES) que invierten sus capitales en, sobre todo, valores del Estado, lo que propiciará un ahorro interno desesperadamente buscado por el Gobierno y anunciado en su Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Pero los asegurados reciben a cambio una promesa de riquezas remotas, a treinta años de distancia. Si no les llega, ya se preocuparán otros de consolarlos.

Pero no sólo se afecta en la nueva ley el tema de las pensiones. También se hace notable el proyecto de subrogaciones a particulares

de los servicios médicos (seguro de enfermedades generales y maternidad), lo que acabará por dismantelar a la seguridad social. Había sido y está a punto de dejar de ser, el único motivo de orgullo de la muy nombrada y muerta en definitiva, Revolución mexicana.

En los años de gobierno de Ernesto Zedillo Ponce de León, el Congreso del Trabajo ha sido en franca decadencia. Los primeros de mayo han sido celebrados a puerta cerrada por miedo a violencias callejeras de los trabajadores inconformes. Y la calle la ha ganado la oposición sindical integrada por el "Foro sindical unitario" y la "Coordinadora intersindical primero de mayo" que a expensas, en parte, del Congreso del Trabajo pero con la presencia importante del sindicalismo independiente, el FAT de manera particular, están integrando un movimiento sindical autonomista de particular relieve.

El acontecimiento más importante se ha producido con la formación de la Unión nacional de trabajadores que bajo las siglas significativas de UNT (leído intencionalmente como uneté), nació, como señalamos antes, el 29 de noviembre de 1997 en un congreso celebrado en la Sala de Armas de la Magdalena Mixhuca, en la ciudad de México. Desde el primer momento se tomó la decisión de no solicitar registro ante la STPS. Una buena medida que, sin embargo, puede producir consecuencias incómodas para efectos de actuaciones en el marco de la ley, por ejemplo, para reclamar aumento, de los salarios mínimos.

Hoy cuenta, se dice que provisionalmente, con una dirigencia triple: Francisco Hernández Juárez, dirigente de los telefonistas (STRM); Fernando Rocha, dirigente del SNTSS y Agustín Rodríguez, del STUNAM. En realidad el contingente fundamental lo forman los trabajadores del IMSS.

Sin duda Francisco Hernández Juárez, en tiempos no tan remotos protegido de don Fidel, lo que le permitió dirigir por un período al Congreso del Trabajo y en los últimos años, en pleito evidente, es la figura de mayor arrastre. Lo que ocurre es que no se descubren en él, al menos por ahora, autonomismos rotundos respecto del Estado aunque la declaración de principios de la UNT los establezca formalmente. Y entre sus pecados evidentes está su evidente inclinación hacia la perpetuidad en el poder que lo asemeja a su antiguo protector. Tiene a su favor que es inteligente, tiene carisma, sabe relacionarse y su poder de convocatoria nadie lo puede poner en tela de juicio.

Llama, la atención que otra dirigente sindical muy importante, Elba Esther Gordillo, que dejó atrás no de muy buena gana la secretaría general del SNTE, pero que mantiene una clara relación con esa organización sindical la más importante de América, no se haya, incor-

porado a la UNT sin duda, por conflictos de personalidad con Hernández Juárez. Pero nadie puede suponer que el sindicalismo en México pueda ser entendido sin su participación protagónica.

Entre tanto. Elba Esther Gordillo entretenía sus esperanzas con la secretaria general de la CNOP en el PRI, y la presidencia efectiva del Instituto de estudios educativos y sindicales de América. (IEESA) con el que ha logrado actividades importantes en el orden sindical y en el orden educativo. Ahora, de nuevo en primer plano, en la Secretaria general del PRI, en la que acompaña a su presidente Roberto Madrazo, define sus preferencias políticas sobre los sindicales.

Sigue presente, aunque en un segundo plano, pero con actualidad permanente, la reforma de la Ley Federal del Trabajo. Sin ella, la cancelación del corporativismo, no se logrará.

#### 4. EL SINDICALISMO MENOS DEPENDIENTE

Venía flotando desde años atrás en una relativa incorporación a la vieja estructura del Congreso del trabajo. Sin embargo con notables diferencias de interpretación de la vida sindical.

El grupo más notable fue, sin duda, el del Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana pero muy cerca de sus líneas de conducta, los sindicatos de pilotos aviadores, (ASPA) y de sobrecargos (ASSA), con tranviarios, los electricistas del SME con algunas reservas y algunos otros. Formaron la FESEBS que logró su reconocimiento sólo cuando Hernández Juárez le echó una manita al Gobierno interviniendo en un conflicto difícil en la Volkswagen de Puebla.

Se ha definido en esa misma línea el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, adecuadamente dirigido después de un serio bache, por Miguel Ángel Sáenz Garza, por Antonio Rosado y ahora por Fernando Rocha. Y el SNTE, con alguna dificultad de unidad en los principios de año de 1999 (problemas con la Sección Novena del D.F.), bajo la dirección del Profesor Tomás Vázquez Vigil, se mantuvo como fuerza muy importante pese a la descentralización de la educación que tuvo como principal objetivo, no logrado por cierto, desintegrarlo.

La formación de la UNT, le ha dado una nueva fuerza a ese sindicalismo que no se enfrenta con el Gobierno pero que mantiene mecanismos razonables de democracia interna.

#### 5. EL SINDICALISMO INDEPENDIENTE

Cercado por las medidas de ajuste dictadas por el Fondo Monetario Internacional y acatadas rigurosamente por los presidentes Miguel

de la Madrid, Carlos Salinas de Gortari y Ernesto Zedillo, el sindicalismo independiente, con fuerzas escasas pero clara definición de sus propósitos, avanza lentamente.

En estos momentos, sin embargo, ha conseguido a través del FAT un éxito notable. Una de sus organizaciones peleó en Tijuana la titularidad de un contrato colectivo de trabajo celebrado a espaldas de los trabajadores por un sindicato de la CROC. La junta local de conciliación y arbitraje de Tijuana aceptó la demanda y ordenó y celebró un recuento en el que triunfó el grupo opositor. Pero el gobernador panista del Estado de Baja California, invocando subjetivas exigencias de inversión extranjera y tranquilidades indispensables, destituyó al presidente de la junta y nombró a otro que dictó un laudo que declaró sin valor la ceremonia del recuento y dio la razón a la, CROC.

Hubo protestas de todo tipo, inclusive huelgas de hambre y finalmente prevaleció la razón. Lo curioso es que fue la influencia de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social la que inclinó la balanza a favor de la oposición. Un acuerdo a la fuerza entre los sindicatos contendientes dio origen a otro recuento que volvió a ganar el FAT y en este caso, al parecer, contra la opinión del gobernador, con lo que reconoció por primera vez en la historia de la maquila (que hoy agrupa a un millón de trabajadores), el triunfo de un sindicato independiente.

En todo ello el mérito, sin la menor duda, correspondió al Secretario de Trabajo Javier Bonilla y al Subsecretario A. Javier Moctezuma Barragán que, por lo visto, le torcieron la manita al gobernador Terán para que accediera.

El fin de la historia, sin embargo, fue trágico. En una noche oscura los dueños de la empresa desalojaron el local y pasaron la frontera con sus cachivaches. No es fácil el triunfo de la democracia sindical.

El FAT, en ejercicio de funciones de asesoría particularmente del abogado Arturo Alcalde, está permanentemente vinculado a otros triunfos de sindicatos independientes del ramo educativo que es hoy la parte más relevante de las acciones sindicales.

Pasa ya desapercibida la vieja estructura de la Unidad Obrera Independiente que dirigió Juan Ortega Arenas, hoy más dedicado a la publicación de libros críticos del comunismo soviético y del capitalismo neoliberal pero que ha dejado a un lado sus viejas y eficaces labores sindicales.

En general los independientes, con un buen prestigio internacional y buscados por los señores de la AFL-CIO de John Sweeney para perpetuar alianzas contra el TLC, marcan línea ascendente con razonables alianzas con los menos dependientes: léase UNT. El Partido de la Revolución Democrática no parece demasiado lejos de sus planes.

#### 6. SINDICALISMO DENTRO DEL SINDICALISMO

Sigue funcionando, con su "Convenio intersindical de ayuda mutua, solidaridad y no afectación" el SETANDA, quiere decir, el Sindicato de Empleados y Trabajadores de la ANDA que nació de un reconocimiento absurdo de parte de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del D. F. y que, sin embargo, recoge una realidad que merece consideración especial: la existencia importante de trabajadores al servicio de los sindicatos.

Seguimos creyendo, como dijimos en ediciones anteriores, que no es viable, legalmente hablando, la existencia de un sindicato dentro de otro. En última instancia porque cualquier movimiento de huelga sería inútil, ya que no podrá impedir que el sindicato-patrón, deje de hacer valer sus derechos y cumplir sus deberes como sindicato frente a los patronos con los que tenga celebrados contratos colectivos de trabajo.

Como quiera que sea, es un problema que tendrá también que considerarse el día de mañana, al formularse la nueva ley.

#### 7. EL SINDICALISMO FRENTE AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO

La aprobación por la Cámara de Representantes del Congreso norteamericano del TLC y sus Acuerdos Paralelos, con un resultado sorprendente, dados los antecedentes, de 224 votos a favor y 200 sólo en contra, seguida unos días después por la mucho más tranquila en el Senado, además de dar una victoria sonora al presidente Clinton, representó el final de un camino casi de calvario para el Gobierno mexicano, con éxito notable para el presidente Salinas de Gortari y, muy especialmente, para su habilísimo secretario de Comercio y fomento Industrial, Jaime Serra Puche. El retiro por el nuevo Primer Ministro canadiense Jean Chrétien de su amenaza de no promulgar y el más que esperado acto de ratificación por el Senado mexicano (dos votos en contra) no hicieron otra cosa que poner los adornos finales en esa autopista hacia la integración de la economía global de Norteamérica.

En el camino, tortuoso, difícil, sometido a presiones de todo tipo a partir, sobre todo, del triunfo demócrata en las elecciones del 4 de noviembre de 1992 que llevaron a la presidencia a Clinton, una de las mayores amenazas fue sin duda la oposición terca de la AFL-CIO que en México tuvo el auxilio importante de la Red mexicana de acción frente al libre comercio, agresiva y eficazmente dirigida por Bertha Luján, que ha sido capaz de llegar muy lejos en su propósito de impedir la aprobación del TLC.

Las primeras manifestaciones de la oposición se produjeron a principios de 1991 cuando el presidente Bush solicitó del Congreso se le concediera la vía rápida (*Fast-Track*) para la discusión. La franca oposición de la AFL-CIO, ante el temor de que México se llevara muchos empleos y el apoyo que ese grupo tuvo en el Partido Demócrata, entonces en la oposición, obligaron al gobierno norteamericano a entrar en conversaciones con el de México. El resultado fue la firma de un Memorándum de Entendimiento y de un Plan de Acción para la Cooperación firmado el 3 de mayo del mismo año entre la STPS de México y el Departamento de Trabajo de los EEUU que allanó el camino para el *Fast-Track* finalmente aprobado el 23 de mayo de 1991.

En agosto de 1992 se concluyeron los trabajos y en la Convención republicana de Houston que declaró candidato al presidente Bush, la protagonista fue la Representante Comercial de los EEUU, Carla Hills, quien hizo notables los éxitos del TLC. Sin embargo, Bill Clinton se mostró incómodo ante un Tratado que, en principio, no había elaborado y en un discurso de campaña en la Universidad Estatal del Norte de Carolina, pronunciado el 4 de octubre de 1992, aunque aceptó la posibilidad del TLC, exigió que se complementara mediante acuerdos paralelos que impedirían a México seguir violando sus leyes laborales y no respetar las reglas ecológicas. Habló de acuerdos que tuvieran dientes, que mordieran.

El triunfo de Clinton actualizó el problema que provocó nuevas conversaciones, a partir del mes de marzo de 1993, concluidas a mediados de agosto del mismo año, en las que las delegaciones de México, Canadá y EEUU discutieron y aprobaron unos Acuerdos Paralelos en materia ecológica y laboral finalmente firmados el 14 de septiembre de 1993.

En base a declaraciones de objetivos comunes, que reconocen la eficacia de sus respectivos sistemas laborales y de la formación de, una Comisión para la Cooperación Laboral integrada por los respectivos ministros o secretarios de trabajo o por las personas que éstos designaren que se encarga de instrumentar los Acuerdos, se intenta crear instancias de análisis de posibles violaciones que tratándose de cuestiones de seguridad e higiene, pago de salarios mínimos y de la edad mínima para trabajar, pueden llegar a controversias cuya solución estudiará y propondrá un Panel de Expertos, con un final de sanciones económicas (entre México y EEUU) y de suspensión parcial de los efectos del TLC para los casos de violación reiterada y no supe-rada. El Acuerdo Laboral se cierra con una declaración de principios comunes de notable interés.

En la elaboración de los Acuerdos Paralelos, a cargo de una mínima comisión técnica encabezada por la Subsecretaría "A" del Trabajo, la economista Norma Samaniego de Villarreal, integraron lo que se llamó "el cuarto de junto", representantes del sector empresarial (Jorge de Regil, Octavio Carbajal, Adolfo Tena Morelos y Juan Gallardo T.) y del sector obrero (Juan Moisés Calleja, Netzahualcóyotl de la Vega y Alfonso Reyes Medrano de la CTM y Roberto Castellanos Tovar de la CROC). Sin intervenir directamente en las negociaciones, fueron permanentemente consultados y dieron su total aprobación a cada una de sus disposiciones aunque hay que reconocerles, sobre todo al sector obrero y particularmente a Juan Moisés Calleja, una recia defensa de lo que consideraron derechos importantes de los trabajadores y que provocaron discusiones fuertes.

Sin embargo, no participaron en esas tareas los representantes del sindicalismo independiente ni, en especial, los integrantes de la Red mexicana de acción frente al libre comercio que mantuvieron permanentemente una férrea oposición, cada vez con mayor apoyo internacional.

Con múltiples e inquietantes alternativas se planteó en los EEUU el problema de la aprobación del TLC siendo notable la oposición sindical que llegó a extremos sorprendentes, siempre invocando el temor de la pérdida de empleos en lo que la participación del antiguo candidato independiente a la presidencia, Ross Perot, estuvo a punto de provocar su rechazo.

Una intervención directa, explosiva, del presidente Clinton, que se entrevistó con todos los representantes para convencerlos de que debían aprobar el TLC —y se dice que fue una verdadera compra de votos— resolvió finalmente el problema.

Es importante señalar que en algún momento la delegación norteamericana, encabezada en los Acuerdos Laborales por el subsecretario Joaquín (Jack) R. Otero, antiguo vicepresidente de la AFL-CIO, planteó la propuesta de convenir alianzas sindicales extra-fronteras a lo que México se opuso porque de acuerdo al principio de autonomía sindical, los gobiernos firmantes no podrían inducir medidas sindicales independientemente de que así lo acuerden los organismos interesados.

En la Declaración final de "Principios Laborales" (Anexo I) se reconocen entre otros, los de "Libertad de asociación y protección del derecho a organizarse"; "a la negociación colectiva" y "de huelga" aunque, en tanto son derechos políticos, se determina que no podrán ser invocados, en caso de violación, para la intervención de la Comisión Laboral y la decisión de controversias. México se opuso

rotundamente a esa posibilidad sustentando la tesis de que se trata de cuestiones que deben resolverse internamente.

La esperanza era que el TLC, que entró en vigor el 1º de enero de 1994 generase empleos para México y ante la demanda de mano de obra, lograrse el aumento de los salarios. Pero también se manifiestan serias preocupaciones de los empresarios mexicanos ante la competencia extranjera. De ahí el interés por la capacitación y el adiestramiento, la productividad y la competitividad que se hace evidente en las últimas acciones de gobierno, el PECE, de manera particular.

Lo que sí puede afirmarse de manera notable es que la firma del TLC no se condicionó a que México hiciera alguna reforma constitucional o legal en materia de trabajo. Lo que no quiere decir que no sean indispensables en beneficio de nosotros mismos y, sobre todo, de los trabajadores.

#### 8. EL ACUERDO NACIONAL PARA LA ELEVACIÓN DE LA PRODUCTIVIDAD Y LA CALIDAD

Con fecha 25 de mayo de 1992 fue aprobado el Acuerdo Nacional para la Elevación de la Productividad y la Calidad. Su celebración entre lo sectores obrero y empresarial había quedado comprometida desde la renovación del PECE de 27 de mayo de 1990. Es interesante recordar lo términos del compromiso.

Los sectores obrero y empresarial convienen en suscribir un Acuerdo Nacional para la Evolución de la Productividad que deberá contemplar las acciones conjuntas que ambos sectores desarrollarán para tal fin a nivel de rama y de empresa. De manera particular, se considerarán programas específicos para ampliar significativamente los procesos de capacitación y adiestramiento, en especial el adiestramiento en planta, conforme a los requerimientos del mercado de trabajo. El Acuerdo incluirá, igualmente, las previsiones necesarias para que los beneficios del incremento de la productividad se distribuyan en forma equitativa. La suscripción del mismo se hará en un plazo no mayor de sesenta días a partir de la fecha.

No se cumplieron los compromisos en sus términos. Las dificultades para llegar a un entendimiento provocaron que la propia STPS preparara un proyecto, entregado el 21 de octubre de 1991 a los interesados que fue ampliamente discutido y controvertido, con gran acopio de informaciones periodísticas que destacaban la oposición a la firma de parte de la CTM. Pero, finalmente, sin duda mediando la presión de la STPS y, tal vez, como consecuencia de



otras de fuera relacionadas con el TLC, se firmó el 25 de mayo pero con más cambios notables sobre la idea original.

El primer cambio es el nombre y notable el agregado final: "calidad". Juega con las ideas más en boga en el mundo empresarial.

Una segunda nota es la presencia del Sector campesino, no invitado originalmente pero que al calor de las reformas al 27 constitucional, empezó a proletarizarse. No se puede olvidar el previo "Convenio de intención", suscrito el 1º de mayo entre el Congreso del Trabajo y la Confederación Nacional Campesina, reflejo de las mismas inquietudes.

La tercera nota es la firma del presidente de la República, aparentemente como testigo de honor y, en realidad, para asumir compromisos gubernamentales que se incluyen en el texto.

Se trata, en rigor, de un documento de claro verbo y contenido económico, sorprendentemente declarativo, lleno de buenas intenciones (según la perspectiva), que compromete a convenir pero no señala cauces precisos de esos convenios complementarios. Carece, de manera impresionante, de capacidad de obligar y se convierte por ello en un modelo sólo para el que quiera seguirlo.

Sin embargo; en lo que no se dice con tanta claridad, más allá de su retórica, productiva y de calidad, es que implica la rotunda negación del sentido clasista del art. 123 constitucional; la cancelación del concepto de justicia social y la conversión de la lucha de clases en un amoroso encuentro de los sectores que compromete a cambiar de estilo y de estrategias, tanto a los empresarios como a los sindicatos y al mismo Gobierno. Sus capítulos esenciales: moderación de las estructuras organizativas del entorno productivo (empresariales, sindicales y gubernamentales); superación y desarrollo de la administración; énfasis en los recursos humanos; fortalecimiento de las relaciones laborales; modernización y mejoramiento tecnológico, investigación y desarrollo y entorno macroeconómico y social propicio a la productividad y a la calidad, son un canto a la cooperación de las clases. El olor a neoliberalismo, ni siquiera al tan de moda liberalismo social, es su característica más notable.

La renovación del PECE el 3 de octubre de 1993 actualizó el compromiso de medir los salarios con el doble juego de la inflación esperada y de la productividad obrera. Lo importante, sin embargo, es que se formalicen convenios específicos, de empresa, en los que se determine con precisión la forma de medir la productividad, preferentemente por grupos de trabajo en lugar de hacerlo de manera individual.

No se trata de una tarea fácil, entre otras razones, porque no todas las

actividades son medibles desde esa perspectiva. Pero, además, porqué las soluciones que pudieran alcanzarse, exigirían una claridad tal que los trabajadores fueran conscientes de su aportación y, en la misma medida, de los efectos sobre su propio ingreso.

El problema mayor está en que los empresarios quieren definir el salario en términos de productividad, pero suele olvidárseles que ellos son los que, con mejor tecnología, capacitación y adiestramiento intensivos y una total transparencia en los resultados, deben hacer la principal aportación.

De no hacerlo así, la supuesta productividad acabará en destajos. Y ese no es el mejor, sino el peor de los caminos.

## 9. LOS PACTOS DEL PRESIDENTE ZEDILLO

La crisis de diciembre: una síntesis de transferencia engañosa del mando, sin informes cabales sobre lo que realmente ocurría, con una solución no suficientemente meditada de fijar un tipo de cambio inferior al real, lo que ocasionó la enésima fuga de capitales aunada a la presencia de una deuda externa disimulada, los Tesobonos, cuya cantidad vencida era infinitamente superior a la prevista, obligaron al nuevo Gobierno a tomar medidas emergentes. La primera bajo la forma de un "Pacto para el bienestar, la estabilidad y el crecimiento" (21 de diciembre de 1994), que reconociendo que "la medida adoptada el día 20 de diciembre, ampliando el límite superior de la banda cambiaria, no detuvo el proceso especulativo desatado en los mercados financieros" comprometió un congelación de precios de bienes y servicios públicos y privados y que se dijera que en relación a la política salarial se estará a lo establecido en la recomendación del 24 de septiembre y a lo aprobado el 29 de diciembre de 1994 por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos".

Meses después, sin soluciones a la vista, se firmó la Alianza para la Recuperación Económica (APRE) (publicada el 30 de octubre de 1995 en la prensa nacional) que marcó todo un programa económico en el que para los efectos que aquí interesan cabe destacar la insistencia en la transformación del sistema de pensiones para promover fuentes de ahorro "estables y de largo plazo" con la recomendación de aumentar los salarios mínimos en un diez por ciento a partir del 4 de diciembre de 1995 con otra adicional de que "a partir del primero de abril de 1996 se incrementasen en un 10 por ciento adicional sobre los que entraron en vigor el 4 de diciembre de 1995).

El 26 de octubre de 1996 se firmó el nuevo Pacto: "Alianza para el crecimiento" que apuntó un crecimiento de la economía de cuando

menos 4 por ciento en términos reales e inflación de 15 por ciento para el año de 1997, con alianzas para promover la inversión, la competitividad, el empleo, los ingresos del campo, el desarrollo social y el ahorro.

Los resultados no fueron precisamente los mejores. La inflación oficial se ubicó en 1997 del orden del 17 por ciento con crecimiento alrededor del 3%, una ligera mejoría en el empleo que, por lo menos, vale como tendencia y un ahorro forzoso a cambio de dejar a los asegurados sometidos a las contingencias inaccesibles del juego de las bolsas de valores.

Enero de 1998 trajo, sin embargo, el problema de la baja del precio del petróleo aun más grave en 1999 con lo que las previsiones macroeconómicas para 1998 que apuntaban un crecimiento del 5% y una inflación del orden del 14% se quedaron como simples expectativas optimistas. La inflación de 1998 superó el 18%.

El 24 de febrero de 1998 se firmó un último "Acuerdo de Cooperación y Consulta de los Sectores Productivos" promotor sólo del diálogo y de un supuesto clima de cooperación, con énfasis en la educación y la capacitación. En vigor, un ejercicio de retórica sin propuestas concretas.

#### 10. LAS NOVEDADES DEL NUEVO RÉGIMEN

El triunfo espectacular de Vicente Fox en las elecciones del 2 de julio de 2000, aparentemente como candidato del PAN pero empujado de mejor manera por su organización "Los amigos de Fox", permitió algún optimismo respecto de que las cosas sociales cambiarían para mejorar. La reiterada oferta de un crecimiento al 7% para tres años después de la investidura, hacían pensar en abatimiento de la inflación, crecimiento del empleo y de alguna manera, una democratización de las relaciones laborales.

Los hechos no han sido generosos con esas expectativas. Carlos Abascal Carranza, titular de la STPS, hombre inteligente y culto, no olvida sus viejos antecedentes de presidente de la COPARMEX y actúa en consecuencia. La mayor parte de su equipo se integra con personajes de la iniciativa privada, quizá con la notable excepción del Subsecretario "A", Fernando Franco González Salas, un hombre joven de currículum técnico, académico y político impresionantes. Pero lo más importante es que Abascal ha inventado un "Consejo para el diálogo con los sectores productivos" que habría tomado como modelo el "Consejo Económico y Social" español y cuya integración corporativa es más que evidente. Las viejas estructuras sindieales están presentes y

sólo hay dos representantes de la UNT de los que se duda que quieran hacerse solidarios a las tareas que se han sugerido para el Consejo, entre otras, definir los salarios mínimos y preparar un proyecto de Iniciativa de LFT.

En los ánimos de Abascal domina el espíritu de su invento, la "Nueva Cultura Laboral", hoy ya madre prolífica (desde el régimen anterior) de un Código de Procedimientos Laborales que intentaría segregarse de la LFT la parte procesal. Y el famoso Código tiene todos los aires de una reforma de la reforma de 1980, obviamente con sentido tutelar a favor de los empresarios. Falta que se lo aprueben.

La STPS de la impresión de una sucursal de la COPARMEX, pero con funciones relevantes. Ya se ha declarado Carlos Abascal en contra de las alianzas de los sindicatos norteamericanos, especialmente la AFLCIO, con los sindicatos independientes de México (particularmente en la frontera, zona de maquila) invocando que detienen la inversión extranjera. De este lado protagoniza esa alianza el FAT que ocupa el lugar que antaño tenía la CTM cuando la AFLCIO no enfrentaba tratados de libre comercio y riesgos de pérdida de empleos. Y quizá lo que le preocupa al secretario del Trabajo sea, precisamente, que la alianza queda fuera del control corporativo.

El compromiso asumido por el STPS de hacer una nueva LFT olvidándose de los proyectos conocidos (del PAN y del PRD, especialmente) puede tropezar con un Congreso muy dividido en el que, además, el PAN ha manifestado pocas simpatías por los proyectos presidenciales haciendo notable un divorcio político. En esos términos la promesa del secretario del Trabajo no parece que vaya a encontrar un camino fácil.

Ya veremos que pasa.

SECCIÓN IV

DERECHO SINDICAL

## CAPÍTULO LVI

### EL CONCEPTO DE SINDICATO

1. *Etimología.*—2. *Definiciones doctrinales.*—3. *Definiciones legales extranjeras.*—4. *Antecedentes nacionales.*—5. *Análisis del texto vigente.*—6. *Definición propia.*

#### 1. ETIMOLOGÍA

La palabra sindicato, que ha sido tomada del francés, encuentra evidentes antecedentes en Grecia y Roma. De acuerdo a García Abellán deriva del griego *sundiké* y significa “justicia comunitaria” o bien “idea de administración y atención de una comunidad” (“Introducción al derecho sindical”, p. 46). En un texto de Gayo, en el *Digesto* (D.L.3.T.4.1) se encuentra alguna refererencia a la palabra “sindicato” (“a los que se les permitió fundar colegio, sociedad u otra cosa semejante, a imitación de la República, se les permite también tener cosas comunes, arca común y actor, o *síndico*, por quien, así como en la República, se trate y haga lo que convenga al común”), obviamente tratando de expresar la idea de representación. Afirma García Abellán que la palabra “sindical”, aparece utilizada por primera vez en una federación parisiense denominada “*Chambre syndicale du bâtiment de la Sainte Chapelle*”, aproximadamente en 1810, si bien sirvió entonces para denominar organizaciones patronales (*Ibidem*).

La palabra es confusa, en cuanto que, al margen del derecho laboral, tiene una connotación mercantil propia, v. gr., en los Estados Unidos de Norteamérica. Inclusive los organismos obreros norteamericanos usan el nombre de “unión” en lugar de “sindicato”.

Como quiera que sea, la expresión “sindicalismo” ha arraigado en nuestro idioma en cuanto refleja una institución de defensa de los grupos sociales y no parece que las dificultades que presenta su uso puedan llegar a determinar un cambio terminológico.

## 2. DEFINICIONES DOCTRINALES

La definición del sindicato no es tarea sencilla, entre otras razones, porque suele hacerse de acuerdo a la noción propia, por regla general parcial e interesada, del autor. En rigor puede encontrarse una definición diferente, según el grado de autonomía o dependencia que se le reconozca, frente al Estado o respecto de la clase opuesta.

Entre otras pueden mencionarse las siguientes definiciones:

Para Cabanellas es “toda unión libre de personas que ejerzan la misma profesión u oficio, o profesiones u oficios conexos, que se constituya con carácter permanente con el objeto de defender los intereses profesionales de sus integrantes, o para mejorar sus condiciones económicas y sociales” (“Derecho sindical y corporativo”, p. 386).

García Abellán entiende que es “la agrupación institucional de productores a los fines de ordenar las profesiones, defenderlas y representarlas jurídicamente, en régimen de autogobierno y colaboración con el Estado respecto de su acción económica y político-social” (p. 50).

De acuerdo a la definición de Pérez Botija es “una asociación, de tendencia institucional, que reúne a las personas de un mismo oficio para la defensa de sus intereses profesionales” (“Curso...”, p. 376).

En concepto de Juan D. Pozzo los sindicatos son “agrupaciones de trabajadores o de empleadores que tienen una organización interna permanente y obran como personas de derecho para asumir la representación del grupo, asumiendo la defensa de los intereses profesionales y la mejoría de las condiciones de vida y especialmente del trabajo de sus miembros” (“Manual...”, t. II, p. 23).

Por último, Manuel Alonso García entiende que es “toda asociación de empresarios o de trabajadores de carácter profesional y permanente, constituida con fines de representación y defensa de los intereses de la profesión, y singularmente para la regulación colectiva de las condiciones de trabajo” (“Curso...”, p. 186).

De las definiciones anteriores se pueden desprender algunas notas importantes:

- a) Se trata de una unión libre (Cabanellas).
- b) Reúne a personas vinculadas entre sí por lazos profesionales (Cabanellas, García Abellán, Pérez Botija, Pozzo, Alonso García).
- c) Es institucional (García Abellán y Pérez Botija).
- d) Es permanente (Cabanellas, Pozzo y Alonso García).
- e) Persigue la defensa de los intereses de sus miembros y la me-

jería de sus condiciones económicas y sociales (Cabanellas, Pérez Botija, Pozzo y Alonso García.)

f) Intenta, especialmente, mejorar el trabajo de sus miembros (Pozzo).

g) Procura la regulación colectiva de las condiciones de trabajo (Alonso García).

### 3. DEFINICIONES LEGALES EXTRANJERAS

La Ley de Relaciones Industriales inglesa (1971), en la Sección 61 define a la organización de trabajadores señalando que "significa una organización temporal o permanente que: a) está constituida en forma total o principal de trabajadores de una o varias clases y es una organización cuyos principales objetivos incluyen la regulación de relaciones entre trabajadores de esa o de esas clases y empleados u organizaciones de empleadores, o b) es una federación de organizaciones de trabajadores". En el apartado (3) se agrega que "en esta ley, «sindicato» (*Trade union*) significa una organización de trabajadores que se encuentra debidamente registrada como sindicato, de acuerdo a esta ley".

La ley francesa de 25 de febrero de 1927, promulgada el 1º de marzo del mismo año y que integra el Libro Tercero del "Código de Trabajo", en su art. 1º dispone que "los sindicatos profesionales tienen por objeto, exclusivamente, el estudio y la defensa de los intereses económicos, industriales, comerciales y agrícolas".

De acuerdo al art. 92 de la Ley Fundamental de Bonn (República Federal Alemana) y conforme a la versión de Hueck y Nipperdey es asociación profesional (coalición) "toda unión libre, jurídico-privada y corporativa de trabajadores o empleadores, independiente y por encima de la Empresa, para la defensa de los intereses colectivos de unos y otros, en especial por medio de la celebración de convenios colectivos y, en último caso, por medio de contiendas laborales" ("Compendio...", pp. 264-265).

El art. 276 del *Código de Trabajo* panameño, señala que "Sindicato es toda asociación permanente de trabajadores, o de patrones o de profesionales de cualquier clase, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y protección de sus respectivos intereses económicos y sociales comunes".

El *Código de Trabajo* chileno (edic. 1971), en su art. 367 (364) dispone que "los sindicatos constituidos en conformidad a las disposiciones de este título, serán instituciones de colaboración mutua en-



tre los factores que contribuyen a la producción y, por consiguiente, se considerarán contrarias al espíritu y normas de la ley, las organizaciones cuyos procedimientos entran la disciplina y el orden en el trabajo”.

#### 4. ANCEDENTES NACIONALES

Es interesante asomarse a los antecedentes nacionales. La tarea ha quedado extraordinariamente facilitada gracias al excelente trabajo de recopilación que bajo el título “El Artículo 123” (Ediciones del V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social, Primera Edición, México, 1974) hizo Felipe Remolina Roqueñí, un auténtico valor entre los investigadores mexicanos. De esa obra tomamos los datos que siguen:

Art. 2º de la “Iniciativa de Ley sobre uniones profesionales de la diputación colimense” (1913). “Para los efectos de la presente ley, se entiende por unión profesional la asociación constituida para el estudio, protección y desarrollo de los intereses profesionales que son comunes a personas que ejercen en la industria, el comercio, la agricultura o las profesiones liberales con fin lucrativo, sea la misma profesión o profesiones similares, sea el mismo oficio, u oficios que concurren al mismo fin”.

Art. 2º del “Proyecto de ley de uniones profesionales elaborada por la Sección de legislación social dependiente de la Secretaría de Instrucción Pública (1915)”: “Los obreros, mineros, trabajadores del campo, empleados de ferrocarriles, de express, de telégrafos, de empresas comerciales o industriales, y en general todos los habitantes de la República que quieran unirse para el desarrollo, defensa, protección y mejora de sus respectivas clases profesionales o para el cultivo de las ciencias o de las artes, o simplemente para la cultura física o distracción honesta, podrán constituir asociaciones que tengan capacidad jurídica para todos los efectos de esta ley, siempre que cumplan las condiciones que exige el artículo siguiente.”

Art. 3º de la “Ley de asociaciones profesionales de Agustín Millán” (Veracruz, 1915): “Llámesse sindicato a una asociación profesional que tiene por fin ayudar a sus miembros a transformarse en obreros más hábiles y más capaces, a desarrollar su intelectualidad, a enaltecer su carácter, a regular sus salarios, las horas y condiciones de su trabajo, a proteger sus derechos individuales en el ejercicio de su profesión y a reunir fondos para todos los fines que los proleta-

rios puedan perseguir legalmente para su mutua protección y asistencia”.

Art. 1º de la “Ley sobre asociaciones profesionales” de Cándido Aguilar (Veracruz, 1916): “Se da el nombre de asociación profesional a la unión de dos o más personas que convienen en poner al servicio común, por modo temporal o permanente, sus conocimientos o su actividad profesionales, con tal de que dicha unión no tenga por objeto principal o único el reparto entre los asociados de las utilidades o ganancias adquiridas.”

Art. 3º de la misma ley: “Se llama sindicato a una asociación profesional que tiene por objeto ayudar a sus miembros para que se transformen en obreros más hábiles y más capaces, a que vigoricen su intelectualidad, a que realcen su carácter, a que mejoren sus salarios, a que regularicen las horas y demás condiciones de su trabajo, a que protejan sus derechos individuales en el ejercicio de su profesión u oficio, y a que reúnan fondos para todos los fines que los proletarios puedan legalmente perseguir en provecho de su mutua protección y asistencia.”

De estas disposiciones derivó el texto de la frac. XVI del art. 123 constitucional, que sin definir a los sindicatos estableció la libertad de asociación profesional.

De la legislación nacional posterior a la Constitución de 1917, el antecedente más importante lo constituye el art. 142 de la Ley del Trabajo de Veracruz, aun cuando, como observa Mario de la Cueva (*Derecho Mexicano* . . . , t. II, p. 396), sólo se refiere a los sindicatos obreros. Su texto es el siguiente:

“Se entiende por sindicatos, para los efectos de esta ley, toda agrupación de trabajadores que desempeñan la misma profesión y trabajo, o profesiones y trabajos semejantes o conexos, constituida exclusivamente para el estudio, desarrollo y defensa de los intereses comunes.”

Este texto fue recogido en el Proyecto Portes Gil, cuyo art. 284, diría lo siguiente:

“Se llama sindicato, la asociación de trabajadores o patronos de una misma profesión, oficio o especialidad, u oficios o especialidades similares o conexos, constituida exclusivamente para el estudio, desarrollo y defensa de los intereses comunes de su profesión.”

De esta definición y la anterior dice De la Cueva que son variantes de las leyes francesas de 1884 y 1920.

El texto del Proyecto Portes Gil sirvió de base al de la Secretaría de Industria cuyo art. 235 simplemente mejora su redacción, sin variar el concepto. Dice así:

“Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos de una misma profesión, oficio o especialidad, o de profesiones, oficios o especialidades similares o conexos, constituida exclusivamente para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de su profesión.”

El legislador de 1931, volvió a variar levemente el texto anterior. Con ese motivo el art. 232 quedó redactado como sigue:

“Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos de una misma profesión, oficio o especialidad, o de profesiones, oficios o especialidades similares o conexos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes.”

## 5. ANÁLISIS DE TEXTO VIGENTE

En el art. 356 se dispone que “Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses”.

Esta definición constituye una reducción de la consignada en la ley anterior, de la que se eliminó la referencia a la actividad profesional de trabajadores y patronos .

En realidad, la definición del art. 356 refleja la tesis personal de Mario de la Cueva quien prefiere eludir el problema de la profesionalidad y sus implicaciones con respecto a las actividades similares o conexas, para obtener una concepción más elástica, de manera que se comprendan todas las actividades que “pueden conducir a la elevación del nivel social de los trabajadores, en el terreno material, intelectual o moral” (*Derecho Mexicano . . .*, t. II, pp. 401-402).

La definición anterior y la actual exigen, sin embargo, la precisión de esa idea, un tanto desconcertante, de que los sindicatos se constituyen para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses comunes. De la Cueva, a este propósito, nos dice que “sería inútil buscar connotación específica a los términos que emplea nuestra Ley, *estudio, mejoramiento y defensa*, pues concurren a crear una fórmula general” (p. 402). A título de ejemplo De la Cueva señala que esas funciones se proyectan en las siguientes actividades sindicales (pp. 402-403):

- a) Representación y defensa de los intereses colectivos de la profesión.
- b) Representación y defensa de las clases sociales.
- c) Representación y defensa de los intereses individuales de sus agremiados.
- d) Integración de organismos estatales en asuntos de trabajo.

- e) Organización de agencias de colocación para los trabajadores.
- f) Organización de servicios de ayuda y previsión social.

## 6. DEFINICIÓN PROPIA

Creemos que puede proponerse la siguiente:

Sindicato es la persona social, libremente constituida por trabajadores o por patrones, para la defensa de sus intereses de clase.

La definición anterior se explica como sigue:

*Es la personal social.* . . Nuestro régimen jurídico atribuye al sindicato la naturaleza de una persona jurídica. Así lo dispone el art. 25, frac. IV, del Código civil en vigor en el Distrito Federal. Ahora bien: los sindicatos en cuanto entidades jurídicas, constituyen el resultado del reconocimiento que se ha hecho de una realidad social. Por otra parte los sindicatos son personas jurídicas en el derecho social. De ahí el atributo que se utiliza en la definición.

Como vimos antes, por regla general los autores intentan subrayar la cualidad de permanencia de los sindicatos. En nuestro concepto se logra el mismo resultado con precisar que los sindicatos son personas. La personalidad es una cualidad que expresa la misma idea de permanencia.

*. . . libremente constituida.* Es obvio que la libre constitución de los sindicatos es condición de los sistemas democráticos, no así de los que aceptan el sindicalismo vertical. El art. 357 expresa la idea anterior, al señalar que se pueden constituir sindicatos sin necesidad de autorización previa.

*. . . por trabajadores o por patrones.* Nuestro derecho no regula ni reconoce a los sindicatos mixtos. De ahí que sea necesario precisar que se trata de uno u otro.

*. . . para la defensa de sus intereses de clase.* Ya expresamos antes nuestra opinión a propósito del carácter clasista del sindicato en México. Por ello nos remitimos, en apoyo de esta parte de la definición, a lo antes mencionado. (Ver *supra*, cap. L, nº 4.)

En realidad nuestra definición omite la precisión legal a propósito de que el interés de cada parte es objeto de estudio, mejoramiento y defensa. Creemos que el concepto de "defensa" es suficientemente amplio y expresivo, y que comprende cualquier actividad que tienda a favorecer a las clases en pugna.

## CAPÍTULO LVII

### CLASIFICACIÓN DE LOS SINDICATOS

1. *La clasificación legal.*—2. *Sindicatos de trabajadores.*—3. *Sindicatos de patrones.*

#### I. LA CLASIFICACIÓN LEGAL

En el capítulo LI de esta obra, al referirnos a los distintos matices sindicales, hicimos la advertencia de que se examinarían solamente los criterios de clasificación ajenos a los dispositivos legales. Ahora nos toca estudiar lo que la ley dice a propósito de las diferentes clases de sindicatos.

La primera, importante división separa a los sindicatos en razón de estar integrados por trabajadores o por patrones.

Los sindicatos de trabajadores, siguiendo un criterio de profesionalidad que no atiende sólo a la actividad sino, también, al lugar en que se realiza, esto es, a la naturaleza de empresa, se dividen de la siguiente manera:

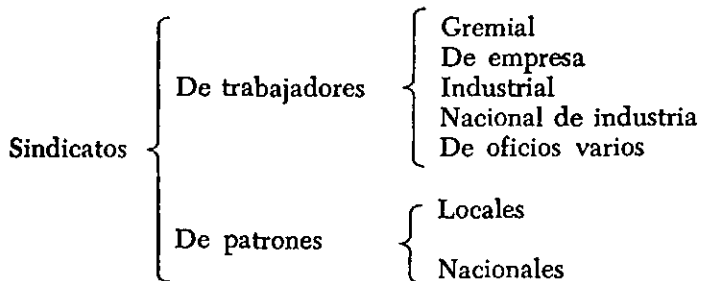
- a) Gremiales.
- b) De empresa.
- c) Industriales.
- d) Nacionales de industria.
- e) De oficios varios.

Los sindicatos patronales aceptan igualmente una división, pero el primer criterio de clasificación, previsto en la frac. I del art. 361 no se acompaña de una denominación específica. Así se habla de "sindicatos formados por patrones de una o varias ramas de actividades" y sindicatos nacionales, que se integran cuando los patrones realizan sus actividades en distintas Entidades Federativas. El primer grupo corresponde a un concepto local del sindicato.

Debe advertirse que el concepto de "industria" que se utiliza en

las fraccs. III y IV del art. 360 no debe de tomarse en un sentido gramatical. En rigor comprende también las actividades comerciales y de servicio. La palabra "industria" se emplea aquí como sinónimo de "actividad".

Podría intentarse, en vista de lo expuesto, el siguiente cuadro de clasificación:



Lo característico de la clasificación legal consiste en que se mezclan tres criterios diferentes, por lo que hace a los sindicatos obreros y solo uno de ellos: el territorial, sirve para clasificar a los patronales. Así se hace referencia a la actividad del trabajador (gremiales y de oficios varios), a la de la empresa (de empresa o de industria) y a la combinación de dos elementos: actividad y territorio (nacionales de industria).

A esta clasificación cabe agregar las denominaciones que se han incorporado a la ley con respecto a los sindicatos universitarios. En términos del art. 353-Ñ deben considerarse los siguientes:

- a) De personal académico;
- b) De personal administrativo;
- c) De institución.

Sin embargo la propia ley descubre lo artificial de esta nomenclatura al precisar en el art. 353-P que "para los efectos de la contratación colectiva... el sindicato de institución recibirá el tratamiento de sindicato de empresa y los sindicatos de personal académico o de personal administrativo tendrán el tratamiento de sindicato gremial".

No es necesario, a la vista de esa aclaración de la ley, considerar esas categorías, especialmente creadas para el problema universitario, de manera diferente a sus semejantes.

Conviene examinar, separadamente, a los sindicatos de trabajadores y de patrones y precisar sus características distintas.

## 2. SINDICATOS DE TRABAJADORES

a) *Gremiales*.—Dispone la frac. I del art. 360 que los sindicatos gremiales son “los formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad”.

La forma gremial del sindicalismo es, sin duda, la más antigua. Constituye el lazo que une al sindicato con las viejas estructuras provenientes de la Edad Media. En el sindicato gremial es la actividad común la que une a los hombres, pero en los términos de la ley el concepto supera sus limitaciones originales y comprende a todo tipo de actividades: profesiones, oficios, o especialidades.

Recuerda De la Cueva que las grandes centrales obreras ven con desconfianza el sindicalismo gremial (t. II, p. 411). En realidad es una forma sindical aislada, independiente, que no fácilmente se puede entender con los grupos sindicalistas que ejercen la presión política.

En la ley de 1931 los sindicatos gremiales merecían una protección mayor. Podían, inclusive, decretar la huelga, así afectara parcialmente a las empresas en la actividad controlada por el sindicato. Cuentan los que lo vivieron que al proyectarse la ley vigente se puso de manifiesto cierta antipatía por el sindicalismo gremial. Se habló, inclusive, de su supresión. Sin embargo se conservó la forma, aunque desprovista de medios coactivos ya que siendo los sindicatos gremiales minoritarios, por regla general, se determinó que la huelga es un derecho sólo de las mayorías (art. 451-II).

b) *De empresa*.—En la frac. II del art. 360 se precisa que son “los formados por trabajadores que presten sus servicios en una misma empresa”. El factor que se tiene en cuenta, es solamente, el de la adscripción a una misma negociación.

En este sindicalismo, también visto con desconfianza por las federaciones obreras se produce, en mayor medida que en el sindicato gremial, la unidad de la clase trabajadora. La circunstancia es, sin embargo, relativa. Se trata de un mundo pequeño, aislado. Sigue siendo, en alguna forma, un sindicalismo de élite.

En México se ha producido un fenómeno curioso. En tanto la centralización del poder obrero genera instrumentos políticos de amortiguación del movimiento de los trabajadores, los sindicatos gremiales y, particularmente los de empresa se han convertido en la expresión real de la democracia sindical. Es claro que no siempre es así, pero la generalidad del movimiento sindical independiente se expresa mediante sindicatos gremiales o de empresa.

Un problema serio es, para los sindicatos de empresa, el aglutinar

los intereses de las diferentes especialidades. Es fácil que los trabajadores más capacitados impongan sus decisiones a quienes, aún pudiendo ser mayoritarios, carecen de preparación adecuada. Se puede dar el caso, inclusive de que se produzca un problema de paternalismo de unos trabajadores sobre otros y que los protegidos pierdan, por desidia, la facultad de decisión.

Ante esa posibilidad los sindicatos de empresa pueden integrar secciones sindicales, con derechos paralelos independientemente del número de sus componentes y establecer formas de dirección sucesiva. El problema sin embargo, no es fácil de resolver.

c) *Industrial*.—A ellos se refiere la frac. III del art. 360 señalando que son “los formados por trabajadores que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial”. El factor que aglutina es la actividad empresarial. Surge así el concepto de “rama industrial” que la ley, con cierta razón, omite precisar.

¿Qué se entiende por rama industrial? No hemos encontrado una respuesta válida para esta pregunta. En realidad, cabe insistir en la observación de que aquí la expresión “industria” no identifica solamente a las actividades extractivas o de transformación, sino también a cualquier otra actividad comercial o de servicio organizada. En esa medida la idea de “rama” intenta identificar a las empresas que tienen una actividad común.

Ahora bien, lo común en una actividad puede referirse a distintas cosas: a la materia prima, a las instalaciones, a la especialidad de los trabajadores, al tipo de organización, al producto final, a sus canales de distribución, etc. . . No será posible identificar dos actividades industriales como pertenecientes a una sola rama por analogías mal establecidas. La industria textil, v. gr., acepta un tratamiento distinto para fibras duras, algodón y otras especialidades.

El sindicato industrial presenta, sin duda, ventajas considerables. Expresa una unión externa que amplía la fuerza obrera. Puede afirmarse que constituye un verdadero sindicato clasista. Pero por otra parte corren el riesgo los trabajadores que ingresan a ellos de ser gobernados desde fuera, sin contemplar realmente el interés específico de los obreros de una determinada empresa.

El sindicalismo industrial ha sido en nuestro país la fuente de todas las desgracias obreras. Gobernados con criterio político, los sindicatos industriales anteponen el interés de sus cuadros de dirección o los de las federaciones o confederaciones a que pertenecen, a los de sus miembros. Los delegados sindicales, que deberían constituirse en voceros de los obreros frente a los comités ejecutivos industriales, actúan, en rigor, como correas de transmisión de las resoluciones



que se toman arriba. Por otra parte en base a los sindicatos industriales se celebran contratos colectivos a espaldas de los trabajadores o se produce el despreciable gangsterismo sindical que aprovechando las normas reguladoras de la huelga contrarias al recuento previo, formula emplazamientos sin respaldo humano, en busca del premio económico que compense su desistimiento.

Es en el sindicalismo industrial donde la depuración debe ser más rigurosa. Sus dirigentes, ajenos a las grandes decisiones políticas de las centrales obreras, cumplen su función, por regla general, "arreglando" conflictos con ventajas económicas personales y a espaldas de sus representados.

d) *Nacionales de industria*.—Son "los formados por trabajadores que presten sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más Entidades Federativas" (fracción IV del art. 360).

En cuanto a su esencia los sindicatos nacionales de industria son de características semejantes a los industriales. Sin embargo, su jerarquía es mayor y constituyen el peldaño inmediato inferior a las federaciones, aunque en ocasiones las superan para convertirse, por sí mismas, en unidades confederadas. Así en el art. 4º de los Estatutos de la CTM se dice: "La Confederación de Trabajadores de México se estructura para los efectos legales y de su régimen interno en la forma siguiente:

I. Por Federaciones locales, regionales y estatales.

II. Por sindicatos regionales y nacionales de industria."

A propósito de estos sindicatos se ha planteado el problema de si puede considerarse al Distrito Federal como una Entidad Federativa. Ello se debe a que en el art. 43 constitucional que se refiere a las "partes integrantes de la Federación", no se incluye al Distrito Federal, el cual es mencionado en el art. 44, lo que pone en duda la cualidad de "Entidad Federativa" que pueda tener el D. F.

En realidad, aun cuando es evidente la deficiencia del precepto, no puede interpretarse tan al pie de la letra, de modo que el D. F., fuere un terreno ajeno para la formación de sindicatos nacionales.

e) *De oficios varios*.—En la fracción V del art. 360 se dice que son "los formados por trabajadores de diversas profesiones. Estos sindicatos —aclara el precepto— sólo podrán constituirse cuando en el municipio de que se trate, el mínimo de trabajadores de una misma profesión sea menor de veinte".

Dice Mario de la Cueva que estos sindicatos nacieron por la necesidad de facilitar la creación de organizaciones sindicales en los pequeños poblados, que no reúnen, por lo menos, a veinte trabaja-

dores de la misma especialidad, que es el número mínimo para la constitución de un sindicato obrero (t. II, p. 412). No tienen, ciertamente, mucha importancia, pero es obvio que se justifica el haber acordado su creación.

### 3. SINDICATOS DE PATRONES

a) *Locales*.—A ellos se refiere la fracción I del art. 361 que establece la posibilidad de que los patrones formen sindicatos “de una o varias ramas de actividades”. El precepto no destaca su carácter local, pero éste resulta, por exclusión, de lo previsto en la fracción II.

b) *Nacionales*.—Con el mismo criterio que se utiliza respecto de los sindicatos nacionales de industria, se denomina “nacionales” a los sindicatos formados por patrones de una o varias ramas de actividades de distintas Entidades Federativas” (art. 361-II).

El sindicalismo patronal tiene, en nuestro país, dos formas principales de actuar. O bien constituye una mal disimulada empresa mercantil, que maneja conjuntamente los intereses de una multitud de patrones, v. gr., en autotransportes, o bien configura un organismo cúspide, de defensa de la clase patronal a cuyo servicio organiza todo tipo de apoyo: jurídico, económico, fiscal contable, de seguridad social, de capacitación, etc... La Confederación Patronal de la República Mexicana constituye la expresión más clara de un organismo sindical patronal.

En realidad el sector patronal encuentra en otros organismos: las cámaras de comercio e industria, otras formas eficaces de defensa. Por esa razón no han proliferado en México los sindicatos patronales.

## CAPÍTULO LVIII

### LA CONSTITUCIÓN DE LOS SINDICATOS

1. *Clasificación del acto de constitución.*—2. *Elementos subjetivos.*—3. *El consentimiento.*—4. *La forma.*—5. *El objeto posible.*—6. *Los estatutos.*—7. *Los reglamentos.*—8. *La mesa directiva.*

#### 1. CLASIFICACIÓN DEL ACTO DE CONSTITUCIÓN

La constitución de los sindicatos aparece dominada por el principio consagrado en el art. 357 que establece que “los trabajadores y los patrones tienen el derecho de constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa”. Esto significa que se trata de un acto libre. Por ello, en el Tomo I de esta obra afirmamos que constituye un negocio jurídico (cap. XXVIII, nº 3). Por la necesaria concurrencia de, por lo menos, veinte trabajadores o tres patrones que al reunir sus voluntades crean un nuevo sujeto de derecho: una persona moral, podemos afirmar que se trata de un negocio jurídico colectivo.

En cuanto negocio jurídico, la constitución de los sindicatos exige que se den los elementos esenciales y que se reúnan los requisitos de validez. Como veremos después, la conjunción de los elementos esenciales y de los requisitos de validez crea la nueva personalidad moral.

Examinaremos, a continuación, los elementos subjetivos: la manera como se expresa el consentimiento en la asamblea constitutiva y el requisito de forma. El objeto, precisado en el art. 356, ya fue analizado antes (ver *supra*, cap. LVI, núms. 5 y 6), si bien volveremos sobre ello a propósito de las limitaciones que la ley marca, esto es, la prohibición de intervenir en asuntos religiosos y de ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

## 2. ELEMENTOS SUBJETIVOS

La ley atiende de manera especial a ciertas condiciones de naturaleza subjetiva, respecto de los trabajadores, limitando por razón de la edad y de la naturaleza de la relación, la posibilidad de que participen en la constitución de los sindicatos. Respecto de los patrones, no fija otra limitación que la del número mínimo necesario.

En el art. 362 se dispone que "Pueden formar parte de los sindicatos los trabajadores mayores de catorce años". A *contrario sensu* queda entendido que no podrán hacerlo los menores de edad.

Aquí puede hacerse, sin embargo, una pequeña crítica al texto legal. ¿Es necesario excluir de los sindicatos a quienes la Constitución, en la frac. III del Apartado "A" del art. 123 prohíbe trabajar y que, por consiguiente, no pueden ser trabajadores? En nuestro concepto la disposición del art. 362 es innecesaria.

Atendiendo a otros problemas, la ley prohíbe a los trabajadores de confianza ingresar en los sindicatos de los demás trabajadores (art. 363). También cabe aquí la interpretación *a contrario*, y deducir que los empleados de confianza podrán constituir sus propios sindicatos.

En cuanto al número de trabajadores necesario para la constitución, se marca el de veinte. De la Cueva menciona como antecedente el art. 291 del Código penal francés, que prohibió las asociaciones de más de veinte personas y el art. 2º de la ley francesa de sindicatos profesionales de 1884, que autorizó el libre funcionamiento de los sindicatos profesionales de más de veinte personas, pero admite que es un número fijado arbitrariamente (t. II, p. 416).

Del texto legal se deriva que los trabajadores que funden un sindicato, deberán encontrarse en "servicio activo". Sin embargo, en el propio art. 364 se deja de lado esa condición al indicar que "Para la determinación del número mínimo de trabajadores, se tomarán en consideración aquellos cuya relación de trabajo hubiese sido rescindida o dada por terminada dentro del período comprendido entre los treinta días anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de registro del sindicato y la en que se otorgue éste."

La razón de la excepción es clara. Dada la natural oposición patronal a la constitución de sindicatos obreros, en ocasiones los actos preliminares llegan a oídos patronales. De ello derivan represalias básicamente consistentes en despidos. Sería muy difícil para los trabajadores, constituir sindicatos, en algunas ocasiones, si el número de

socios fundadores no pudiera integrarse también con los que fueron objeto de represalias.

Por otra parte, el concepto de "trabajador en servicio activo" tiene cierta ambigüedad y plantea serios problemas cuando se trata de constituir sindicatos relacionados con espectáculos (artistas, toreros, subalternos, deportistas, etc...) que siendo profesionalmente trabajadores, sin embargo no están subordinados permanentemente a un solo patrón, sino sólo en forma eventual y a patrones diversos. En rigor la condición de "actividad" constituye un obstáculo importante que debiera ser sustituido de manera razonable o, cuando menos, adicionado con una interpretación adecuada que impida el mal uso de esa condición. Aquí podría invocarse de nuevo el concepto "social" de trabajador en lugar del rígido que deriva del art. 8º (ver t. I, cap. XXVI, nº 2)

Por lo que se refiere a los sindicatos patronales, la única condición subjetiva es que se constituyan con tres patrones, por lo menos (art. 364). Es obvio que aquí será aplicable lo previsto en el art. 10 y por lo tanto podrán concurrir a la formación tanto patrones personas físicas, como personas morales, o jurídico-colectivas, por emplear la expresión más adecuada.

### 3. EL CONSENTIMIENTO

Poco hay que decir a propósito del consentimiento necesario para crear un sindicato. La ley no exige que se exprese de manera especial, v. gr., ante un funcionario público, por lo que bastará que se haga de manera indudable. Obviamente se podrá otorgar verbalmente, por escrito y aún de cualquier otra manera (levantar la mano, mostrar en la Asamblea una tarjeta de determinado color que facilite el recuento de votos, etc...). Siempre y cuando se haya previamente convenido en que la abstención de conducta pone de manifiesto una determinada voluntad, si es que se pide el voto negativo y no el afirmativo, podrá también aceptarse que el consentimiento se emita en forma tácita.

La ley presume que el consentimiento debe de otorgarse en una asamblea constitutiva (art. 365-I), pero no condiciona su celebración a ningún requisito, por lo que bastará que se efectúe de acuerdo a las reglas habituales. Podríamos mencionar, sólo a título enunciativo, las siguientes:

- 1) Convocatoria que señale lugar, día y hora y mencione el orden del día.

2) Nombramiento de un presidente de debates, un secretario de actas y uno o varios escrutadores, que determinarán la calidad y número de los concurrentes y prepararán la lista de asistencia, que firmarán los interesados.

3) Desahogo de todos los puntos del orden del día.

4) Relación de los acuerdos tomados.

5) Acta pormenorizada firmada por el presidente, el secretario y los escrutadores, por lo menos.

#### 4. LA FORMA

A propósito de la forma de los negocios jurídicos debe recordarse que la doctrina señala que se dividen en tres categorías: consensuales, formales y solemnes. En el Derecho laboral no existen, en nuestro concepto, negocios solemnes. Por el contrario predomina el criterio de la consensualidad.

La forma, como expresión de la voluntad, se reduce a que ciertos negocios se otorguen por escrito. Así en el art. 24 se determina que "Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables". En términos parecidos el CCT debe otorgarse también por escrito, bajo pena de nulidad (art. 390) y de lo dispuesto en el art. 424 se infiere que de la misma manera debe de otorgarse el reglamento interior de trabajo (en la formación del reglamento se observarán las normas siguientes: "...II. Si las partes se ponen de acuerdo, cualquiera de ellas, dentro de los ocho días siguientes *a su firma*..." Art. 425. "El reglamento surtirá efectos a partir de la fecha de su depósito. Deberá imprimirse...").

La constitución de un sindicato es, en ese sentido, formal. La ley exige que se levante acta de la asamblea, cuya copia, entre otros documentos, habrá de remitirse a la autoridad registral (art. 365-I).

En ocasiones, tanto para la constitución de los sindicatos como para hacer constar sus asambleas o las reformas de los estatutos, se celebran las asambleas ante Notario Público para que dé fe del acto y lo protocolice. Esto es sin duda conveniente pero no necesario ya que la ley no lo exige. Eventualmente, en casos muy conflictivos, se acude también al expediente de que esté presente un inspector de trabajo. Tampoco es indispensable, aun cuando pueda ser una buena medida política.

## 5. EL OBJETO POSIBLE

El objeto posible, como elemento esencial del negocio jurídico constitutivo, está expresado en el concepto mismo de sindicato y consiste, en consecuencia, de acuerdo a la ley, en el estudio, mejoramiento y defensa del interés de la clase que acuerde su formación.

La ley matiza en especial dicho objeto al precisar que los sindicatos tienen prohibido intervenir en asuntos religiosos y ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro (art. 378).

En realidad la amplitud del concepto "estudio, mejoramiento y defensa" permite que el objeto pueda comprender infinidad de actos y entre ellos la adquisición de los medios necesarios para ponerlos en ejecución. En ese sentido se les atribuye la capacidad de adquisición de "los bienes inmuebles destinados inmediata y directamente *al objeto* de su institución..." (art. 374-II).

El objeto del sindicato, como el de toda persona jurídica colectiva, debe de expresarse en los estatutos. En el inciso que sigue examinamos su contenido.

## 6. LOS ESTATUTOS

El estatuto sindical es el instrumento que expresa el objeto del negocio jurídico colectivo creador del sindicato. Puede definirse como la norma, aprobada en forma colectiva, que determina los fines del sindicato, las relaciones del sindicato y sus miembros y las del sindicato con terceros. Su problemática es amplia. Vale la pena dividir el estudio de los estatutos con los siguientes incisos.

a) *El estatuto como elemento esencial.*—En la medida que el sindicato no puede nacer sin estatuto, puede afirmarse que se trata de un elemento esencial, constitutivo. En realidad el estatuto se vincula de tal manera al sindicato que no es posible concebir la existencia jurídica de un sindicato que carezca del estatuto.

La aprobación del primer estatuto corresponde hacerla en el momento de su constitución. Sin embargo algunos autores estiman que antes de ser aprobado el estatuto, ya existe el sindicato. "En esa forma, los estatutos formulan las normas fundamentales que sirven para el desenvolvimiento de una entidad ya concretada, con vida propia..." dice Cabanellas (*Derecho sindical y corporativo*, p. 480). Conforme a esa tesis el sindicato nacería por virtud del acuerdo de

los constituyentes quienes después aprobarían los estatutos y nombrarían a su mesa directiva.

No coincidimos con la tesis anterior. En realidad consideramos que el acto creador del sindicato es un negocio complejo, que se integra con el acuerdo de constituirlo en las formas previstas en la ley y con la aprobación del estatuto. El nombramiento de la mesa directiva sí puede ser posterior. Al menos eso se infiere de lo dispuesto en el art. 365 que acepta la celebración de dos asambleas distintas: la constitutiva y la asamblea en que se hubiese elegido la directiva.

En el mismo sentido, el ilustre jurista italiano Francesco Ferrara, en su obra *Teoría de las personas jurídicas* (Madrid, Edit. Reus, 1929, p. 722) afirma que la formación de la asociación "resulta del acto constitutivo que funda la asociación, el lazo de unión entre varios, y del Estatuto que reglamenta su vida en el futuro". A su vez García Abellán dice que una "característica general del estatuto es la de constituir norma de auto-organización, verdadera columna vertebral del sindicato" (p. 211).

b) *Contenido de los estatutos.*—En el art. 371 se señala, pormenorizadamente, cuál debe de ser el contenido mínimo de los estatutos. De dicha disposición podemos desprender los siguientes elementos:

- I. Denominación.
- II. Domicilio.
- III. Objeto.
- IV. Duración.
- V. Condiciones de admisión de miembros.
- VI. Obligaciones y derechos de los asociados.
- VII. Motivos y procedimiento de expulsión.
- VIII. Correcciones disciplinarias.
- IX. Forma de convocar a asamblea, época de celebración de las ordinarias y quórum requerido para sesionar.
- X. Determinación del número de miembros de la mesa directiva.
- XI. Procedimientos para la elección de la mesa directiva.
- XII. Término de desempeño de la dirección.
- XIII. Normas para la administración, adquisición y disposición de los bienes, patrimonio del sindicato.
- XIV. Forma de pago y monto de las cuotas sindicales.
- XV. Época de presentación de cuentas.
- XVI. Normas para la liquidación del patrimonio sindical.



c) *Libertad estatutaria y determinismo legal.*—El principio de libertad sindical previsto en el art. 359 que, como vimos, se refiere tanto a los sujetos trabajadores como a la organización en sí, opera sólo parcialmente en la formación de los estatutos sindicales. Puede afirmarse que la regla general es la de su libre formación, pero ésta queda restringida particularmente en lo que se refiere a la aplicación de sanciones. El legislador, para evitar el manejo indebido de la facultad de sancionar, exige se cumpla en los estatutos con las garantías de legalidad y audiencia (art. 371-VII). Por otra parte obliga a las mesas directivas sindicales a rendir cada seis meses, por lo menos, cuenta completa y detallada de la administración del patrimonio sindical y precisa que esa obligación no es indispensable (artículo 373).

d) *Modificación de los estatutos.*—Esta facultad se consagra en forma indirecta en el art. 377-II, que obliga a los sindicatos a comunicar a la autoridad ante la que estén registrados dentro de un término de diez días, la modificación de los estatutos. La ley no señala qué requisitos deben de cumplirse por lo que corresponderá a la asamblea constitutiva hacerlo al aprobar los estatutos originales.

## 7. LOS REGLAMENTOS

En el art. 359 se señala que los sindicatos tienen derecho a redactar sus reglamentos. No se hace posteriormente ninguna otra referencia a esa facultad.

Al establecer el concepto de reglamento, García Abellán precisa que “constituye la norma dirigida especialmente a la organización interna del Sindicato desde el punto de vista de su funcionamiento administrativo” (p. 215).

En realidad la función reglamentaria es potestativa, esto es, puede operar un sindicato sin reglamento alguno. Su necesidad surgirá, en general, de la mayor o menor complejidad de la organización. Así, ante la existencia de aparatos complejos de dirección nacerá la conveniencia de organizarlos orgánicamente, como también puede producirse la de crear normas procesales ante la exigencia disciplinaria.

## 8. LA MESA DIRECTIVA

La ley acepta que el nombramiento de la mesa directiva se realice en una asamblea diferente de la constitutiva. Esto refleja el hecho

de que la representación originaria del sindicato, en su condición de persona moral, es función de la Asamblea, la que puede delegarla en la mesa directiva. Precisamente en el art. 376 se establece, supletoriamente a la voluntad de la asamblea, que "la representación del sindicato se ejercerá por su secretario general o por la persona que designe su directiva, salvo disposición especial de los estatutos".

La integración de la mesa directiva no está marcada de manera necesaria, en la ley, Sólo indirectamente se hace referencia a su integración por secretarías —un poco de acuerdo al modelo político nacional— mencionándose al secretario general (arts. 365 y 376) y a los secretarios de organización y de actas (art. 365).

En realidad esta materia está determinada por la libre voluntad de los miembros de los sindicatos que pueden tanto integrar la directiva con los miembros que estimen oportunos, como darles a los puestos que ocupen las denominaciones que les convengan. En esa medida la costumbre resulta un factor preponderante y teniéndola en cuenta, puede formularse el siguiente cuadro de directiva básica:

Secretario general, que suele ostentar la representación individual del sindicato.

Secretario del interior, lo que significa "de relaciones interiores" y atiende a los problemas de organización de la institución.

Secretario del exterior (o de "relaciones exteriores"), que cumple una función paralela a lo que en las empresas son las relaciones públicas.

Secretario del trabajo, con una responsabilidad especialísima respecto de las cuestiones derivadas de las relaciones laborales de los miembros del sindicato y de las colectivas que el sindicato establezca.

Secretario tesorero, guardián del patrimonio y colector de cuotas.

Secretario de conflictos, cuya misión es atender los problemas individuales y colectivos.

Secretario de actas, con una función típica de fedatario.

Por regla general las directivas sindicales se complementan con comisiones permanentes y en ocasiones constituyen comisiones temporales. Entre las primeras es la más frecuente la de honor y justicia, con un típica actividad jurisdiccional de instrucción, que somete a las asambleas determinadas propuestas para sancionar o no a los miembros que le hubiesen sido consignados; entre las segundas, las que se integran para discutir contratos colectivos de trabajo.

En otro orden de cosas, se limita la facultad soberana de los sindicatos en cuanto a la designación de la mesa directiva al disponer

en el art. 372 que "No podrán formar parte de la directiva de los sindicatos: I. los trabajadores menores de dieciséis años; y II. los extranjeros." La razón es obvia, en el primer caso, ya que sería contrario a derecho otorgar facultades de decisión a quien, en lo personal, no puede actuar por sí mismo en interés propio. Por lo que se refiere a los extranjeros responde, tal vez, a un nacionalismo a ultranza, pero en el fondo es congruente con el principio de la participación política de los sindicatos, que no sería lógica si pudieran ser dirigidos por trabajadores extranjeros.

## CAPÍTULO LIX

### EL REGISTRO

1. *Concepto.*—2. *La solicitud de registro.*—3. *Autoridades registrales.*—
4. *La negativa fundada del registro.*—5. *El registro automático.*—
6. *Oposición de terceros al registro.*—7. *La constancia del registro.*—
8. *La cancelación del registro.*

#### 1. CONCEPTO

La naturaleza del registro de los sindicatos constituye uno de los puntos oscuros del derecho laboral. En realidad no sólo del derecho laboral sino de todo el derecho, en cuanto que la intervención del Estado en el nacimiento o control de las personas jurídicas en general ha sido uno de los motivos de polémica más inquietante.

Aquí nos interesa determinar la naturaleza del registro. Sus efectos respecto de la personalidad moral de los sindicatos o de la capacidad para obrar serán tratados en el capítulo que sigue.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia (1984), en la acepción que aquí nos interesa, registrar es “Transcribir o extractar en los libros de un registro público las resoluciones de la autoridad o de los actos jurídicos de los particulares.” Ahora bien: en el contexto de la ley laboral la autoridad laboral no se limita a transcribir o extractar los datos que ponen en su conocimiento quienes constituyen un sindicato. Por el contrario, la autoridad ejerce el derecho de crítica ya que puede negar el registro, si se producen las hipótesis del art. 366.

Por otra parte la autoridad carece de una facultad discrecional respecto del registro, de tal manera que la propia ley señala que “satisfechos los requisitos que se establecen para el registro de los sindicatos, ninguna de las autoridades correspondientes podrá negarlo” (art. 366, segundo párrafo) e, inclusive, se puede producir el fenómeno que después examinaremos, del registro automático (art. 366, tercer párrafo).

Viene a complicar un poco las cosas, desde otro ángulo, el hecho de que el registro puede otorgarse bien por un organismo administrativo: la STPS cuando se trata de un sindicato de competencia federal, bien por un organismo jurisdiccional: las Juntas de Conci-

liación y Arbitraje, cuando se trata de un sindicato local (art. 365), lo que impide identificar al registro en función del órgano que lo ejecuta.

En nuestro concepto el registro es, sin embargo, un típico acto administrativo, mediante el cual el Estado otorga a los sindicatos el reconocimiento de que han satisfecho los requisitos de ley. En esa medida el reconocimiento supone la confirmación de la legalidad de la constitución de los sindicatos y puede operar, aún presuntivamente, cuando el registro se otorga automáticamente, esto es, porque el órgano registral no ejerció oportunamente su derecho a la crítica.

## 2. LA SOLICITUD DE REGISTRO

En el art. 365 se señalan los requisitos para la obtención del registro de los sindicatos. Del texto de dicha disposición se desprenden diversas conclusiones que es importante destacar.

En primer lugar, debe de subrayarse que la ley acepta que los sindicatos existen desde antes de registrarse ("Los sindicatos deben registrarse... a cuyo efecto remitirán...").

En segundo término, es evidente que el registro supone que el sindicato ha nacido de un acuerdo al que se le ha dado la debida forma escrita, ya que exige que se remitan, "por duplicado", copias de los acuerdos que sirvieron para su constitución.

En tercer lugar, cabe insistir en la distinta competencia que corresponde, bien a la STPS, bien a las JCA. Después volveremos sobre ello.

Los documentos que sirven de base al registro son los siguientes:

- a) Copia autorizada del acta de la asamblea constitutiva.
- b) Una lista con el número, nombres y domicilio de sus miembros y con el nombre y domicilio de los patrones, empresas o establecimientos en los que prestan sus servicios.
- c) Copia autorizada de los estatutos.
- d) Copia autorizada del acta de la asamblea en que se hubiere elegido la directiva.

La autorización de los documentos anteriores corresponderá hacerla al secretario general, al de organización y al de actas, salvo que en los estatutos se determine otra cosa.

## 3. AUTORIDADES REGISTRALES

La ley señala que corresponde otorgar los registros bien a la STPS, bien a las JCA, de acuerdo a la naturaleza federal o local que tengan

los sindicatos que pretendan registrarse (art. 365). Esta dualidad que ya destacamos antes, exige resolver dos diferentes cuestiones. Vamos a examinarlas separadamente.

a) *Naturaleza del acto de registro.*—Ya dijimos antes (supra número 1) que el registro es un acto administrativo y no un acto jurisdiccional. Es obvio que al hacer tal afirmación atendemos al concepto material de acto y no al formal. Aquí resulta válido recordar, para apoyar nuestra tesis, los conceptos de “función administrativa” y “función jurisdiccional”. En la definición de Fraga la primera es “la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales” (*Derecho administrativo*, Undécima edición, Edit. Porrúa, S. A., México, 1966, p. 61) y la segunda, que siempre supone “una situación de conflicto preexistente...” y “dos pretensiones opuestas...” (p. 50), constituye la facultad del Estado de declarar que hay una situación en conflicto, y decidirla, haciendo, por ende, respetar el derecho, pero en forma que satisfaga las pretensiones de fijeza y estabilidad (p. 51).

En el registro de un sindicato no se dan los supuestos de la función jurisdiccional. No se trata de resolver, mediante ese acto, un conflicto preexistente. Se trata, por el contrario, de la ejecución de un acto que determina una situación jurídica.

¿Cuál es, entonces, la razón de ser de esa dualidad de autoridades?

En realidad el problema tiene una razón práctica, que explica claramente De la Cueva al afirmar que “la razón de esta diferencia es la de que en cada Entidad Federativa existen las Juntas, pero no se tiene la seguridad de que también exista un Departamento del Trabajo, equivalente, en el Gobierno local, a la Secretaría Federal del Trabajo” (“Derecho Mexicano...”, t. II, p. 423). La ley prevé la organización de esos cuerpos administrativos que denomina “Direcciones o Departamentos de Trabajo” (art. 523-III), pero razones presupuestarias impiden, en algunos casos, su constitución.

La opinión de Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera en el sentido de que es un error de la ley atribuir a la STPS la función registral, en lugar de hacerlo por medio de la JFCA es, por lo mismo, totalmente infundada, ya que implica la tesis de que el registro es un acto jurisdiccional y eso no es exacto (comentario al art. 365, en “Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada”).

b) *Casos de competencia federal.*—De acuerdo a la letra de la fracción XXXI del Apartado “A” del art. 123 constitucional, la com-

petencia federal es la excepción. De ahí que deban considerarse de competencia local todos "los asuntos" que no se atribuyan en forma específica a la autoridad federal.

La competencia federal se surte, como es natural, en tres direcciones: la legislativa, que por mandato del proemio del art. 123 constitucional, corresponde de manera exclusiva al Congreso de la Unión; la jurisdiccional, dividida entre la JFCA y las Juntas Federales de Conciliación, de una parte y de la otra, las Juntas Locales de Conciliación y de Conciliación y Arbitraje; y la administrativa, ejercida a nivel federal por la STPS y demás entidades federales que se mencionan en el art. 523 y a nivel local, por los Gobiernos de los Estados y sus dependencias y por el Gobierno del Distrito Federal.

Ahora bien: no existe, respecto de los sindicatos, una clasificación específica que les atribuya naturaleza federal. En esa medida son diversos los criterios que hay que observar: el primero atenderá a la actividad de la empresa o industria en que se ejerza la función sindical; el segundo a la circunstancia de que la empresa de que se trate actúe en virtud de un contrato o concesión federal o le sea conexa; el tercero, a que la empresa ejecute trabajos en zonas federales y aguas territoriales y el cuarto, a que se trate de un sindicato nacional de industria que, por su propia dimensión, no pueda quedar registrado por una autoridad local.

Un problema estrechamente vinculado al que tratamos resulta de la tendencia manifiesta a federalizar determinadas actividades, v.gr., industria automotriz, embotellado de aguas gaseosas, industria química farmacéutica, etc. . . ., lo que ha provocado la necesidad de que los sindicatos titulares de los contratos colectivos de trabajo tengan que tramitar un registro nuevo ante la autoridad federal.

#### 4. LA NEGATIVA FUNDADA DEL REGISTRO

Hemos señalado antes que la autoridad está obligada a otorgar el registro, de manera que éste pierda su carácter discrecional. Sin embargo la ley (art. 366) autoriza negar el registro en los siguientes casos:

a) Si el sindicato no se propone el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de trabajadores o de patrones.

b) Si se constituyó con un número inferior al de veinte trabajadores en servicio activo o con tres patrones, en su caso.

c) Si no se exhiben los documentos que se mencionan en el artículo 365.

Como resultado de esta facultad la autoridad registral habrá de examinar los documentos exhibidos y de manera particular, tanto la lista de socios, como el estatuto sindical. Con lo primero determinará si se trata de trabajadores en servicio activo o en la situación especial prevista en el art. 364, esto es, de trabajadores cuya relación de trabajo hubiere sido rescindida o dada por terminada dentro del período comprendido entre los treinta días anteriores a la fecha de presentación de la solicitud de registro y la fecha en que se otorgue éste. Mediante el examen de los estatutos confirmará que el objeto del sindicato es el previsto en el art. 356.

No se establece en la ley un procedimiento específico para confirmar que se cumplen los requisitos legales. Esto es importante sólo respecto de la condición de "trabajadores activos" o de "patrones", de los solicitantes. Debe entenderse que son válidos todos los medios de prueba, aun cuando el más utilizado, al menos respecto de los sindicatos de trabajadores, sea la inspección en las empresas a las que prestan sus servicios.

La obligación de otorgar el registro constituye, sin embargo, un reto. En ocasiones las autoridades, cercadas por las exigencias de la ley, tienen que inventar pretextos que las necesidades "políticas" del momento revisten de muy dudosa legalidad. Las negativas, que ya antes citamos, a la petición de los sindicatos bancarios y del STEUNAM reflejan un desprecio olímpico y descarado por la ley. En esa medida el registro adquiere una importancia excesiva en la colusión de las autoridades registrales y de los tribunales de garantías, que en sumisa obediencia al mandato superior, lo transforman en la llave del mundo sindical. Es obvio que tales medidas sólo serán válidas si la fuerza de los sindicatos, anterior y superior al acto de autoridad, se somete a su mandato, pero carecerán de eficacia: si los sindicatos toman conciencia de que su fuerza social es de mayor jerarquía que el simple requisito del registro.

Un tema de particular importancia deriva de la determinación de quien está legitimado para impugnar por la vía de amparo, la negativa de un registro. Las dos posibilidades consideran, en una primera aproximación, a la propia organización sindical partiendo del supuesto de que tiene personalidad jurídica por el acto de su constitución legal y que el registro no la constituye. En segundo lugar se ha llegado a considerar que son los integrantes del sindicato los que se ven afectados por la negativa.

La Cuarta Sala de la SCJN ha establecido la jurisprudencia 15/91 resolviendo una contradicción de tesis (18/90) entre el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Dé-



cimo Cuarto Circuito (9 de septiembre de 1991, cinco votos) cuyo texto es el siguiente:

**SINDICATOS. LOS LEGITIMADOS PARA PROMOVER EL AMPARO CONTRA LA NEGATIVA DE SU REGISTRO SON SUS REPRESENTANTES, NO SUS INTEGRANTES EN LO PARTICULAR.** El artículo 374, fracción III de la Ley Federal del Trabajo, al señalar que los sindicatos legalmente constituidos son personas morales que tienen capacidad para defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes, atribuye personalidad jurídica a los que cumplan con los requisitos de constitución que establece el artículo 364 de la ley laboral. A través del registro a que se refiere el artículo 365 del mismo ordenamiento, la autoridad correspondiente da fe de que el acto constitutivo reúne los requisitos de fondo que exige la ley, pero no otorga al sindicato existencia ni personalidad jurídica nueva; de ahí que los propios Sindicatos, por conducto de sus representantes legales, están legitimados para promover el amparo en contra de la negativa de registro sindical, y no sus integrantes en lo particular, pues los afectados en forma directa por esa determinación no son ellos en lo individual sino la persona moral que constituyeron, misma que goza de personalidad jurídica propia e independiente de la de sus agremiados.

Cuarta Sala. 8a. Época. Gaceta # 46, octubre de 1991. Pág. 19.

El criterio, absolutamente descabellado, de que el amparo deberían solicitarlo los miembros del sindicato y no sus representantes legales fue sostenido por el Segundo Tribunal Colegiado del sexto circuito en la ejecutoria que enseguida se transcribe. Casi contemporánea de la jurisprudencia definida por contradicción de tesis, queda sin valor alguno a partir de lo resuelto por la entonces Cuarta Sala de la SCJN. Pero vale la pena reproducir su texto.

*Sindicato, registro de. Su negativa deben reclamarla la totalidad de los trabajadores interesados.*— Si en contra de la negativa del registro de un sindicato acudieron al juicio de amparo únicamente aquéllos que se ostentan como representantes del mismo, es inconcluso que tales personas, por si mismas, carecen de interés jurídico para acudir a la vía constitucional, pues al haberse negado el registro a su favor, debe entenderse que no haya tal representación, pues precisamente la falta de registro impide la existencia legal de la persona moral (sindicato) y como consecuencia de ello, por más que las referidas personas se ostenten como directivos de tal agrupación, carecen de representación alguna por la simple razón de que es imposible representar a una persona legalmente inexistente, ya que los únicos agraviados con el acto reclamado sería la totalidad de los trabajadores que integran el sindicato cuyo registro fue negado.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 74/90, Sindicato Único de Trabajadores del

Colegio de Bachilleres de Puebla. 16 de marzo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez

## 5. EL REGISTRO AUTOMÁTICO

En el tercer párrafo del art. 366, se dispone lo siguiente:

“Si la autoridad ante la que se presentó la solicitud de registro, no resuelve dentro de un término de sesenta días, los solicitantes podrán requerirla para que dicte resolución, y si no lo hace dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por hecho el registro para todos los efectos legales, quedando obligada la autoridad, dentro de los tres días siguientes, a expedir la constancia respectiva.”

Está fórmula del registro automático persigue hacer efectivo el derecho de petición, consagrado en el art. 8º constitucional y constituye un serio impedimento para la práctica tradicional de guardar silencio ante solicitudes incómodas. De ello ha resultado que se dicten resoluciones absurdas, que han servido para poner en evidencia la orientación del Estado en esta materia.

Es obvio que el registro automático también presenta problemas. Particularmente es objeto de preocupación si no será un camino para que lo obtengan grupos que no satisfagan los requisitos de la ley. El riesgo es posible. Sin embargo creemos que se trata de un mal menor, ya que en todo caso podrá tramitarse la cancelación del registro por la vía jurisdiccional.

## 6. OPOSICIÓN DE TERCEROS AL REGISTRO

Existe la posibilidad de que el empleador, siguiendo las tendencias del modelo norteamericano que sí lo permite (Ley Taft-Hart-ley), se oponga al registro de un sindicato y pide amparo en contra de su concesión.

Con buen criterio e invocando la falta de interés jurídico que evidentemente no se sustituye con el interés de hecho, el Tribunal Colegiado del Segundo circuito ha establecido el siguiente criterio:

*Sindicatos, registro de los. Carece de legitimación el patrón para impugnarlo en Amparo, por falta de interés jurídico.*— Siendo el registro de un Sindicato un acto relacionado tan sólo con la existencia legal del organismo profesional y que por ello sólo atañe y afecta a los trabajadores, la parte patronal carece de interés jurídico para impugnarlo, por no afectarle, lo que implica la improcedencia del juicio de garantías promovido por dicha parte patronal contra tales actos de acuerdo con la fracción V del artículo 73 de la Ley de Amparo.

## TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo en revisión 136/74. Salvador Cervantes Serrato, Presidente de la Empacadora y Exportadora de Frutas y Legumbres "Agricultores Unidos del Municipio Gral. Francisco Mújica, Mich., S.A. de C.V. 8 de marzo de 1974. Ponente: Darío Córdoba L. de Guevara.

## 7. LA CONSTANCIA DEL REGISTRO

En los artículos 366 y 367 la ley hace referencia al documento en que la autoridad manifiesta que ha otorgado el registro, identificándolo como "constancia" o "resolución".

En realidad se trata de un acuerdo administrativo que se da a conocer mediante oficio. De ahí que deba distinguirse entre "resolución" y "constancia".

La STPS, al otorgar el registro, debe dar aviso a la JFCA y ese registro surte efectos ante toda clase de autoridades. El mismo valor tiene el registro otorgado ante una JLCA.

## 8. LA CANCELACIÓN DEL REGISTRO

A propósito de la cancelación de los registros sindicales, puede afirmarse que la problemática atiende a dos cuestiones distintas, a saber: las causas y el procedimiento.

La ley señala (art. 369) las siguientes causas de cancelación:

a) En caso de disolución del sindicato.

b) Que el sindicato deje de tener los requisitos legales.

En cuanto al procedimiento, el legislador se ha preocupado de poner énfasis especial en que la cancelación habrá de tramitarse ante las JCA (art. 369) y siempre en vía jurisdiccional (art. 370), prohibiéndose la disolución, suspensión o cancelación del registro por vía administrativa (art. 370).

Es interesante advertir que aún cuando en el art. 370 se menciona la suspensión de los sindicatos, en rigor no existe disposición alguna que la regule. Debe de pensarse que la referencia a la suspensión obedeció a un exceso de celo legislativo, sin duda, impropio.

## CAPÍTULO LX

### PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE LOS SINDICATOS

1. *Planteamiento del problema.*—2. *Teorías acerca del nacimiento de la personalidad jurídico-colectiva.*—3. *Opinión personal.*—4. *La capacidad de los sindicatos.*—5. *La representación de los miembros.*—6. *Las prohibiciones.*

#### I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Con toda razón ha afirmado Mario de la Cueva que “la teoría de la persona jurídica es tema extraordinariamente sugestivo” (*Derecho mexicano...*, t. II, p. 427). No obstante su importancia, parece que las soluciones alcanzadas hasta ahora, al menos en nuestro país y en particular respecto de los sindicatos, no son satisfactorias. Es claro que la causa debe de encontrarse en la deficiente redacción de las disposiciones aplicables de la ley anterior, y en especial, del art. 242, cuyo texto atribuía al registro un efecto constitutivo que el texto vigente no acepta. Así la obra tradicional de De la Cueva fue elaborada teniendo en cuenta, precisamente, ese fundamento jurídico, fenómeno que sirvió también de base a la jurisprudencia, por lo que sus soluciones no pueden ser válidas frente a las nuevas orientaciones de la ley.

El problema es, ciertamente, inquietante. Y sus consecuencias prácticas de mayor envergadura aun que las que resultan de un análisis meramente doctrinal. Piénsese si no en el juicio de amparo que se intente en contra de la negativa del registro. De aceptarse el efecto constitutivo del registro, los agraviados serían quienes formaron el sindicato. Por el contrario, de admitirse su naturaleza declarativa, tesis a la que parece adherir la ley, el agraviado sería sólo el sindicato que nace como persona moral por simple efecto del acto de constitución.

Examinaremos a continuación las diferentes tesis que se han formado alrededor de este problema. El auxilio de la obra de Francesco

Ferrara resulta indispensable. Pero también la referencia a la literatura jurídica nacional que sobre el particular es importante. Consideramos indispensable exponer además nuestra opinión personal.

## 2. TEORÍAS ACERCA DEL NACIMIENTO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICO-COLECTIVA

Francesco Ferrara, al estudiar las causas de la personalidad jurídica analiza la naturaleza del acto estatal de reconocimiento y señala que se le pueden atribuir diferentes efectos, de acuerdo al punto de vista que se profese. Reseña, en esa virtud, las tesis siguientes:

a) *Tesis de Savigny*.—Para los partidarios de la teoría de la ficción y una parte de los individualistas, el reconocimiento tiene un valor constitutivo. La ley es la que crea la cualidad de una persona jurídica (*Teoría...*, p. 379). Las personas jurídicas adquieren esa condición, según Savigny, por la autorización del poder soberano “que puede obtenerse, o por concesión expresa o tácita, por medio de una *tolerancia consciente*” (p. 379). “El hombre singular tiene en sí mismo el título a la capacidad jurídica por el simple hecho de su existencia física; pero si esta capacidad del individuo es atribuida por medio de una ficción a un sujeto ideal, aquella atestación natural falta, y sólo puede suplirse con la voluntad soberana, creando sujetos de derecho; el atribuir esta facultad al arbitrio de los particulares engendraría la mayor incertidumbre y posibles abusos” (*Ibidem*).

b) *Tesis de Beseler y Gierke*.—De acuerdo al pensamiento de estos juristas alemanes el reconocimiento tiene un valor declarativo. El pensamiento de Gierke, resumido por Ferrara, es el siguiente: “Ante todo, es necesario hacer una distinción en las funciones del Estado en el surgir de las personas jurídicas. El Estado puede obrar, o como órgano del derecho, o como ente soberano. Ahora bien, en la prestación de los derechos corporativos el Estado aparece como órgano del derecho objetivo. Pero si el derecho tiene la virtud de producir la subjetividad jurídica, no está en estado de crear el fundamento material de esta cualidad. Debe elegir los entes que quiere elevar a personas entre las existencias que le son dadas. Pero según la concepción jurídica, son los portadores de potestad volitiva adecuados sujetos de derecho; por tanto, individuos o colectividades humanas. Por consiguiente la autoridad estatal, al reconocer las colectividades como sujetos, no hace más que declarar su existencia, asignándoles aquel puesto que les estaba ya preparado en el orden jurí-

dico. El reconocimiento no es producción, sino aplicación de un principio general que presta la personalidad y sólo tiene una importancia declarativa. La prestación de los derechos corporativos no crea un sujeto jurídico, sino que da a un tal sujeto la posición que le asigna el derecho objetivo" (p. 381).

c) *Tesis de Karlowa*.—Para este jurista el reconocimiento tiene un carácter confirmativo. "Al surgir de las corporaciones y fundaciones —resume Ferrara— cooperan tanto los particulares como el Estado, aquellos mediante un acto autonómico de constitución o fundación, éste mediante un acto accesorio de confirmación. El Estado, por su posición superior, tiene la facultad de controlar la vida corporativa, y, por consiguiente, de conceder o negar su aprobación. Esta tiene por efecto hacer perfecta la corporación; es un acto adjuntivo de complementamiento de su eficacia, de modo que, efectuada la confirmación, la asociación data retroactivamente de su formación" (p. 382).

a) *Tesis de Ferrara*.—Al exponer el pensamiento de los autores citados, Francesco Ferrara expresa sus críticas a las tesis anteriores, para después dar a conocer su punto de vista. Rechaza la teoría de Savigny porque está fundada en la ficción y en la afirmación de que el Estado ejerce una "tolerancia consecuente", ya que tal actitud pasiva del Estado excluye la necesaria certificación autoritaria de la existencia del nuevo sujeto en el interés de la seguridad jurídica. Del pensamiento de Gierke admite que el Estado obra en el reconocimiento como órgano del derecho y que reviste de personalidad a las existencias que ya se encuentran en la vida social, pero no acepta que el derecho declare sujetos a los portadores de potestad volitiva o que exista un principio general jurídico por el cual todos los cuerpos sociales dotados de voluntad deban reconocerse como sujetos de derecho. La tesis de Karlowa la rechaza en cuanto es un obstáculo la esencial diversidad de los factores que cooperan a la formación de la persona jurídica, ya que si la declaración de los fundadores es un acto privado, el reconocimiento es un acto público, y ambos son factores heterogéneos de inaceptable combinación.

Para Ferrara el reconocimiento tiene un valor constitutivo. "Porque no se dice ya con tal fórmula que el Estado cree las colectividades u organizaciones de hombres; éstas existen en la vida social producidas por el espíritu de asociación y por la voluntad de los fundadores, pero no son todavía personas jurídicas. No son —aclara Ferrara— ni personas jurídicas iniciales, ni en incubación, ni en el devenir como se ha pretendido —sino a lo más, simples aspirantes a la

personalidad, aspiración, nótese bien, que puede no pasar de ser un deseo. Se confunde el sustrato con la forma que debe modelarlo, cuando se identifica las asociaciones y organizaciones con las personas jurídicas. Recuerden que aquéllas son pluralidades de hombres que sólo a través de la personalidad llegan a ser unidades jurídicas. Por consiguientes, se deben distinguir las agregaciones humanas —existencias ya dadas, reales cuanto se quiera— de la forma jurídica de la personalidad que la reviste, la cual es un producto puro del Derecho objetivo. . . el reconocimiento produce precisamente la personalidad, concede la forma unitaria, imprime ese sello jurídico a las organizaciones sociales, y éste es un efecto nuevo, que antes no existía y que las partes por sí solas eran impotentes para producir” (pp. 383-384).

e) *Crítica de García Máynez a la tesis de Ferrara.*—El ilustre maestro de la Universidad Nacional Autónoma de México afirma la falsedad de la tesis de Ferrara en virtud de que aceptar que el reconocimiento es un acto constitutivo de la personalidad jurídica equivale en el fondo a sostener una opinión esencialmente igual a la defendida por Savigny y sus adeptos. “Por otra parte —precisa García Máynez— conviene advertir que, si se afirma que el reconocimiento tiene eficacia constitutiva, el empleo del término resulta inadecuado. Pues se *reconoce* lo ya conocido, lo preexistente: se *constituye* o crea lo que no existía. Además, si se declara que el Estado es el creador de la personalidad jurídica, aun cuando no cree el sustrato real de ésta, el nacimiento de las personas de derecho queda por completo al arbitrio del legislador. Y, de este modo, la tesis de Ferrara conduce a un resultado que el jurista italiano combate expresamente, cuando dice que la voluntad humana no tiene el poder de crear personas jurídicas” (*Introducción al Estudio del Derecho*, Porrúa Hnos. y Cía., México, 1940, t. II, pp. 102-103).

f) *Tesis de Mario de la Cueva.*—El maestro mexicano, en el segundo tomo de su obra *Derecho mexicano del trabajo*, señala que la facultad de las autoridades del trabajo para aceptar o negar el registro de un sindicato no es arbitraria, ni significa el registro que la asociación profesional quede subordinada al Estado. Sin embargo las autoridades pueden sólo exigir la comprobación objetiva de los requisitos correspondientes pero su función no es la de simples depositarios de la documentación. “Ahora bien —dice De la Cueva— la falta de registro produce la ausencia de personalidad jurídica, situación que, a su vez, significa la inexistencia del ente jurídico, y, consecuentemente, la imposibilidad jurídica de ejercer las atribuciones que corresponden a la asociación profesional que goza de personali-

dad jurídica. . . Por cuanto concierne al derecho del trabajo, carecerá de capacidad la agrupación y, por tanto, no podrá representar los intereses colectivos, esto es, no podrá reclamar el cumplimiento de las normas legales que tutelan los intereses colectivos, tales como la celebración del contrato colectivo de trabajo, la representación ante las autoridades, la comparecencia en juicio, la integración de organismos estatales, etc. . . ." (pp. 423-424).

Esta tesis de De la Cueva se apoyó, en su tiempo, en la siguiente ejecutoria de la Corte:

"Si bien es cierto que la Cuarta Sala de la Suprema Corte ha sostenido en diversas ejecutorias que las agrupaciones de trabajadores existen de hecho, también lo es que su existencia debe estar regulada y ajustada a las prevenciones de la ley, por lo que si no se han llenado los requisitos que la misma establece para obtener el registro, en tanto que esto no se obtenga carecen de personalidad jurídica" (Amparo directo 35/38/1ª Sindicato de Trabajadores de la Cía. de Productos Marinos, S. A., resuelto el 16 de noviembre de 1938).

Tanto la tesis de la Corte como la de Mario de la Cueva tomaron en cuenta el texto de la ley de 1931 cuyo art. 242, como antes dijimos, exigía que los sindicatos se registraran ante la Junta de Conciliación y Arbitraje o ante la Secretaría del Trabajo para que fueran considerados como legalmente constituidos.

En su última obra "El nuevo derecho mexicano del trabajo" (T. II, Porrúa, 1979, p. 337 y ss.) De la Cueva cambió radicalmente de opinión afirmando que "El registro es el acto por el cual, la autoridad da fe de haber quedado constituido el sindicato. En consecuencia, es un acto meramente declarativo y en manera alguna constitutivo" (p. 337). Allí mismo explica que la intención de la comisión que redactó el anteproyecto de la ley de 1970 fue convertir el registro en un simple depósito de los estatutos, en la forma indicada en el Convenio 87 de la OIT, pero que ello no fue posible por la oposición, totalmente injustificada pero políticamente explicable, de las centrales obreras.

Dijo De la Cueva que para confirmar la tesis de que el registro no es un acto constitutivo, la comisión modificó radicalmente el art. 242 de la ley de 1931 "cambiando la fórmula *para que se consideren legalmente constituidos los sindicatos deberán registrarse*. . . por una simple declaración en el art. 365, según la cual, *los sindicatos deben registrarse*. . . Una modificación trascendental —señala De la Cueva— pues implica que los sindicatos existen desde el momento en que



la asamblea de trabajadores decide su nacimiento; el registro igual que el depósito en el derecho francés, es un medio publicitario” (p. 342).

El propio De la Cueva menciona que aún dentro de la vigencia de la ley de 1931 la Suprema Corte había ya cambiado su opinión inicial, y cita una ejecutoria visible en el Apéndice de jurisprudencia de 1975, p. 232, del siguiente tenor:

“La personalidad de un sindicato no nace desde el momento de su registro, sino desde la época de su constitución, aquél les dará y reconocerá determinados derechos y su falta les ocasionará determinados perjuicios, pero de ninguna manera adquieren una personalidad nueva por el hecho del registro.” (pp. 342-343).

g) *Tesis de Jaime Arturo Ortega Aguilar.*—En su tesis de licenciatura Arturo Jaime Ortega Aguilar sostuvo que los sindicatos son reflejo de un factor real de poder. Si la Constitución es de acuerdo a Lasalle, dice Ortega Aguilar, la combinación normativa de los factores reales de poder, “debemos concluir que al consagrarse en nuestra ley suprema, el derecho de los trabajadores o patronos a constituir sindicatos ha de interpretarse como una obligación de parte del Estado y del derecho en el sentido de tener que reconocer a las asociaciones profesionales, pues las mismas son realidades innegables y factores reales de poder”. Ahora bien, agrega Ortega Aguilar: “debemos precisar que en los sindicatos, como en toda persona jurídica existen dos elementos: uno material y otro formal. El primero se integra por el substrato que se personifica y que indudablemente se constituye por una agrupación de trabajadores o patronos que persiguen una finalidad común. El aspecto formal que sin duda alguna, es el de más difícil determinación y sobre el que volveremos a insistir más adelante, debe ser precisado; en efecto se le ha confundido y hecho consistir en un acto totalmente separado de los actos que constituyen el elemento material, y se le ha considerado como un acto del que debe depender el surgimiento de un nuevo ente. Nosotros consideramos —puntualiza Ortega Aguilar— que el elemento formal debe interpretarse como una relación inescindible de una poderosa realidad social que se impone al Estado y al Derecho, entrando en contacto con ellos mediante el acto de registro, constituyendo éste un medio para autenticar la existencia legal de la asociación profesional (“Personalidad y capacidad de las asociaciones profesionales”, Facultad de Derecho, U.N.A.M., 1965, p. 33).

Vemos con profunda simpatía la tesis de Ortega Aguilar. Sin embargo creemos que pone el acento fundamentalmente en el problema social, dejando a un lado la explicación técnica de las consecuencias que la ley atribuye al registro y sus efectos sobre la capacidad jurídica sindical.

### 3. OPINIÓN PERSONAL

En la ley vigente pueden distinguirse dos momentos distintos en la vida de los sindicatos. El primero corresponde a su constitución para la que el art. 364, ya comentado, exige la concurrencia de por lo menos veinte trabajadores en servicio activo o tres patrones. El segundo corresponde al registro. A este se refieren diferentes preceptos. Así el art. 365 indica que "los sindicatos deben registrarse..."; el art. 367 determina que "La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, una vez que haya registrado un sindicato...", el art. 368 dispone que "El registro del sindicato y su directiva..." y, por último, en el art. 374, se señala que "los sindicatos legalmente constituidos son personas morales y tienen capacidad para: ..."

Del texto de los preceptos mencionados claramente se infiere que la constitución del sindicato es anterior a su registro, ya que no puede registrarse lo que no existe. Además el art. 374 es claro y terminante al atribuir personalidad jurídica al sindicato "legalmente constituido", en una clara referencia al art. 364. Nada dice de que deba estar, además, registrado.

En los términos anteriores parece indudable que la personalidad jurídica resulta del acuerdo de constitución. El registro en nada influye sobre su nacimiento.

Ahora bien: ¿qué necesidad satisface el registro? ¿Cuál es la función que desempeña en relación a la personalidad y capacidad de los sindicatos?

La respuesta a esa interrogante acepta, en nuestro concepto, dos versiones. En un sentido político, el registro es, sin duda, un medio de control estatal sobre el sindicalismo, que se precisa en la obligación de exhibir estatutos y nombramientos de mesa directiva (art. 365) y en la de proporcionar los informes que soliciten las autoridades de trabajo, comunicar los cambios de su directivos y las modificaciones de los estatutos y dar los avisos de altas y bajas de sus miembros (art. 377).

En un sentido práctico, podría inferirse que el registro es condición suspensiva cuya realización pone en juego la capacidad jurídica

de obrar y la de representar a los socios en la defensa de los derechos individuales que les correspondan (arts. 374 y 375). Esto, sin embargo, no es lo que debe concluirse en una interpretación lógica de las cosas.

En anteriores ediciones de esta obra sostuvimos, precisamente, que del registro dependía la plena capacidad de los sindicatos y que, en tanto éste se concedía, gozaban sólo del derecho a exigir el reconocimiento de su propia identidad jurídica y a defender ante los tribunales de garantías su posibilidad de ser reconocidos por el Estado. Hoy ya no pensamos lo mismo.

Es justo poner de relieve que este cambio de opinión no fue casual. Se debió a una polémica en la que participé con motivo del examen profesional brillantemente presentado por Guillermo Vasconcelos Allende, en la Universidad Iberoamericana, en el que la tesis se intitulaba "Notas para el estudio del derecho sindical. Origen de la personalidad jurídica de los sindicatos" (México, 1979). En esa ocasión Guillermo rechazó mi opinión previa a propósito de la capacidad en suspenso invocando un argumento solo, pero definitivo: no hay disposición legal que la sustente. Y tiene razón. No sé si lo quise entender en ese momento o ello ha sido el producto de meditaciones posteriores. Y por ello afirmo ahora que, en mi concepto, siguiendo las ideas de Guillermo Vasconcelos Allende, no queda en absoluto restringida la capacidad de los sindicatos por la falta de registro.

El problema quedaría sin explicación si no atendiéramos a otro artículo de la ley, alejado de los que integran la materia sindical y libre, aparentemente, de sospechas, que resuelve, de manera ciertamente incómoda, la situación. Se trata del art. 692, que establece las reglas de la personalidad en juicio y cuya fracción IV indica que "Los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les extienda la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, de haber quedado registrada la directiva del Sindicato".

He ahí un invento maléfico. Porque dejando a salvo la idea de que los sindicatos nacen de la propia decisión de quienes lo constituyen y sin que haya norma que suspenda su capacidad jurídica en tanto se otorga el registro, lo que permite aparentemente el cumplimiento del Convenio 87 de la OIT ratificado por México, de todas maneras se impide actuar a los sindicatos que no cuenten con

el reconocimiento formal de sus mesas directivas, otorgado por la autoridad registral.

La consecuencia es evidente. Ningún caso se hará a un sindicato que pretenda actuar sin la constancia de reconocimiento de su mesa directiva. La norma no deja alternativas para una comprobación diferente de la representación y es imperativa en cuanto a ordenar que se haga a través de la certificación oficial.

No se trata, en consecuencia, ni de un problema de personalidad, ni de un problema de capacidad. Sólo de representación. Pero su eficacia es impresionante en cuanto a hacer depender la actuación de los sindicatos de la santa voluntad del Estado.

#### 4. LA CAPACIDAD DE LOS SINDICATOS

Nuestra ley sigue el criterio, que estimamos impropio, de fijar de manera positiva el alcance de la capacidad jurídica de los sindicatos, en lugar de señalar sus límites. De esa manera los sindicatos tendrán solamente la capacidad estrictamente concedida. Podría pues, ponerse en tela de juicio, que los sindicatos tengan capacidad para otras cosas. Y lo cierto es que su capacidad jurídica les permite llevar a cabo negocios jurídicos que exceden con mucho de lo permitido en la ley.

En el art. 374 se dispone lo siguiente:

“Los sindicatos legalmente constituídos son personas morales y tienen capacidad para:

- I. Adquirir bienes muebles;
- II. Adquirir los bienes inmuebles destinados inmediata y directamente al objeto de su institución; y
- III. Defender ante las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes.”

De aplicarse estrictamente este precepto, que tiene una evidente intención limitativa ya que, de otra manera, sería inútil, los sindicatos no podrían celebrar contratos como arrendatarios, ni de trabajo con personal propio, ni celebrar ningún otro negocio jurídico, incluidos los contratos colectivos de trabajo con patrones. Las limitaciones resultarían interminables.

En rigor creemos que estamos en presencia de una falla del legislador que intentando establecer de manera especial, algunas atribuciones de los sindicatos, incurrió en el error de limitar sus facultades.

des. Tal vez habría sido suficiente señalar que los sindicatos, además de la realización de los actos y negocios propios a su naturaleza, están facultados para llevar a cabo en especial lo que autoriza el art. 374. O quizá habría bastado señalar que los sindicatos no podrán adquirir otros bienes inmuebles que los destinados inmediata y directamente al objeto de su institución.

##### 5. LA REPRESENTACIÓN DE LOS MIEMBROS

En la naturaleza misma de la institución sindical se encuentra la de representar a sus miembros en la defensa de sus derechos individuales. Aparentemente esta facultad es exclusiva de los sindicatos de trabajadores, ya que se indica que se otorga "sin perjuicio del derecho de los trabajadores para obrar o intervenir directamente, cesando entonces a petición del trabajador, la intervención del sindicato" (art. 375).

En realidad esta facultad, cuyo ejercicio requiere acreditar la afiliación del representado, corresponde a la esencia de los fines sindicales, esto es, a la función de defensa de los intereses de los sindicalizados.

No parece que exista una razón especial para excluir de esta regla a los sindicatos patronales, salvo que se considere que los patrones habrán de adaptar los mandatos a las reglas civiles y mercantiles aplicables.

En realidad se trata de una regla cuya aplicación práctica es relativa ya que la necesidad de acreditar la afiliación del trabajador de que se trate puede superarse mediante el otorgamiento de mandato en simple carta poder, en los términos de lo ordenado en el art. 692.

##### 6. LAS PROHIBICIONES

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 378, los sindicatos no podrán intervenir en asuntos religiosos, ni ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro. La ley es omisa en cuanto a las consecuencias específicas que pueden derivar de la violación a esas prohibiciones. Cabe pensar que sólo serán aplicables sanciones pecuniarias, en los términos del Título Dieciséis, art. 992 y siguientes de la ley.

La primera prohibición deriva, ciertamente, de una razón política. Sin embargo creemos que se trata de una declaración inútil por innecesaria. ¿Cuál podría ser la intervención de un sindicato, como

personal moral, en asuntos religiosos? En un país como el nuestro en el que la religión católica, más como tradición que como sentimiento consciente, es declarada propia por 74.612.373 habitantes, sobre una población de 84,794.454, de cinco años o más de edad (censo 2000),... una prohibición de esta naturaleza estaría de más si existieran razones de peso para obstaculizar la intervención sindical en asuntos religiosos. Pero ciertamente, fuera de organizar eventualmente alguna peregrinación guadalupana, a los sindicatos les tiene sin cuidado realizar este tipo de intervenciones.

El problema, a la inversa, sí ha resultado inquietante en los últimos tiempos. La aparición del FAT, de raíces demócrata-cristianas y la presencia de un clero político y socialista, siguiendo un poco el ejemplo del recordado sacerdote Camilo Torres, el guerrillero colombiano, cuyo principal representante en nuestro país fue el inteligente y humanista, obispo de Cuernavaca Sergio Méndez Arceo, provocó una evidente molestia en los medios empresariales y estatales. Sin embargo en el art. 130 constitucional sólo se señalan limitaciones políticas a los ministros de los cultos, peor no sindicales. De ahí que, al menos, por ahora, nada se pueda impedir de esa actividad.

La segunda prohibición es, en nuestro concepto, esencial. Es obvio que no se impedirá, a los sindicatos el llevar a cabo, en forma aislada, actos de comercio. Los mismos, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 75 del C de C, no implican, necesariamente, el ánimo de lucro. Pero si un sindicato actúa, en forma constante, como comerciante (y de ello se inferirá el ánimo de lucro, necesariamente) se estará desvirtuando su esencia. Creemos que tal conducta podría conducir, inclusive, a la cancelación del registro, ya que dejaría de tener los requisitos legales (art. 369-II) al no proponerse la finalidad prevista en el (art. 356-I).

En cierta medida ése es el problema que se ha planteado en México con los sindicatos de maniobras de servicio público en zonas bajo jurisdicción federal, que han actuado simplemente como empresarios de mano de obra y no como organizaciones gremiales.

## CAPÍTULO LXI

### FUNCIONAMIENTO Y DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS

*1. La disciplina sindical.—2. La rendición de cuentas por la directiva.—3. Las asambleas.—4. La separación del trabajo de los miembros de la directiva.—5. Obligaciones de los sindicatos.—6. Obligaciones de los agremiados.—7. Las secciones sindicales.—8. La disolución de los sindicatos.*

#### I. LA DISCIPLINA SINDICAL

La disciplina constituye, en cualquier organismo, un elemento esencial para la adecuada realización de sus fines. Las estructuras sociales que mayor efectividad tienen: ejército, iglesia, determinados partidos políticos, basan su éxito en una disciplina férrea, que no puede admitir vacilaciones y renunciaciones.

Para los espíritus liberales, más hechos a la sensibilidad y al respeto íntegro por el hombre, inclusive de sus debilidades, la disciplina llega a expresar lo más negativo. De ahí el rechazo sistemático a cualquier totalitarismo porque envuelve, en gran medida, un rígido método disciplinario.

La lucha de clases, entendida en su verdadera esencia, no es un juego. Ir a ella con espíritu romántico y aventurero, intelectualizando en exceso lo que es vida real y efectiva, para convertirla en lance caballeresco, es desconocer su dramatismo. Hacer la lucha de clases con desconocimiento de la autoridad y del orden es incurrir en la peor de las conductas: la que considerada buena, en sí misma es, sin embargo, el mejor de los vehículos hacia la derrota.

El sindicalismo es, si se atiende a su esencia y no a su caricatura, tan propia de nuestro país, el instrumento orgánico más eficaz de la lucha de clases. De ahí que la disciplina constituya, por ello mismo, la esencia de la actividad sindical. Un sindicalismo sin disciplina es tan pernicioso o más que un sindicalismo entreguista.

Las normas que regulan la disciplina sindical son las más importantes de su estatuto. El legislador, consciente de ello, y aun superando la limitación auto-impuesta del art. 359 que faculta a los sindicatos para redactarlos, ha consignado en materia de disciplina, condiciones rígidas. En realidad el legislador persiguió dos cosas al hacerlo: en primer término, poner énfasis especial en el aspecto disciplinario; en segundo lugar, dando vida sindical a las garantías de audiencia y legalidad, impedir que las directivas puedan abusar de la aplicación de sanciones. Al hacerlo se pensó sobre todo en la odiosa realidad social de que esas sanciones se dicten en connivencia con los patrones y en perjuicio de los trabajadores que luchan por un sindicalismo autónomo y democrático.

La ley establece en el art. 371, fracción VII, el procedimiento que debe de seguirse para decretar la expulsión de los miembros de un sindicato. Menciona, además, la posibilidad de aplicar correcciones disciplinarias, sin especificarlas. En rigor las más frecuentes son la suspensión y las multas. En ambos casos, la falta de regulación produce graves abusos.

Las reglas para la expulsión, de acuerdo al texto de la fracción VII del art. 371, son las siguientes:

"a) La asamblea de trabajadores se reunirá para el solo efecto de conocer la expulsión.

b) Cuando se trate de sindicatos integrados por secciones, el procedimiento de expulsión deberá someterse a la decisión de los trabajadores de cada una de las secciones que integren el sindicato.

c) El trabajador afectado será oído en defensa, de conformidad con las disposiciones contenidas en los estatutos.

d) La asamblea conocerá de las pruebas que sirvan de base al procedimiento y de las que ofrezca el afectado.

e) Los trabajadores no podrán hacerse representar ni emitir su voto por escrito.

f) La expulsión deberá ser aprobada por mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato.

g) La expulsión sólo podrá decretarse por los casos expresamente consignados en los estatutos, debidamente comprobados y exactamente aplicables al caso".

La eficacia de la expulsión se pone de manifiesto cuando se incluye en los contratos colectivos de trabajo la cláusula de exclusión por separación de los miembros del sindicato. Después volveremos sobre ello (*infra*, cap. LXVII, N° 5).



La Corte, con muy buen criterio, ha establecido que si un sindicato ordena la suspensión indefinida de un trabajador, ello equivale a la aplicación de la cláusula de exclusión ya que debe estarse a lo previsto en el art. 423, fracción X que establece un término máximo de ocho días. Para ello sostiene que "la corrección por parte del patrón y la corrección disciplinaria aplicada por un sindicato tienen los mismos efectos" (Amparo directo 3028/80, Sindicato Industrial de Obreros Socialistas, Puebla Textil, 28 de enero de 1981. Se invoca también como precedente el Amparo directo 644/80, Sindicato Industrial de Obreros Socialistas, Puebla Textil, 7 de enero de 1981).

## 2. LA RENDICIÓN DE CUENTAS POR LA DIRECTIVA

México vive un pavoroso problema de corrupción que afecta a todas sus estructuras y a todo tipo de personas. Sin embargo se ha considerado siempre como representantes especiales de ese fenómeno a los policías de tránsito y a los líderes sindicales. En realidad ambos constituyen los primeros representantes de una cierta autoridad. La evidente desconfianza del mexicano hacia las realizaciones del Estado deriva, precisamente, de que los policías que lo personifican son esencial e institucionalmente deshonestos. El líder sindical, el que hace una profesión de la explotación de la mano de obra que vende al patrón al precio que convenga, no constituye un camarada responsable, con sentido clasista del deber, sino el antiguo capataz, representante del patrón que recibe dinero para otorgar el puesto. El líder es un obstáculo que cuesta dinero remontar entre el trabajador y el patrón y no el medio para defender los intereses del trabajador.

El liderismo sindical se ha convertido por ello mismo, en una profesión. En realidad, es una muy lucrativa profesión. Ajenos a los controles hacendarios en aras de la autonomía sindical, los comités ejecutivos de los sindicatos suelen manejar los fondos como patrimonio personal. Lo inquietante del caso es que, en muchas ocasiones, esos líderes son objeto de admiración y de envidia y no existe una intención de sustituirlos en razón de su falta de honradez, sino por el deseo de tener la misma oportunidad de disponer de fondos ajenos.

Las autoridades del trabajo, también en homenaje a la autonomía sindical, se consideran desvinculadas a los problemas internos de las agrupaciones. En última instancia su posición es correcta porque, de otra manera, la vida sindical estaría permanentemente mediatizada por vía jurisdiccional.

El problema, para el legislador, ha de resolverse a nivel de las asambleas sindicales. A ellas corresponde la vigilancia de los intereses y la exigencia para que la directiva, de acuerdo a lo que se dispone en el art. 373, le rinda cada seis meses, por lo menos, cuenta completa y detallada de la administración del patrimonio sindical. Esta obligación no es dispensable.

¿Es eficaz la solución legal? La respuesta equivale a juzgar a la democracia: ¿es eficaz la democracia?, cabe preguntar entonces.

Si no fuere posible el control interesado de las asambleas: políticas, de empresas, sindicales y de cualquier otro género, dejar en manos de las asambleas sindicales la exigencia de la rendición de cuentas, sería la solución ideal. Pero la democracia es, en rigor, el gobierno de la minoría interesada sobre la mayoría indiferente, con exclusión de otra u otras minorías que no contaron con un manejo eficaz de esa mayoría indiferente. A veces la democracia significa que no cuentan los votos de la mayoría, pero se presume que se otorgaron, gracias a que la minoría gobernante tiene en sus manos todos los controles. Esto, que es frecuente en la política, lo es mucho más en la vida sindical. Allí el manipuleo es fácil. Y quien se opone conoce pronto la efectividad de la cláusula de exclusión.

En realidad la norma legal es correcta. Y en la misma medida, ineficaz. La autonomía sindical institucional, que sí es respetada a esos niveles: tal vez constituye uno de los precios más caros de la subordinación del sindicalismo formal al Estado, es al mismo tiempo un sagrado impedimento para que el Estado controle los manejos de fondos. Y ese respeto interesado se convierte en el mejor salvoconducto para que los dirigentes sinvergüenzas hagan su agosto todo el año.

### 3. LAS ASAMBLEAS

La asamblea constituye el órgano supremo de decisión de los sindicatos. La periodicidad de sus encuentros queda a la determinación exclusiva de los estatutos. La ley se limita a exigir que en ellos se determine la forma de convocarlas, la época de celebración de las ordinarias y el *quórum* requerido para sèsonar.

El legislador desconfía de la organización sindical. En homenaje a esa desconfianza se admite la posibilidad de que la directiva sindical no convoque oportunamente a las asambleas previstas en los estatutos. En ese caso los trabajadores que representen el treinta y tres por ciento del total de los miembros del sindicato o de la sec-

ción, podrán solicitar de la directiva que convoque a la asamblea y si no lo hace dentro de un término de diez días, podrán los solicitantes hacer la convocatoria. Será necesario que concurren cuando menos, las dos terceras partes de los miembros del sindicato o de la sección, para que pueda sesionar la asamblea y adoptar resoluciones y que éstas se aprueben por una mayoría del cincuenta y uno por ciento del total de los miembros del sindicato, por lo menos, para tomar cualquier acuerdo (art. 371-VIII).

Tampoco la autoridad podrá ejercer control alguno sobre las asambleas sindicales, ni requerir a las directivas para que cumplan con la obligación de convocar. Todo se deja al libre juego de las fuerzas interesadas.

#### 4. LA SEPARACIÓN DEL TRABAJO DE LOS MIEMBROS DE LA DIRECTIVA

En el segundo párrafo del art. 376 se dispone que "los miembros de la directiva que sean separados por el patrón o que se separen por causa imputable a éste, continuarán ejerciendo sus funciones salvo lo que dispongan los estatutos".

La razón de ser de esta regla es evidente: se trata de evitar que una simple maniobra patronal, despidiendo a un trabajador o dando motivos para que éste se retire, cuando se trata de un dirigente sindical, pueda dejar sin gobierno a la organización.

Claro está que este fenómeno es trascendental sólo respecto de los sindicatos de empresa en los que la pertenencia a la empresa es, por razón natural, condición *sine qua non* para ingresar y permanecer en un sindicato. Deja de serlo cuando se trata de sindicatos gremiales, industriales y nacionales de industria, por no incluir a los de oficios varios que son de importancia relativa. En esos sindicatos puede haber socios que no se encuentran precisamente en servicio activo. De hecho es lo que ocurre, generalmente, con los miembros de las mesas directivas.

#### 5. OBLIGACIONES DE LOS SINDICATOS

Al legislador le preocupó especialmente establecer las obligaciones de los sindicatos frente al Estado. El cordón umbilical del registro se reafirma en la medida en que a partir del momento en que

se consigue el registro, surgen diversas obligaciones, de naturaleza periódica, inclusive. En el art. 377 se clasifican como sigue:

I. "Proporcionar los informes que les soliciten las autoridades del trabajo, siempre que se refieran exclusivamente a su actuación como sindicatos;

II. Comunicar a la autoridad ante la que están registrados, dentro de un término de diez, los cambios de su directiva y las modificaciones de los estatutos, acompañando por duplicado copia autorizada de las actas respectivas; y

III. Informar a la misma autoridad cada tres meses, por lo menos, de las altas y bajas de sus miembros."

No existe sanción específica por el incumplimiento de estas disposiciones. Puede estimarse que los sindicatos se harán simplemente acreedores a multas, en caso de no cumplir con ellas.

No se determinan obligaciones especiales de los sindicatos frente a sus miembros. En rigor derivan de su propia finalidad, si bien puede pensarse que la disposición que señala que "los sindicatos representan a sus miembros en la defensa de los derechos individuales que les correspondan..." (art. 375), implica, en cierta manera, su responsabilidad más seria.

## 6. OBLIGACIONES DE LOS AGREMIADOS

No aparecen precisadas en la ley pero se infieren, particularmente, de su texto. Así, el art. 373 regula la celebración de las asambleas (fracción XII), lo que hace suponer que los estatutos fijarán la obligación de asistir a ellas. Respecto del pago de las cuotas sindicales (fracción XII), se dice en el art. 110, fracción, VI, que siendo ordinarias podrán descontarse del salario por el patrón. Es obvio que los sindicalizados habrán de contribuir económicamente a los fines de la agrupación. Pensamos que estas dos obligaciones son, por otra parte, indispensables.

En rigor los sindicalizados deben de cumplir otras obligaciones específicas, pero éstas suelen incorporarse a los estatutos. Así en el art. 72 de los estatutos de la C.T.M. se señala:

"Son obligaciones... de los socios individuales de la Confederación de Trabajadores de México:

a) Mantener su unidad, ser leales a sus principios, pugnar por el cumplimiento de su programa, observar fielmente las disposiciones de su constitución y acatar los acuerdos de sus organismos sindicales.

b) Luchar permanentemente por su engrandecimiento y esforzarse por hacer de ella, una organización de elevada probidad y sólido prestigio para que influya en forma determinante en los destinos del proletariado de la nación mexicana.

c) Cumplir con sus deberes ciudadanos, actuando siempre de conformidad con el ideario de la Revolución y afiliándose al partido a que pertenezca la Confederación.

d) Estar presentes en todos los actos sociales, culturales y políticos a los que fueren convocados.

e) Desempeñar satisfactoriamente las comisiones y cargos de representación que les sean conferidos, y

f) Cooperar económicamente a su sostenimiento, facultando para el efecto a sus organizaciones de base a que incluyan en los contratos colectivos de trabajo, una cláusula en virtud de la cual se comprometan las empresas a descontar de sus salarios las cuotas confederadas y entregarlas al Comité Nacional."

## 7. LAS SECCIONES SINDICALES

El sindicato es el elemento núcleo de la organización de los trabajadores. Pero el sindicato puede o bien dividirse para el mejor desempeño de sus responsabilidades o bien unirse a otros sindicatos constituyendo federaciones y confederaciones.

La sección sindical, a la que la ley sólo se refiere de manera indirecta, es un organismo autónomo pero carente de personalidad jurídica. Por excepción algunos sindicatos se constituyen en secciones de otros, pero la regla es que una sección constituya sólo una división administrativa interna.

En algunos sindicatos, particularmente los nacionales de industria, la necesidad de resolver en especial los problemas de una colectividad obrera numerosa obliga a la constitución de secciones. Esto es frecuente, también, cuando un sindicato tiene jurisdicción en diferentes entidades federativas.

Las secciones se estructuran y funcionan en los mismos términos de los sindicatos. En nuestro concepto no requieren de registro y en la misma medida, no pueden, por sí mismas, celebrar contratos colectivos de trabajo, salvo que éstos queden autorizados por la directiva del sindicato. Por el mismo motivo tampoco pueden, por sí mismas, a través de sus directivos, representar a los agremiados seccionales, para los efectos de lo dispuesto en el art. 375.

En alguna medida la sección es al sindicato lo que el estableci-

miento a la empresa. Se trata de unidades reales, relevantes jurídicamente, pero carentes de capacidad jurídica.

#### 8. LA DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS

La disolución de los sindicatos está precariamente reglamentada en la ley. De manera indirecta aparece mencionada a propósito de los estatutos en el art. 371, cuya fracción XIV se refiere a las normas para la liquidación del patrimonio sindical y en el art. 379, que dispone:

“Los sindicatos se disolverán:

- I. Por el voto de las dos terceras partes de los miembros que los integren; y
- II. Por transcurrir el término fijado en los estatutos.”

A su vez en el art. 380 se señala que en caso de disolución los activos se aplicarán en la forma que determinen los estatutos y, en su defecto, pasarán a la federación o confederación a que pertenezcan y si no existen, al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Es obvio que la liquidación sindical habrá de hacerse por los funcionarios que el propio sindicato designe a través de la asamblea que acuerde la disolución. No se exigen publicaciones especiales que puedan servir de aviso a los terceros ni a los propios agremiados. Tampoco se indica que habrá que dar aviso de la disolución a la autoridad registral, pero esto se infiere de lo dispuesto en el art. 369.

## CAPÍTULO LXII

### FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

1. *La libertad sindical en escala mayor.*— 2. *Concepto.*— 3. *Constitución de las federaciones y confederaciones.*— 4. *Estatutos.*— 5. *Registro.*

#### 1. LA LIBERTAD SINDICAL EN ESCALA MAYOR

El sindicalismo, según lo hemos expuesto reiteradamente, es el resultado de la unión natural de los trabajadores que pretenden incrementar, a través de ella, su fuerza. Con el mismo propósito los sindicatos constituyen federaciones y éstas, a su vez, confederaciones.

En realidad los propósitos de unos y otros organismos no son los mismos. Por regla general la actividad sindical atiende a necesidades concretas de determinados trabajadores. Por el contrario las federaciones y confederaciones, al menos teóricamente, tienen miras más elevadas: su preocupación será la clase trabajadora y no algunos de sus componentes. En el mismo sentido los sindicatos patronales defienden intereses concretos y su confederación, intereses generales.

El nacimiento de las federaciones y confederaciones está determinado por el mismo principio de libertad sindical. Así los sindicatos podrán formarlas libremente, sin necesidad de autorización previa y de la misma manera, retirarse de ellas sin incurrir en responsabilidad, en cualquier tiempo, no importando que haya pacto en contrario (art. 382).

La escala ascendente no concluye en las confederaciones. A nivel nacional se integran otros organismos, por regla general como resultado de convenios que no producen una nueva personalidad jurídica, v. gr., el Congreso del Trabajo. A nivel internacional se integran asociaciones regionales y mundiales de trabajadores, a las que ya antes nos referimos (ver t. I, n<sup>o</sup> 80).

## 2. CONCEPTO

Mario de la Cueva nos dice que “los términos Federación y Confederación no tienen, técnicamente, un significado preciso: una Federación es una unión de sindicatos, en tanto que la Confederación es una unión de federaciones y sindicatos, particularmente de sindicatos nacionales...” (*Derecho mexicano...*, t. II, p. 456). Coincidimos con la opinión de De la Cueva aun cuando no podamos aceptar su definición, a cuyo tenor, las federaciones y confederaciones son “uniones de organizaciones sindicales, constituidas para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses comunes a los trabajadores y patronos” (t. II, p. 456).

En contra de la admisión de esta definición, que constituye obviamente una adaptación del concepto legal de sindicato, cabe invocar los mismos argumentos que antes expusimos respecto de la definición de sindicatos (*supra*, cap. LVI, núms. 5 y 6).

En nuestro concepto se podría, simplemente, indicar que federación es una unión de sindicatos y confederación, la unión de federaciones sindicales y sindicatos nacionales. Resulta ocioso expresar sus finalidades: éstas resultan de la propia naturaleza de los asociados.

## 3. CONSTITUCIÓN DE LAS FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

No se exigen requisitos especiales para su constitución, como por el contrario se hace con los sindicatos. Sin embargo en el art. 381 se indica que les serán aplicables las normas generales del capítulo relativo a los sindicatos, en lo procedente. Tampoco se menciona nada a propósito de su personalidad moral, si bien ésta podría encontrar su fundamento en el art. 25 del Código civil (“Son personas morales: . . . IV.—Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del art. 123 de la Constitución federal.”).

Esta omisión de la ley deja un poco en el aire ciertos factores numéricos que sería importante precisar: así el número de sindicatos que se requieren para constituir una federación.

En realidad, ante la oscuridad de la ley, cabe pensar que bastará el acuerdo de dos sindicatos para crear una federación y de dos fe-



deraciones o de una federación y un sindicato nacional, para constituir una confederación.

En la medida en que son aquí aplicables las disposiciones generales sobre los sindicatos, debe considerarse que será precisa una asamblea constitutiva que apruebe los estatutos. Los fines serán los propios de los sindicatos, pero al nivel de necesidades de mayor trascendencia.

#### 4. LOS ESTATUTOS

En lo que sean aplicables deben de contener los mismos requisitos de los estatutos sindicales. Además se exigen los siguientes:

- I. "Denominación y domicilio y los de sus miembros constituyentes;
- II. Condiciones de adhesión de nuevos miembros;
- III. Forma en que sus miembros estarán representados en la directiva y en las asambleas (art. 383)."

#### 5. REGISTRO

Se exige también el registro, pero por tratarse de organismos de nivel superior éste habrá de otorgarse sólo por la Secretaria del Trabajo y Previsión Social.

La documentación necesaria para el registro es sustancialmente la misma que deben remitir los sindicatos, a saber:

- I. "Copia autorizada del acta de la asamblea constitutiva;
- II. Una lista con la denominación y domicilio de sus miembros;
- III. Copia autorizada de los estatutos; y
- IV. Copia autorizada del acta de la asamblea en que se haya elegido la directiva (art. 385)."

La documentación será autorizada por el secretario general, el de organización y el de actas, salvo que los estatutos dispongan otra cosa.

**SECCIÓN V**

**CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO**

## CAPÍTULO LXIII

### CONSIDERACIONES GENERALES

1. *Concepto.*—2. *El problema terminológico.*—3. *El contrato colectivo de trabajo en la evolución de México.*—4. *La función equilibradora del contrato colectivo.*—5. *El Estado ante la contratación colectiva.*—6. *La concertación social.*

#### 1. CONCEPTO

Se entiende por CCT, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 386, el “convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos”.

De la definición legal anterior se pueden desprender las siguientes consideraciones:

- a) Que el legislador le atribuye la naturaleza de convenio.
- b) Que lo celebran, por parte de los trabajadores, una o varias organizaciones sindicales.
- c) Que su finalidad es establecer normas generales.
- d) Que su campo de aplicación será necesariamente o una empresa o un establecimiento.

Como resultado de las consideraciones anteriores, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

- a) Que la celebración de un contrato colectivo exige, como presupuesto indeclinable, que participe un sindicato de trabajadores. En consecuencia los trabajadores, por sí mismos, no están legitimados para celebrarlo.
- b) Que sólo estará obligado a celebrarlo el patrón que sea titular de una empresa o establecimiento.

La segunda conclusión tiene una importancia especial. Si se toma

en cuenta la definición del art. 16 respecto de la empresa: "unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios" y de establecimiento: "unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa", necesariamente se advierte que hay patrones que no estarán obligados a celebrar contratos colectivos de trabajo, por no ser titulares de una empresa o de un establecimiento. Es el caso, v. gr., del hogar, respecto de los trabajadores domésticos y, en nuestro concepto, de los sindicatos. Los sindicatos son patrones, con mucha frecuencia, pero no titulares de una empresa, sino organismos creados para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de los agremiados (art. 356), concepto esencialmente diferente al del art. 16, por lo que respecto de ellos no se da el supuesto del art. 386.

## 2. EL PROBLEMA TERMINOLÓGICO

La expresión "contrato colectivo de trabajo" es, sin duda, desafortunada. Nadie piensa hoy en día que ese instrumento pueda tener naturaleza contractual. Sin embargo el legislador ha preferido conservar el término sólo porque tiene un cierto prestigio en la práctica nacional. En la "Exposición de Motivos" de la ley de 1970, se dice precisamente que "Al redactar el Proyecto, se analizó la conveniencia de cambiar el término 'contrato colectivo de trabajo' por el de 'convención colectiva de trabajo', pero se llegó a la conclusión de que era preferible conservar la primera denominación por estar generalizada en la ley, en la jurisprudencia, en la doctrina y entre los trabajadores y los patrones; se consideró, además, que la denominación no afecta la naturaleza de la institución."

No nos parece fundado el argumento anterior. Responde a una cierta inercia terminológica que hemos puesto antes de manifiesto, precisamente respecto de la idea de contrato, señalando que "nuestro tiempo, en el mundo jurídico, vive aferrado a la idea del contrato. No obstante los obstáculos que se levantan en su camino, sigue considerando al contrato como la figura ideal para la consecución de fines determinados, en los que de un modo o de otro, se trata de dar satisfacción a intereses de los individuos" (*La decadencia del contrato*, p. 257).

¿Cuál sería la expresión adecuada para designar a este instituto? Guillermo Cabanellas recuerda que se han utilizado denominaciones de todo tipo: "contrato de paz social, concordato de trabajo, tratado

intersindical, concordato intersindical, reglamento corporativo, contrato de tarifas, acuerdo corporativo, pacto normativo, reglamento intersindical, convención normativa, contrato sindical, reglamento colectivo de las relaciones de trabajo, capitulaciones colectivas, pacto de trabajo, entre algunas más" ("Derecho normativo laboral", Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1966, p. 40).

Vale la pena examinar algunos de los criterios que se observan a este propósito.

Los autores mexicanos De la Cueva, Castorena, Trueba Urbina y Euquerio Guerrero, utilizan la expresión de la ley, si bien De la Cueva admite que "es hoy inadecuado" (*Derecho mexicano...*, t. II, p. 467), aun cuando no propone otro término. Cavazos Flores sostiene que "en la realidad, el contrato colectivo ni es contrato ni es colectivo" (*Mater et Magistra y la evolución del derecho del trabajo*, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1964, p. 78), pero tampoco propone otra denominación. En cambio Enrique Álvarez del Castillo, aun cuando suele referirse a la denominación legal, también utiliza la de "convención colectiva de trabajo" (*Incumplimiento de las convenciones colectivas de trabajo, Estudios de derecho del trabajo y seguridad social, en homenaje al profesor Ernesto Krotoschin*, Buenos Aires, 1967, pp. 21 y ss.).

En Francia Paul Pic nos habla del contrato colectivo de trabajo (*Traité élémentaire de législation industrielle*, Arthur Rousseau, Editeur, Cuarta Edición, París, 1912, pp. 328 y 329). Henri Capitant y Paul Cuhe utilizan la expresión "convenio colectivo de trabajo" (*Précis...*, p. 129 y ss.), lo mismo que Jean Rivero y Jean Savatier (*Droit du travail*, p. 242 y ss.). Puede mencionarse también a Barthélemy Reynaud quien escribió en Francia, en 1921, una obra denominada "*Le contrat collectif en France*" (cit. por De la Cueva, t. II, p. 466).

Ludovico Barassi (*Diritto sindacale e corporativo*, p. 197 y ss.), Luisa Riva Sanseverino (*Diritto sindacale*, p. 264 y ss.), y Ricardo Richard (*Diritto del lavoro*, vol. I, Edizioni Bresso (Mi), p. 26 y ss.) hablan de "contrato colectivo de trabajo", respecto del derecho italiano.

Los juristas alemanes Alfred Hueck y H. C. Nipperdey se refieren al "convenio colectivo", pero lo califican de "contrato" (*Compendio...*, p. 295), en tanto que Kaskel y Dersch observan la denominación de más arraigo en Alemania: "contrato de tarifa" (*Derecho del trabajo*, p. 80 y ss.).

El concepto "convenio colectivo sindical" que aparece consagrado

en la ley española del 24 de abril de 1958, ha dado lugar a una terminología que, aun variada, gira en realidad sobre la misma idea. Así Pérez Botija habla, en general, de "convenios colectivos" (*Curso...*, pp. 96 y ss.); Manuel Alonso García utiliza, indistintamente, "convenios" y "pactos colectivos de condiciones de trabajo" (*Curso...*, p. 223) y Manuel Alonso Olea prefiere referirse a "convenios colectivos de condiciones de trabajo" aunque invoca su naturaleza contractual (*Derecho del trabajo*, p. 378). En la misma línea se encuentran Miguel Rodríguez Piñero (*Eficacia general del convenio colectivo*, Instituto García Oviedo, Univ. de Sevilla, 1960), Jaime Montalvo Correa (*Las normas de obligado cumplimiento*, Publicaciones de la Escuela Nacional de Administración Pública, Madrid, 1972, p. 209) y Alfredo Montoya Melgar, (*Derecho del trabajo*, Madrid, 1997, p. 153 y ss. 18ª edición, Tecnos).

En Portugal, el decreto-ley N° 49212, de 2 de agosto de 1969, reformado por decreto-ley N° 492/70 de 22 de octubre menciona en su art. 1º que "La reglamentación de las relaciones colectivas de trabajo será establecida por vía convencional" y el art. 2º se refiere a las "convenciones colectivas" (Bernardo de Gama Lobo Xavier: *Regime jurídico du contrato de trabalho*. Anotado. Segunda edición, Coimbra, 1972, p. 355 y ss.).

Los juristas argentinos se inclinan por la denominación "convención colectiva de trabajo". Es el caso de Pozzo (*Manual...*, t. II, p. 147 y ss.); Krotoschin (*Tratado práctico...*, t. II, p. 711 y ss.); Deveali (*Lineamientos...*, p. 507 y ss.) y el propio Cabanellas (*Derecho normativo...*, p. 21 y ss.), quien también los denomina "pactos colectivos de condiciones de trabajo".

En Chile, Alfredo Gaete Berrios, siguiendo la norma legal (art. 17 del Código del Trabajo), lo denomina "contrato colectivo de trabajo" (*Tratado de derecho del trabajo chileno*, t. I, Santiago de Chile, 1970, p. 235 y ss.).

El Código sustantivo del trabajo colombiano, para referirse a la institución en estudio, la nombra "convención colectiva de trabajo" (art. 467), pero también maneja los conceptos de "pacto colectivo" (art. 481) y "contratos sindicales" (art. 482) cada uno de ellos con una connotación diferente.

Rafael Caldera, el distinguido laborista venezolano, se refiere también a la "convención colectiva del trabajo" (*Derecho del trabajo*, Librería "El Ateneo". Editorial, 2ª edic., Buenos Aires, 1960, p. 203).

El Código de Trabajo panameño, en su art. 30, lo califica de "contrato colectivo o contrato sindical" y el art. 53 del Código del Trabajo

hondureño, de evidente influencia mexicana, utiliza la expresión "contrato colectivo de trabajo".

En nuestro concepto no son aceptables las denominaciones "contrato" y "convenio", en cuanto ambas expresan un acuerdo espontáneo de voluntades, situación que evidentemente no se produce en nuestro derecho, si se advierte que el patrón acude a la celebración en observancia forzada de un mandato legal (art. 387). La palabra "pacto" que gramaticalmente puede parecer sinónimo no lo es en estricto sentido jurídico. Implica la idea de arreglo para dirimir o evitar un conflicto y acepta, por lo tanto, que el resultado se alcance como consecuencia de un juego de fuerzas.

Al desarrollar en el tomo primero de esta obra la teoría del acto jurídico laboral, manifestamos que a los CCT debe incluirse en la categoría de "actos debidos" que definimos como "toda manifestación de voluntad que resulta del cumplimiento de una norma legal o de un pacto celebrado, a su vez, en cumplimiento de una norma legal" (nº 173). Es claro que por razones de estilo no sería oportuno denominar así al llamado contrato colectivo de trabajo, pero sí resultará procedente, en función de aquella definición conceptual, calificarlo de pacto.

La finalidad del CCT a la vista del art. 386 consiste en el establecimiento de las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos. Se trata de convenir normas que servirán de modelo a los contratos individuales que se celebren. De alguna manera la contratación colectiva integra un proceso legislativo al margen del Estado, pero por delegación legal. En esa medida el contrato colectivo es, en lo esencial, un "pacto normativo de condiciones de trabajo".

No nos parece que sea necesario incluir en la denominación, la calidad de los sujetos que celebran el pacto, ni tampoco, la referencia a su aplicación territorial: empresa o establecimiento. No creemos necesario destacar el elemento "colectivo" presente en casi todas las denominaciones examinadas y en particular, en la de Alonso García con la que la nuestra tiene más en común. La razón es clara: el concepto de "colectivo" resulta equívoco, ya que si bien los sindicatos siempre tienen ese carácter, los patrones, en cambio, pueden ser sujetos individuales.

La circunstancia de que la ley sea precisa en la denominación, en términos que obligan a su observancia, aun en problemas doctrinales, hace poco recomendable que se haga caso omiso de ella. Por ello en esta obra utilizamos preferentemente la propuesta. Es indiscu-

tible la conveniencia práctica y pedagógica de manejar el concepto legal. Por eso lo expuesto debe entenderse como una llamada de atención acerca de nuestra inconformidad y nada más.

### 3. EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO EN LA EVOLUCIÓN DE MÉXICO

Si recordamos el camino seguido por nuestro país, a partir del inicio de la Revolución en 1910, será fácil concluir que la Revolución constituyó el tránsito del feudalismo al capitalismo, con una estructura jurídica de democracia social. La etapa que transcurre entre 1917 y 1934, sienta las bases institucionales del nuevo régimen y perfila las características del Estado mexicano. A Cárdenas le corresponde enarbolar la bandera de la reforma agraria efectiva y del obrerismo político. El "desarrollismo", esto es, la vía hacia el capitalismo, se inicia al ascender Ávila Camacho a la Presidencia de la República y culmina con la terminación del período de Díaz Ordaz. Ahora bien: desde el punto de vista laboral y aunque a algunos les parezca contradictorio, la vía hacia el capitalismo está montada, precisamente, en tres instituciones clave: el sindicalismo, el derecho de huelga y el contrato colectivo de trabajo.

En diversas ocasiones hemos afirmado que nuestro derecho del trabajo, teóricamente creado para la defensa de los intereses obreros, es un arma formidable de la burguesía. Las tres instituciones mencionadas lo comprueban, ya que un sindicato político no representativo y amortiguador del movimiento obrero; el control administrativo —y en ocasiones por medios más enérgicos— de la huelga y la celebración de contratos colectivos de trabajo de protección, han sido felices instrumentos en manos del capital.

Independientemente de lo anterior, la pequeña lucha de clases que representó la revisión bienal de los CCT, sirvió de instrumento para disminuir las tensiones sociales y los sindicatos verdaderamente representativos tuvieron en qué entretenerse, en lugar de plantear modificaciones más sustanciosas.

Al mismo fenómeno ayudó no poco la revisión bienal de los salarios mínimos que sustituyó, para los obreros no organizados, a las conquistas sindicales.

En realidad la evidente paz social, a veces un poco por fuerza que tuvo México se debió, en gran parte, a estos instrumentos de los cuales puede decirse que el sindicalismo fue el protagonista; la huelga, el medio coactivo y el CCT, el instrumento jurídico-económico.



#### 4. LA FUNCIÓN EQUILIBRADORA DEL CONTRATO COLECTIVO

En el art. 2º se pone de manifiesto que nuestro derecho laboral, es, en lo esencial, un instrumento de coordinación entre las clases sociales. Así se desprende de la afirmación que se hace en el sentido de que "Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patronos."

Ahora bien: ese equilibrio puede alcanzarse de dos maneras. En primer lugar, por la acción del Estado, en los órdenes legislativo, jurisdiccional y administrativo; en segundo término, como resultado del juego de las fuerzas sociales y a través de los mecanismos legales.

En la fracción XVIII del Apartado "A" del art. 123 constitucional se señala que corresponde a las huelgas lícitas conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción armonizando los derechos del trabajo con los del capital. La misma disposición se repite en la fracción I del art. 450 de la ley.

Si se analiza el texto siguiente del art. 450 se advertirá fácilmente que la huelga opera, o bien en relación a la celebración, revisión o cumplimiento de los CCT (lo que incluye los contratos-ley), o bien como instrumento para exigir el cumplimiento de ciertas obligaciones legales, específicamente las que regulan la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

En el primer caso la huelga, como instrumento equilibrador, actualiza la acción de los trabajadores para hacer efectiva la pretensión legal de lograr la armonía social; en el segundo, presta a los trabajadores un apoyo coactivo en relación a una prestación legal que intenta conseguir el equilibrio, esto es, la distribución de utilidades.

De lo anterior puede llegarse a la importante, siguiente conclusión: la existencia, vigencia y debida observancia de un CCT, es signo de equilibrio. De la misma manera, el que no exista en una empresa o establecimiento un CCT o que esté a punto de perder su vigencia o el hecho de que sea violado por el patrón, son comprobación de desequilibrio y corresponderá al ejercicio del derecho de huelga el establecer o restablecer la armonía.

Esta función equilibradora del CCT es, tal vez, su más importante característica. Donde hay equilibrio, hay paz social, derecho. En México presenciamos en 1973 y 1974 y de nuevo de 1982 a 1987 cómo el equilibrio presunto fue quebrado por el impacto de la inflación, que redujo excesivamente el valor adquisitivo de la moneda. La presunción de equilibrio derivada de la vigencia de los CCT

fue desbordada y vinieron, en primer término, las recomendaciones tripartitas de aumento nacional de los salarios y, en segundo lugar, la reforma de la ley, para que los salarios mínimos y los tabuladores de los CCT se revisaran cada año en vez de hacerlo bienalmente. En el último año del régimen del presidente López Portillo, la resolución del Secretario del Trabajo y Previsión Social, Sergio García Ramírez, de 19 de marzo de 1982 (DO de 22 de marzo de 1982) para que se aumentaran los salarios en escalas del 30%, 20% y 10% jugó un papel parecido.

En la situación de crisis, que se ha prolongado por un tiempo mucho mayor del previsto y que hace suponer que estamos, en realidad, en presencia de un fenómeno de estructura y no coyuntural, el CCT se ha convertido en receptor de resoluciones de nivel superior, a veces por la vía de la concertación social cierta y, en muchas ocasiones, por la de la consigna encubierta, quizá disfrazada de pacto social. Con ello se pierde la función equilibradora del contrato colectivo y, a fin de cuentas se convierte en una caricatura de sí mismo.

## 5. EL ESTADO ANTE LA CONTRATACIÓN COLECTIVA

En la formación de la ley de 1931 el Estado mexicano aún no tenía conciencia de lo que habría de ser, al cabo de no mucho tiempo, su intervención decisiva en la economía nacional. Fue, quizá, con la expropiación petrolera de 1938 cuando se advierte un cambio de rumbo. Sin embargo, aún se mantenían en aquella ley principios manejables con ciertos aires de autonomía que no impedían al Estado desempeñar cabalmente su función tutelar en el derecho individual y la de árbitro desinteresado tratándose de los conflictos colectivos.

En un segundo período, quizá puesto de manifiesto a partir de la presidencia de Lázaro Cárdenas, la necesidad de construir alianzas sólidas para hacer frente a tantos enemigos interiores y exteriores, llevó al Estado a propiciar la formación de organismos sindicales de gran potencia, con cargo a sí mismo, precio que no resultaba caro ante las ventajas políticas que se lograban. Ello dio origen al desarrollo vertiginoso de los grandes sindicatos nacionales y los de las mayores empresas estatales (ferrocarriles, petróleo, seguro social, electricidad, etc.) que por la vía de los CCT afirmaban su poder y que con las cláusulas de exclusión conservaban por medio del terror, lo que no lograban, habitualmente, con prestigio.

Se empezó a producir, sin embargo, el contraste entre la actitud del Estado administrador y juez de lo laboral cuando se trataba de intereses ajenos y cuando se ventilaban los propios. En ese segundo caso empezó a afirmarse el sentido corporativo del sistema, clara imi-

tación del *Codice de Lavoro* mussoliniano, con el control de los registros de los sindicatos que nacían independientes, con la toma de nota de las mesas directivas (o su rechazo, en su caso), todo ello apoyado por una jurisprudencia interesada y parcial de los tribunales federales. Por el contrario, tratándose de intereses ajenos, la invocación de la libertad sindical y del irrestricto derecho de huelga, eran frases comunes, inclusive en los discursos de toma de posesión de los presidentes de la República.

La cada vez mayor intervención del Estado en la economía, que alcanzará su cota más alta en el gobierno de Luis Echeverría, sin olvidar la expropiación desesperada de la Banca por José López Portillo condujo, además, al crecimiento desbordado de la competencia federal que se acusaba en las frecuentes adiciones a la frac. XXXI del Apartado "A" del art. 123 constitucional.

Sin embargo, la crisis, iniciada con furia en 1973 y reafirmada, con tonos de quiebra, a finales de 1982, cambió las reglas de juego. La libertad de discusión de los convenios colectivos, con su cauda de huelgas, fue considerada inadecuada y se plantearon soluciones nacionales, por diversas vías: recomendaciones de la Comisión Nacional Tripartita, aumentos al salario mínimo por decisión estatal, aumentos de emergencia a partir del Estado mismo; emplazamientos masivos a huelga con dictado de consignas para su resolución ante las juntas de conciliación y arbitraje, etc... etc...

El problema se agudizó a partir de fines de 1983, año en que la presencia invisible pero evidente del Fondo Monetario Internacional obligó al dictado de normas restrictivas que permitían los aumentos extraordinarios a los salarios mínimos pero que intentaban mantener congelados los contractuales. La evidente imposibilidad de materializar esa solución, absolutamente disparatada, produjo no pocos conflictos y agudizó los controles del Estado sobre el movimiento obrero y la contratación colectiva. En definitiva, represión.

La intención era, evidentemente, el resolver los problemas internos de las empresas con criterios generales. Y ello se manifestaba en la pérdida de la fuerza sindical, incapaz de superar el viento en contra de los instrumentos del poder político.

La radicalización de la crisis a fines de 1987, con la aparición del Pacto de Solidaridad Económica, de 15 de diciembre y una política absolutamente restrictiva de precios y salarios, colocó a la acción sindical en la posición más baja de su historia. La connivencia del "Movimiento Obrero" con el Sistema: de hecho es parte del Sistema, hizo aparecer consentimientos donde sólo existían obediencias. Pero fue muy eficaz el Pacto, aunque no haya sido Pacto y ello dio mayores impulsos a una acción estatal aún más enérgica, que ya no

se conformaba con impedir los aumentos salariales sino que se señaló como objetivo principal, la destrucción de los principales convenios colectivos y el despido masivo de trabajadores sin las indemnizaciones adecuadas.

En octubre de 1988 se planteó la quiebra inesperada de Aeroméxico, pese a que una empresa estatal no puede quebrar y la solución pasó por el despido masivo de sus trabajadores y la recontractación de unos cuantos que fueron considerados fieles, con la celebración de un nuevo CCT, supuestamente con una nueva empresa que es exactamente la misma de antes, del que han desaparecido las prestaciones importantes. Surgía, así, una nueva fórmula: el desprecio olímpico por el derecho, con la apariencia de acciones legales, destruyendo contratos y despidiendo trabajadores en aquellos sindicatos que antes servían de apoyo a la acción política del Estado: petróleos, Compañía Mexicana de Aviación, Cía. Minera de Cananea, SICARTASA, etc. . .

## 6. LA CONCERTACIÓN SOCIAL

En Europa, de manera particular, el ámbito de aplicación de la libertad contractual en materia colectiva se ha venido reduciendo en favor de lo que la doctrina llama, con unanimidad insistente, la "concertación social". Alfredo Montoya Melgar, en la quinta edición de su "Derecho del Trabajo" la incluye como parte del estudio del Sistema normativo español, precisamente en el mismo Capítulo en que trata de la "Configuración y régimen jurídico de los convenios colectivos", poniendo de manifiesto que "la adopción de grandes pactos sociales... tiene causa en el fenómeno de la transición política, y la crisis económica que la acompaña, que obligan a un esfuerzo inusual de colaboración (para algunos, casi corporativista) entre las fuerzas sociales, así como entre éstas y el poder público" (Editorial Tecnos, Madrid, 1984, p. 188).

En realidad, al margen de transiciones políticas, propias en el caso de España, la concertación social ha sido, sobre todo, la respuesta a los problemas de inflación y desempleo que caracterizan a la economía mundial, particularmente la capitalista, a partir de la denominada "crisis del petróleo".

España inicia el camino por razones esencialmente políticas con los "Pactos de la Moncloa" suscritos a fines de 1977 por las fuerzas parlamentarias y que fueron oportunamente ratificados por el Congreso de los Diputados y el Senado, dando nacimiento a la vía del consenso que hizo posible, inclusive, la Constitución de 1978. El modelo es seguido por las fuerzas sociales y en el mes de julio de 1979 se firma un primer Acuerdo o Pacto Interconfederal de fuerzas sociales (ver también de Alfredo Montoya Melgar "Las

respuestas del derecho del trabajo a la crisis económica". *Civitas*. Revista española de derecho del trabajo, N° 14, abril-junio, 1893, p. 196 y ss.), que suscriben la UGT y la CEOE. Después vendría el "Acuerdo Marco Interconfederal", de principios de 1980, con los mismos protagonistas, que es ampliado a un Acuerdo Nacional sobre Empleo (1981), en el que ya participan CCOO, la Central sindical comunista y el Gobierno, entonces presidido por Calvo Sotelo. (Sobre el contenido esencial de esos recuerdos. "Los pactos sociales españoles. De la Moncloa al Acuerdo Interconfederal/83" de Alejandro Mulas García, "Documentación laboral", N° 7, año 1983. Enero-marzo, p. 95 y ss.).

En el mismo año de 1983 (22 de enero), se firma en Italia el denominado "Acuerdo Scotti" que suscriben las tres organizaciones sindicales de mayor representación que integran la Federación Sindical Unitaria (CGIL, CISL y UIL, vinculadas, respectivamente, a los Partidos Comunista, Demócrata cristiano y Socialista); el Sector Patronal, con la presencia de la Confederación General de la Industria Italiana, y de la Asociación Intersindical de Empresas Públicas, entre otros organismos y el Gobierno.

Los pactos de referencia atienden, primordialmente, al mantenimiento de los niveles de ingreso, cierto control de los precios, mayores inversiones estatales en la seguridad social, promoción del empleo mediante inversión pública y privada y, de manera especial, la fijación de "bandas salariales", en términos de máximo y mínimo, con diferencias reducidas, conforme a las cuales las partes comprometen que efectuarán la revisión de los convenios colectivos de trabajo entre sindicatos y empresas específicas.

En 1984 la concertación social sufrió, en alguna medida, un retroceso. La propuesta del gobierno italiano para celebrar un nuevo pacto ("*La política del redditi. Documenti presentati alle parti sociali*" Ministerio del Lavoro e della Previdenza Sociale, de 14 de febrero de 1984), no recibió la respuesta unánime del año anterior. La CGIL manifestó su rotunda inconformidad en virtud de que entendía que esa concertación social agredía a la capacidad sindical de celebrar convenios colectivos y, por otra parte, implicaba la pérdida del beneficio antes logrado de la Escala Móvil de Salarios (Giacinto Militello. Notas personales del autor de su intervención en un Seminario organizado por OIT, Centro Internacional de Perfeccionamiento Profesional, Técnico, Turín, Italia, los días 28 y 29 de septiembre de 1984. Ver también en "*La riforma del salario*", obra colectiva, la aportación de Militello: "*Política del redditi, me di tutti redditi*", pp. 72-75. Franco Angeli Edit., Milán, Italia, 1984). Inclusive la CGIL propuso la celebración de un referéndum para lograr la derogación del Decreto-ley sobre la Escala Móvil ("*Misu-*

*re urgenti in materia di tariffe, di prezzi amministrati e di indennità di contingenza*" del 17 de abril de 1984) con el que el gobierno italiano intentó dar fuerza de ley a un compromiso al que faltaba la firma de la Central Sindical más poderosa del país. Celebrado el 10 de junio de 1985, el resultado favoreció al gobierno de Craxi ya que se ratificó el decreto sobre rentas sustitutivo del pacto rechazado.

En España ocurrió lo mismo. El Acuerdo Económico y Social 1985-1986 (publicado en el Boletín Oficial del Estado Nº 243, del 10 de octubre de 1984) no fue suscrito por CCOO, por razones análogas.

Esta concertación social supone, desde la perspectiva teórica, una fórmula revolucionaria en cuanto a la naturaleza y alcance de los compromisos que se establecen. El Estado asume la obligación de invertir para crear empleo pero también conviene en no ejercer facultades legislativas que, v.gr., impliquen un incremento de los impuestos a las empresas, o a las cuotas de la seguridad social. (Ver el Acuerdo Económico y Social de España, particularmente el Título Primero "Acuerdos tripartitos" y el párrafo final del Preámbulo en donde se dice que: "Las firmantes del Acuerdo, aun siendo obvio, han de manifestar su pleno respeto a la potestad que la Constitución confiere a las Cortes Generales en aquellas materias de las que se deriven compromisos legislativos"). A su vez, ambos sectores sociales vinculan a sus miembros al fijar bandas salariales respecto de sus propios convenios colectivos. Podía ponerse en duda, sin embargo, su representatividad.

El porvenir de la concertación social no es tan claro. Siendo evidente que cubre necesidades de protección al empleo y de incentivo a la inversión privada, supone, en cambio, demasiados sacrificios particularmente para el sector social que no siempre estarán dispuestos a tolerar los sindicatos de trabajadores. Sin embargo, la liberalización en la celebración de contratos de trabajo a prueba, a tiempo parcial a tiempo fijo, de sustitución, etc. . . que se incorporaron al derecho español mediante diversos Reales Decretos durante los años de 1983 a 1986, para atraer la inversión privada y la creación de nuevas empresas o la ampliación de las antiguas, ha producido efectos positivos en el empleo, al grado de que una persistente estadística de desempleo por arriba del 20%, a mediados de 1989 se ha colocado en 9.1% al 31 de marzo de 2002. Sin embargo ha traído consigo un pernicioso descenso en el derecho a la estabilidad en el empleo y las perspectivas no son demasiado positivas, dados los fenómenos, incontenibles, de la robótica y de la sistemática en los procesos productivos.

Para José Cabrera Bazán "...los inconvenientes de la concertación no son pocos. En primer lugar, no puede negarse que en la

negociación directa entre sindicatos y empresas privará siempre el egoísmo sobre la solidaridad y el interés general. De otra parte y en segundo lugar, tampoco es dudoso que la participación más o menos indirecta del Estado determinará el sentido de la concertación en función del "color" de los respectivos gobiernos". Pero, además, agrega el profesor Cabrera Bazán, "...el Estado termina por erigirse en líder de la concertación, lo que, a su vez, reclama un reforzamiento de sus poderes tradicionales" ("La función del derecho en la crisis". Discurso de Apertura del Curso Académico 1983-84. Universidad de Cádiz, 1983, p. 58).

En América Latina la concertación ha tenido valores meramente formales. Efrén Córdova afirma que "...ha sido además siempre inducida por el gobierno y pocas veces producto de la convergencia espontánea de los tres factores. El Pacto Social argentino, por ejemplo, fue virtualmente impuesto por el Gobierno a los empresarios. En otros casos, el Gobierno establece los canales que deben conducir al consenso y fija el marco, límites, alcances y forma de la concertación" ("Conflicto y concertación: algunas comparaciones entre España y América Latina". En II Encuentro Iberoamericano sobre relaciones laborales". Instituto de Estudios Laborales y de la Seguridad Social. Madrid, 15 a 18 de marzo de 1982 Servicio de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, p. 82). Emilio Morgado, en la misma obra colectiva citada hace un resumen interesantísimo de los antecedentes latinoamericanos de la concertación social y no obstante concluir que "la cooperación tripartita es el medio apropiado para que la concertación tenga lugar", también hace presentes sus dudas sobre su eficacia habida cuenta de los graves problemas que afectan, en el ámbito latinoamericano, a la libertad sindical, a la representatividad de los interlocutores y, sobre todo, por la tradición de autoritarismo que prevalece ("Algunas consideraciones sobre la concertación social". *Ob. cit.*, pp. 91-124 y en particular, pp. 122-123).

Estas notas nos son conocidas. Los viejos antecedentes, discutibles en su condición de pactos sociales, y las nuevas fórmulas no reúnen las características que podrían ubicarlos en esa categoría.

En efecto, ni las recomendaciones tripartitas que hizo, en su tiempo, la Comisión Nacional Tripartita, en los años de 1973, 1974 y 1976, ni la Alianza para la producción de principios de 1977, ni el Pacto de Solidaridad Nacional de 1983 constituyeron verdaderos pactos sociales.

Tampoco han sido verdaderos pactos sociales ni el PSE ni el PECE, en sus diversas versiones.

El de 15 de diciembre de 1987, prácticamente dictado por el gobierno, sobre un texto preparado por Pedro Aspe Armella, enton-

ces secretario de Programación y Presupuesto, Jaime Serra Puche, entonces sub-secretario de Hacienda y Crédito Público, Miguel Mancera, director del Banco de México y Arsenio Farell Cubillas, STPS, fue recibido y firmado de no muy buena gana pero su eficacia nadie podría ponerla en tela de juicio.

El PECE, originalmente Pacto para la Estabilidad y el Crecimiento Económico (desde el primero, de 12 de diciembre de 1988 al de 10 de noviembre de 1991) y después, con las mismas siglas, Pacto para la estabilidad, la competitividad y el empleo, a partir del 20 de octubre de 1992 y ratificado con su nombre el 3 de octubre de 1993, el 12 de enero de 1994 y el 31 de diciembre de 1995 contó sin duda con el apoyo total del Movimiento Obrero y del Sector Empresarial, así como, aunque cuente poco, del Sector Campesino. Pero le fue totalmente, ajeno al sindicalismo independiente que, evidentemente, no estaría de acuerdo con las drásticas medidas de ajuste que desde octubre de 1992 se acompañarán de rotundas definiciones de techos salariales por debajo de la línea de inflación.

El presidente Salinas de Gortari puso también en vigor el Acuerdo Nacional para la elevación de la productividad y la calidad (ANEPC, 25 de mayo de 1992). A su vez Ernesto Zedillo protagoniza el Pacto para el bienestar, la estabilidad y el crecimiento (21-XII-1994); el Acuerdo de Unidad para superar la emergencia económica (3-I-1995); el Programa de Acción para reforzar el Acuerdo de Unidad para superar la emergencia económica (9-III-1995), la Alianza para la Recuperación Económica, (30-X-1995); y la Alianza para el crecimiento (26-X-1996); y el último que más que acuerdo es expresión de buenos deseos denominado "Acuerdo de Cooperación y Consulta de los Sectores Productivos, de 24 de febrero de 1998 al que ya nos referimos antes.

Estos pactos no resistirían el análisis conceptual que exige que las organizaciones firmantes sean democráticas, representativas y con poder de convocatoria, características a las que nos referimos con detalle en otros trabajos (ver mi "Concertación social, reconversión y empleo", Edit. Porrúa, S. A., México, 1988) y que en el caso de los grupos sindicales firmantes en México no se dan ni por asomo. Y sin esas condiciones los pactos no son otra cosa que actos autoritarios, por más que, como es el caso, inteligentes pero también desalmados.

No estamos, por supuesto, en contra de los pactos sociales. Nos parecen indispensables en situaciones de crisis. Pero tampoco deben llegar para quedarse. Se trata de mecanismos de emergencia. Lo que ocurre es que el Estado se engolosina con ellos en cuanto siente que puede controlar, por ese medio, las desviaciones de la economía de mercado. Y eso está bien, siempre y cuando estén respaldados los pactos por organizaciones que merezcan firmarlos y no por servirles y obsecuentes sindicalistas no representativos.



## CAPÍTULO LXIV

### ANTECEDENTES DEL CONTRATO COLECTIVO

1. *Antecedentes remotos.*—2. *Antecedentes inmediatos.*—3. *El contrato colectivo en el derecho mexicano.*

#### 1. ANTECEDENTES REMOTOS

Existe una clara tendencia a encontrar, como explicación de instituciones modernas, algunos antecedentes remotos. Esto es sobre todo evidente en materia sindical. Son muchos los autores que intentan ubicar a las corporaciones romanas, las guildas germanas y a los gremios medievales en el proceso de desarrollo de los sindicatos. Nosotros no creemos en tales paralelismos. Estamos, por ello, de acuerdo con Manuel Alonso García cuando afirma que “El origen de los pactos o convenios es forzoso referirlo a época histórica bien reciente. Se sitúa en el siglo XIX. Y son —agrega Alonso García—, en cierto modo, una consecuencia de la propia lucha planteada en el terreno jurídico-laboral —y de manera más genérica, en el campo social— entre el elemento patronal, de una parte, y las organizaciones profesionales obreras, de otra” (*Curso...*, p. 222).

Algunos autores, sin embargo, particularmente Philip Lotmar, Hueck, Nipperdey y Hemala, según menciona De la Cueva, creen encontrar algunos antecedentes en ciertos pactos celebrados entre los compañeros y los maestros de taller, para fijar condiciones de trabajo. El profesor Stahl menciona que en los años de 1351 y 1362 los tejedores de Speyer lograron obtener dos CCT. Hueck y Nipperdey hablan, a su vez, de dos CCT celebrados, uno en el año de 1363 para tejedores de Estrasburgo y otro en 1437, de los herreros de Thor. Por último, Franz Hemala señala haber descubierto otro pacto de 1460 para los zapateros de Emerich (*De la Cueva, Derecho mexicano...*, t. II, p. 472).

Los autores franceses no hacen referencia a que en su país se hayan producido antecedentes remotos de la contratación colectiva.

Edouard Dolléans y Gerard Dehove (*Histoire du travail en France*, p. 100 y ss.), mencionan los conflictos entre compañeros y maestros y aun las exigencias de los primeros para mejorar sus salarios, pero nada dicen de que se hayan concertado convenios de naturaleza colectiva. Con respecto al período inmediato posterior a la Revolución de 1789, Bouvier-Ajam dice que a principios del siglo XIX se acusa el deseo de reglamentar administrativamente las profesiones, pero no hay antecedentes de una reglamentación convencional, lo que es lógico si se recuerda que la Ley Chapelier y el Código penal oponían serios frenos legislativos a tales intentos (*Histoire du travail en France depuis la Revolution*, p. 75 y ss.).

En España tampoco se encuentra antecedente alguno, al menos en las obras consultadas. Diego A. de Santillán ubica los primeros intentos de conflictos colectivos en la época de auge del bakunismo, o sea, a raíz de que Fanelli, enviado especial de Bakunin, llega a España, a finales de 1868, esto es, ya entrado en Europa el espíritu del obrerismo y en vísperas de producirse en París el movimiento de la Comuna (*Contribución a la historia del movimiento obrero español*, p. 106 y ss.).

En realidad no puede encontrarse antecedente alguno de un instrumento jurídico nacido de necesidades modernas, en circunstancias históricas diferentes. El contrato colectivo de trabajo presume la existencia de organizaciones sindicales. Sin ellas carece de sentido. Siendo el sindicalismo un fenómeno relativamente moderno, también debe de serlo su instrumento jurídico-económico fundamental.

## 2. ANTECEDENTES INMEDIATOS

Afirma De la Cueva que el CCT nace en el derecho privado. Concretamente, el Código civil holandés del 1º de febrero de 1909 lo reconoce y reglamenta. Posteriormente lo hace el Código Federal Suizo de las obligaciones (*Derecho mexicano...*, t. II, p. 475). En particular el primer párrafo del art. 322 en vigor desde el 30 de marzo de 1911, dispone lo siguiente:

“La convención colectiva de trabajo es el contrato mediante el cual unos empleadores o asociaciones de empleadores, de un lado, y asociaciones de trabajadores del otro, establecen de común acuerdo cláusulas respecto de la conclusión, contenido y extinción de contratos individuales de trabajo entre empleadores y trabajadores interesados” (Edición 1966).

Señala Cabanellas que otros países europeos han creado ordenamientos específicos para los convenios colectivos. Así Alemania, mediante la Ordenanza de 23 de diciembre de 1918 y la ley de 1923; Austria con la ley de 18 de diciembre de 1919; Grecia con la Ley 2053, de 14 de abril de 1952; y Portugal, cuyo Estatuto del Trabajo Nacional definió la función de los contratos colectivos en sus artículos 32 al 34 (*Derecho normativo laboral*, pp. 48-49).

En Francia los CCT aparecen antes de su regulación legal. Capiant y Cuche señalan tres períodos al respecto: "El primero se remonta al fin del siglo último y concluye con la ley de 25 de marzo de 1919; el segundo queda comprendido entre la ley de 25 de marzo de 1919 y la de 24 de junio de 1936; el tercero se inicia a partir de esta última ley" (*Précis...*, p. 129). En realidad hay un cuarto período que arranca de la ley de 11 de febrero de 1950.

A propósito de España afirma Alonso García ("Curso", p. 236) que desde antes de 1936 el convenio colectivo constituyó una de las fuentes normativas de las condiciones de trabajo. En realidad el art. 46 de la Constitución de la República (9 de diciembre de 1931) señalaba que "su legislación social regulará... las instituciones de cooperación; la relación económico-jurídica de los factores que integran la producción..." A su vez la "Ley de contrato de trabajo" de 21 de noviembre de 1931 previó los "pactos colectivos de condiciones de trabajo" en los artículos 9º y 12. Hoy aparecen reglamentados por el art. 82 y siguientes del Estatuto de los trabajadores (Tít. III: "De la negociación y de los convenios colectivos").

El CCT ha tenido en España una evolución interesante después de la dictadura franquista. Dice Alfredo Montoya Melgar que "Sin alterar sensiblemente la posición del Estado en el ámbito jurídico de la negociación colectiva, la Ley 38/1973, de 19 de diciembre, de Convenios Colectivos Sindicales de Trabajo, anunció en su Exposición de Motivos, aparte otros propósitos, la intención de lograr la "potenciación de la autonomía de los sujetos negociadores", operándose un cierto desplazamiento de competencia desde la órbita de la Administración Pública a la de la Organización sindical" (*Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 1990, undécima edición, p. 161).

Esa misma ley fue reformada por el Decreto Ley de Relaciones de Trabajo (DLRT) alterando los posibles ámbitos de la negociación colectiva "y, sobre todo, se preparó (con fórmulas inevitablemente ambiguas, dado el delicado momento de la transición político-jurídica) el reconocimiento de la libertad sindical y su incidencia sobre los convenios colectivos. Esta normativa se mantuvo en vigor, con mayor o menor fidelidad, hasta que la norma constitu-

cional relativa a la negociación colectiva (art. 37.1) fue desarrollada por el Título III del ET" (Estatuto de los Trabajadores) (Montoya Melgar, *ob. cit.*, p. 161).

En Italia, al desaparecer el sistema corporativo, el régimen del contrato colectivo de trabajo quedó incorporado al Código Civil (art. 2067 y ss.) que, según Luisa Riva Sanseverino, reproduce disposiciones de la ley fascista de 3 de abril de 1926 (*Diritto sindacale*, p. 286). Posteriormente, relata Gino Ciugni, se integra a la Constitución de 27 de diciembre de 1947 cuyo art. 39 diría, en su último párrafo que "Los sindicatos registrados tienen personalidad jurídica. Pueden, representados unitariamente en proporción de sus afiliados, estipular contratos colectivos de trabajo con eficacia obligatoria para todos los pertenecientes a la categoría a la que el contrato se refiere".

Esta disposición constitucional, apunta Giugni, "necesitaba de una serie de especificaciones de parte de la legislación ordinaria para hacerla funcional (por ej., era necesario determinar las oficinas competentes para el registro o la forma de confirmar el informe relativo a la proporción entre los inscritos). Pero el legislador no ha intervenido más en este asunto y, en consecuencia, estas disposiciones han quedado como letra muerta" (*Diritto sindacale*. Cacucci Editore. Bari, 1984, 7ª edición, p. 123).

No obstante, en 1959 se dictó la Ley nº 9 741 de 14 de julio titulada "normas transitorias para garantizar un mínimo de tratamiento económico y normativo a los trabajadores" que de manera indirecta —señala Giugni— atribuye eficacia *erga omnes* a los contratos colectivos existentes (p. 125).

### 3. EL CONTRATO COLECTIVO EN EL DERECHO MEXICANO

Existen diversos, importantes antecedentes del CCT en el derecho mexicano. De la Cueva recuerda que en razón de no estar prohibidas las libertades de coalición y de asociación profesional, su celebración siempre fue lícita. Menciona además como antecedentes a los Reglamentos de Trabajo de los cuales el más conocido fue el "Reglamento para las Fábricas de Hilados y Tejidos de Algodón de Puebla", de 20 de noviembre de 1906 que motivó el laudo presidencial contrario a los intereses de los trabajadores que originó el conflicto de Río Blanco (*Derecho mexicano*. . . , t. II, p. 478).

El proceso de la Revolución trajo consigo una notable proliferación de leyes sociales y de proyectos. De estos, el presentado por Rafael Zubarán Capmany a Venustiano Carranza, el 12 de abril de 1915 es, tal vez, el más importante, ya que contiene todo un capítulo,

el VI, dedicado precisamente al contrato colectivo de trabajo (artículos 63 al 79). La *Ley de Asociaciones Profesionales* de Agustín Millán, para el Estado de Veracruz, de 14 de diciembre de 1915, indirectamente sanciona el derecho de los sindicatos para celebrar convenios destinados a la regularización de los salarios, horas y condiciones de trabajo, al ordenar la imposición de multas a los patronos que se nieguen a otorgarlos (art. 9º). A su vez, en la *Ley del Trabajo* de Salvador Alvarado, para el Estado de Yucatán (Decreto número 392 de 15 de diciembre de 1915) se regula la celebración de "convenios industriales" señalando que son los que ligan "a una unión o federación de trabajadores con sus patronos organizados o no, y sólo podrán celebrarse por tiempo fijo o para una obra determinada" (art. 9º). Afirma De la Cueva que esto fue tomado de la legislación de Austria y Nueva Zelanda (t. II, p. 478).

Otros antecedentes nacionales se encuentran en la *Ley Sobre Asociaciones Profesionales* de Cándido Aguilar, de 8 de febrero de 1916, para el Estado de Veracruz, cuyo art. 9º repite la disposición de la ley de Agustín Millán y en la *Ley del Trabajo* de Gustavo Espinosa Mireles, para el Estado de Coahuila (Decreto número 30, de 27 de octubre de 1915), cuyo capítulo VI se destina al "Contrato colectivo de trabajo" (arts. 63 al 79) y que sustancialmente repite el proyecto de Zubarán Capmany.

En el art. 123 constitucional, en su texto original, no se mencionó expresamente a los contratos colectivos de trabajo, si bien podrían entenderse referidos en el preámbulo que señala que las leyes sobre el trabajo que expidan el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, "regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general *todo contrato de trabajo*".

Recuerda de la Cueva que la legislación laboral posterior al art. 123 mencionó en forma constante al contrato colectivo, si bien en "versiones generalmente equivocadas" (t. II, p. 479). También lo incluyeron los Proyectos de Ley para el Distrito y Territorios de 1919 y 1925, el Proyecto Portes-Gil y el Proyecto de la Secretaría de Industria que sirvió de base a la ley de agosto de 1931.

## CAPÍTULO LXV

### NATURALEZA JURÍDICA

1. *Consideraciones generales.*—2. *Las teorías de derecho privado.*—3. *Las teorías negativas.*—4. *La opinión de Mario de la Cueva.*—5. *Nuestra opinión.*

#### I. CONSIDERACIONES GENERALES

Determinar la naturaleza jurídica de una institución constituye en realidad un problema de sistemática, esto es, de clasificación. Se trata, en realidad, de ubicar a esa institución en el lugar que se estima le corresponde en el espectro del derecho.

La preocupación por determinar la naturaleza jurídica del CCT constituye uno de los temas favoritos de los especialistas. De alguna manera les permite radicalizar la separación, que pretenden absoluta, entre el derecho civil y el derecho del trabajo. Evidentemente el CCT se presta a ello. Sin embargo nosotros creemos que el problema debe de resolverse con criterio constructivo pensando, sobre todo, en la necesidad de acudir a la Teoría general del derecho del trabajo que lógicamente está emparentada con lo que los especialistas denominan, un poco despectivamente, “derecho civil” y que, en realidad, integra una Teoría general del derecho.

Es oportuno hacer otra aclaración: el problema de determinar la naturaleza del CCT ha sido amplísimamente explorado por los autores de derecho del trabajo y también por los civilistas que se encontraron en los códigos civiles y en leyes especiales con una institución novedosa que desbordaba las viejas formas contractuales y los demás actos creadores de obligaciones. Ello determina que sea abundantísima la bibliografía sobre la materia. En cierta medida el tema del CCT es un reto inquietante. Por otra parte en nuestro país, la mano maestra de Mario de la Cueva ha realizado la exposición más completa sobre ese tema. Quien tenga verdadera inquietud pue-

de acudir y debe de hacerlo a los capítulos del segundo tomo en su obra, ya clásica, *Derecho mexicano del trabajo* (pp. 480 a 625) donde encontrará todos los antecedentes respecto de las teorías civilistas, las intermedias y las de derecho social, que se han elaborado.

Nuestras pretensiones son más modestas. En realidad la posibilidad de apoyarnos en la obra de De la Cueva, así nos lo permite. Por ello haremos una exposición abreviada de esas principales teorías para concluir con la necesaria referencia a nuestro punto de vista, el cual ya aparece parcialmente explicado en el primer tomo (cap. XXVIII, n° 4). Por otra parte nos parece que ello responde mejor a las necesidades didácticas que intenta satisfacer esta obra.

## 2. LAS TEORÍAS DE DERECHO PRIVADO

Al aparecer la figura del CCT, en una época en la que el derecho laboral aún no había adquirido su fisonomía de disciplina autónoma, los juristas orientaron sus inquietudes en el sentido de descubrir en la novedosa institución, un paralelo estrecho con alguna de las figuras contractuales del derecho civil. Así surgieron diversas teorías a las que tenemos hoy acceso por la vía de los críticos en lugar de conocerlas por sus autores.

Un jurista mexicano, que fue bien conocido por sus excepcionales cualidades de litigante patronal, Maximiliano Camiro, en una excelente monografía publicada en 1924: "Ensayo sobre el contrato colectivo de trabajo", hizo una amplia relación de estas tesis civilistas que surgieron alrededor del contrato colectivo. Menciona las siguientes:

a) *Teoría del mandato*.—"La asociación profesional que celebra un contrato colectivo de trabajo representa a los asociados, siendo, por lo mismo, mandataria de ellos. Los autores que explican así el contrato colectivo, hablan, primeramente —dice Camiro— de mandato convencional, y después de mandato legal" (p. 36).

Respecto de esta tesis Emilian Georgesco (*La nature juridique du contrat collectif de travail*, p. 74, cit. por Camiro, p. 36) afirma que es falsa, porque la subsistencia del mandato depende de que también subsista la voluntad del mandatario. Por otra parte, el CCT se puede celebrar aun en contra de la voluntad de algunos asociados. Camiro advierte, a su vez, que esta teoría no puede explicar por qué razón obliga el CCT a quienes por no ser miembros de la agrupación en el momento de su celebración, al ingresar posterior-

mente quedaron vinculados. “Los futuros miembros —dice Camiro— ratificarán un convenio celebrado al entrar al sindicato, mas no otorgarán un poder” (p. 36).

Por lo que hace al mandato legal que esta tesis invoca, la objeción consiste en que no existe tal mandato. Charles de Visscher dice, a este propósito, y refiriéndose a la ley francesa que “permite al sindicato representar a los obreros en los contratos, pero no les da la misión de celebrar esos contratos; no les confiere ningún mandato” (*Le contrat collectif de travail. Théories juridiques et Projets Législatifs*, p. 78, cit. por Camiro, p. 37). Esta objeción es válida a la luz de nuestra ley.

b) *Teoría de la estipulación en favor de tercero.*—De acuerdo al concepto de André Rouast que invoca Camiro, “La estipulación para otro... es un contrato por el cual un individuo llamado estipulante, estipula con otro, llamado promitente, una prestación en provecho de un tercero llamado beneficiario” (“*Essai sur la notion juridique du contrat collectif dans le droit des obligations*”, p. 279, cit. por Camiro, p. 39). En nuestro CC se consigna (art. 1868) que “En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de terceros...”, estableciéndose de manera particular que “La estipulación hecha en favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado” (art. 1869). Por último, en el art. 1871 se indica que “La estipulación puede ser revocada mientras que el tercero no haya manifestado su voluntad de querer aprovecharla. En tal caso, o cuando el tercero rehuse la prestación estipulada a su favor, el derecho se considera como no nacido.”

Son varias las objeciones que pueden hacerse a esta tesis. Camiro, recogiendo el pensamiento de Van Zanten, Rouast y De Visscher, señala que si no se celebra un contrato individual de trabajo por el tercero beneficiario, no llegará a nacer la obligación y como el nacimiento de la relación individual dependerá del patrón, bastará su oposición para que no se actualice el beneficio de la estipulación (p. 40). Por otra parte, precisa Camiro, “en virtud del contrato, el obrero adquiere verdaderas obligaciones para con el patrón, para con el Sindicato y también para con sus coasociados; y en la estipulación para otro no hay ni la explicación de esas obligaciones, ni existen los medios necesarios para hacer efectivas tales obligaciones” (*Ibidem*).

En realidad e independientemente de que la figura que examinamos no pueda ser calificada, genéricamente, de contractual, lo que hace inútil ubicarla en cualquiera de sus especies, basta examinar las



disposiciones transcritas de nuestro CC para advertir que en el contrato colectivo no se dan las características de la estipulación en favor de tercero. En efecto: en el CCT no se pactan derechos en favor de determinados trabajadores, sino de las categorías. En segundo lugar, no es admisible la revocación unilateral del contrato colectivo, por parte del patrón, si los trabajadores no manifiestan su voluntad de querer aprovecharla.

c) *Teoría del contrato innominado*.—En contra de esta tesis, cuyo enunciado es suficientemente explícito, expone Camiro el criterio de Planiol quien sostiene que “contrato *sui géneris*, contrato innominado, son denominaciones que nada adelantan, porque nada dicen” y agrega Camiro que “La doctrina no puede explicar con el contrato innominado que imagina, el hecho de que en virtud del contrato no solamente nace un derecho en favor de los obreros que no han sido parte en la convención, sino la tendencia a considerar como obligatoria para los sindicatos la aceptación de las condiciones del contrato colectivo; de aquí los elementos de necesidad solidaria, y de presión, que no puede desconocerse en los contratos colectivos, y que no pueden justificarse por un simple contrato de derecho civil, aún constituido expreso” (pp. 41-42).

Las tesis anteriores descansan en la concepción contractual del pacto colectivo. En realidad es oportuno mencionar cuales son los argumentos más poderosos en favor de esa tesis.

*Tesis de Planiol*.—El maestro francés, al referirse a los contratos colectivos, como categoría general, señala que se “denomina así a unos contratos que afectan a grupos de personas a veces muy numerosos, y es muy útil, a veces inclusive necesario, que se celebren. Si se tuviera que respetar la regla común de atender la buena disposición de todos los interesados, nada se podría hacer: siempre habría algunos recalcitrantes, que harían fracasar todo por su rechazo. Por ese motivo existe para esos contratos colectivos una regla especial: *la voluntad de la mayoría hace la ley*; los oponentes quedan vinculados por un contrato al que no se han adherido. El contrato se forma entonces por una voluntad colectiva que sustituye aquí la suma de todas las voluntades individuales (*Traité Élémentaire de droit civil*, 10ª edición, París, 1926, t. II, p. 343). Más adelante, con una clara conciencia del futuro agrega: “Se ha intentado mantener el principio de la libertad de las convenciones. . . , pero nos encaminamos hacia la reglamentación obligatoria de las condiciones de trabajo, ya que el contrato individual no puede derogar la convención colectiva. Hay una especie de restauración del poder reglamentario de las

corporaciones abolido por la Revolución; es, de todas maneras, una forma restringida" (p. 637).

En el claro pensamiento del ilustre jurista francés, no obstante su tradicionalismo contractual, se advierte la noción precisa del alcance de las convenciones colectivas y, de manera particular, de lo que llamamos en México, con impropiedad absoluta, los contratos-ley.

*Tesis de Kelsen.*—En una obra excepcional, "El contrato y el tratado", Hans Kelsen expone su punto de vista a propósito de lo que denomina "convenciones colectivas de derecho social", señalando que "El principio de autonomía característico de la convención, a saber, el principio de que la convención (o la norma establecida por ella) no pueda engendrar derechos y obligaciones sino para los sujetos que manifiestan su voluntad en el momento de la conclusión, se encuentra limitado de manera muy peculiar en una categoría de contratos que han adquirido en la última época una importancia cada día mayor: las "convenciones colectivas" del derecho social. Tales convenciones —agrega el ilustre catedrático de Viena y de Berkeley— representan de manera muy ostensible un grado intermedio entre el acto jurídico y la ley, no sólo porque estatuyen normas generales bajo la forma convencional, sino también porque el principio de la autonomía típico para el acto jurídico, es en ellos francamente relegado a un segundo plano por el principio de la heteronomía, característico de la ley. Pues la convención celebrada entre los órganos de las asociaciones patronales y obreras regula de una manera general el contenido de la relación de alquiler de servicios, de modo tal que en el momento de la conclusión de ciertas categorías de contratos de trabajo, los contratantes —obreros y patrones— sólo tienen libertad para decidir cuál debe ser el contenido del contrato. La determinación del contenido de la relación de alquiler de servicios, los derechos y obligaciones de los patrones y de los obreros, son fijados por la convención colectiva, es decir, por un orden que ha sido creado por individuos distintos de aquellos que concluyen los contratos de trabajo concretos. Y la convención colectiva —precisa Kelsen— es una convención aún cuando establezca obligaciones y derechos en relación con personas diferentes de las que la han celebrado. La convención colectiva establece obligaciones y derechos para los patrones y los obreros, con la condición de que dos de ellos celebren un contrato de trabajo concreto. La relación entre cada patrón o trabajador y el orden creado por la convención colectiva no es esencialmente diferente de la que existe entre ellos y la ley. Si el contenido del contrato colectivo fuese establecido en forma de ley o como ley, ello cons-

tituiría simplemente un grado superior de "heteronomía" (pp. 145-147).

Esta concepción kelseniana, aun cuando acepta como condición esencial que el pacto colectivo es, en rigor, una convención esto es, un contrato, en realidad plantea ya la verdadera naturaleza de la institución, esencialmente normativa, derivada de un arreglo celebrado en forma obligatoria y con un continente predeterminado, que está muy lejos de aceptar la naturaleza contractual.

*Tesis de José Castán Tobeñas.*—El admirable jurista que fue José Castán Tobeñas, civilista de rango superior, también expresó su opinión en el sentido de reconocer al CCT una categoría "contractual". Dijo de los contratos colectivos que "son aquellos en que las condiciones del contrato se establecen por un grupo de personas ligadas por un mismo interés económico, de tal suerte que los individuos adscritos al mismo no pueden contratar más que dentro de los límites fijados por la agrupación. Lo más saliente de ellos es su obligatoriedad para todos los componentes, aunque no hayan participado en el acuerdo: la decisión de la mayoría liga a la minoría" (t. II, *Derecho civil común y foral. Derecho de obligaciones. La obligación y el contrato general*. Reus, S. A., Madrid, 1967. p. 381).

En los tres distinguidos juristas citados se advierte la intención de conservar para la institución en estudio la naturaleza contractual. Sin embargo los tres plantean una problemática que un adecuado análisis del contrato servirá para demostrar que sus elementos esenciales no se dan en esa figura principal del Derecho del trabajo.

### 3. LAS TEORÍAS NEGATIVAS

La orientación moderna y social del Derecho, social en el sentido de destacar la importancia de la clase respecto del individuo, tiene a su más distinguido exponente en el profesor León Duguit, ilustre catedrático de la Universidad de Burdeos, quien compartió con Planiol, Hauriou y Géný la gloria de representar los más distinguidos de los cultivadores del Derecho en un mundo de juristas excepcionales. Pero la obra de Duguit pertenece ya al pasado. Nuevos juristas, respetuosos de la memoria de su antecesor, han perfeccionado sus ideas. En Francia destaca Georges Ripert; en Italia Francesco Messineo. En nuestro país, el nombre respetado de Mario de la Cueva. Es preciso examinar, por separado, sus puntos de vista.

*Tesis de Duguit.*—El pensamiento de León Duguit a propósito de la orientación del Derecho en el sentido social aparece consignado

en las conferencias que dictó en Buenos Aires, reunidas en una colección denominada "Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón". Allí expresó el profesor de la Universidad de Burdeos, en 1911, sus puntos de vista acerca de la crisis de las instituciones tradicionales del Derecho y, de manera particular, respecto de la orientación individual y egoísta del liberalismo que iba a ser sustituido por una tendencia social. Duguit señaló entonces que las nuevas ideas no podían apoyarse en las viejas estructuras, "en el viejo cuadro estrecho del contrato". La fórmula seguida consistía en agregar diversos epítetos a la figura contractual. Y de esa fórmula inútil diría Duguit lo siguiente: "A esto se debe el que nos hablen de contratos de adhesión, de contratos de taquilla, de contratos colectivos, de contratos de colaboración, cosas estas todas que no son contratos" (2ª edic., Francisco Beltrán, Madrid, 1912, p. 140).

El llamado CCT mereció una especial preocupación de Duguit. "Los actos nuevos más interesantes que aparecen en las relaciones jurídicas modernas, son aquellas que se han llamado con gran inexactitud contratos colectivos. La expresión contiene una contradicción en sí. En efecto, el contrato es por naturaleza y por definición una cosa esencialmente individual; lo he demostrado hace un momento. Contrato y carácter colectivo son dos elementos que se excluyen. El error que han cometido los juristas dando a estos actos el nombre de contrato colectivo, lo agravan pretendiendo, a toda costa, hacerlos entrar en el cuadro tradicional del contrato (p. 145).

Duguit no se conformaba con criticar el concepto tradicional. Intentando encontrar una explicación a esa nueva figura del derecho diría lo siguiente: "Si yo quisiera caracterizar en dos palabras esos actos, llamados con absoluta inexactitud contratos colectivos, diré que son convenios-leyes" (p. 146) y después de explicar sus puntos de vista respecto de la concesión de servicios públicos, diría Duguit, a propósito de los contratos colectivos de trabajo, lo siguiente: "El contrato colectivo es una categoría jurídica absolutamente nueva y por completo fuera de los cuadros tradicionales del derecho civil. Es un convenio-ley que regula las relaciones de dos clases sociales. No es un contrato que produzca obligaciones especiales, concretas y temporales entre dos sujetos de derecho. Es una ley que establece relaciones permanentes y duraderas entre dos grupos sociales, el régimen legal según el cual deberán pactarse los contratos individuales entre los miembros de esos grupos. He ahí el verdadero punto de

vista. He ahí cómo se podrá resolver la dificultad y hacer la teoría jurídica del contrato colectivo” (p. 154).

Para Duguit, quien de la misma manera podía recorrer los caminos del Derecho privado que los del Derecho público, la referencia a la ley no podía tener sólo un valor de recurso. Era necesario dar una explicación satisfactoria de esa combinación extraña que atribuía a un acto convencional, el valor de un acto legislativo. Por ello agregaría lo siguiente: “Esos contratos colectivos suscitan una cuestión de derecho público de alto interés, y que no haré más que indicar. Acabo de hablar de los convenios-leyes; pero ¿no expresan esas dos palabras dos ideas que se excluyen? ¿La ley no es el orden emanado de la autoridad soberana, imponiéndose como tal a los súbditos? Ha sido eso —respondería Duguit—; pero ya no lo es, o en todo caso no lo es de una manera exclusiva. En el derecho público moderno, está en vías de realizarse una evolución análoga a la del derecho privado. Al modo como desaparece la autonomía del individuo, desaparece la soberanía del Estado. De la misma manera que desaparece el derecho subjetivo del individuo en su forma más acentuada, el *dominium*, desaparece el derecho subjetivo del Estado, el *imperium*. Dado esto, nada se opone a que ciertas leyes sean una regla establecida por un acuerdo pactado entre dos grupos sociales y sancionados por la fuerza natural de los gobernantes” (pp. 155-156).

El pensamiento de Duguit vino a modificar sensiblemente las perspectivas del Derecho que nacía con el siglo. Su obra, bien conocida en México, orientaría a los civilistas que formularon, en 1928, un Código civil social. Y los nuevos juristas ampliarían, a la vista de las realidades económicas y sociales, los argumentos del insigne jurista.

*Tesis de Georges Ripert.*—El nombre de Georges Ripert aparece vinculado a las expresiones más avanzadas del nuevo Derecho. En su obra, ya clásica *El régimen democrático y el derecho civil moderno* (Edit. José M. Cajica, Jr., trad. de José M. Cajica Jr., Puebla, México, 1951) Ripert, en la misma línea de Duguit, rechazaría la tesis contractual afirmando que “Bajo la apariencia del contrato se ha deslizado, en el mundo jurídico, otra manifestación del derecho corporativo. Con el nombre de *contrato colectivo de trabajo* se ha admitido una reglamentación que no toma gran cosa de la fuerza contractual” (p. 337). “Fácil es conservar la palabra convención —agregaría Ripert—: sólo es ya una falsa denominación, para una institución, cuya fuerza no proviene de la libertad contractual. Algunos hablan de contrato-ley, y estos términos no se avienen entre sí. En

realidad hay la ley del grupo, inferior en su fuerza a la ley del Estado, pero superior a la ley privada que nace del contrato. En todo caso, en su aplicación a los miembros del grupo, el contrato colectivo tiene el carácter de un reglamento corporativo. Si no es obligatorio pertenecer al grupo, sí lo es el contrato colectivo" (p. 338).

Las ideas de Ripert, encadenado a un mundo en clara tendencia a la socialización y el pensamiento crítico de Duguit, hicieron escuela. El Derecho contemporáneo presencia la crisis del contrato. Algunos autores, de manera particular Demófilo de Buen (*Ensayo sobre el concepto del contrato. Primera parte. Problemática del concepto. Boletín del Instituto de Legislación Comparada y Derecho internacional. Núm. 1; julio-diciembre de 1944-1945, Panamá, R. de Panamá*) y René Savatier (*Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*", Tercera edición, *Librairie Dalloz, París, 1964*). entre muchos otros. verían en esa crisis un motivo de transformación. Para nosotros, por el contrario, es un claro signo de decadencia (ver nuestro trabajo: *La decadencia del contrato.*)

*Tesis de Francesco Messineo.*—El emotivo sentido social de las teorías de Duguit y Ripert, que negaron la naturaleza contractual del pacto colectivo sustancialmente en base a su tendencia social, tiene su apoyo en la palabra mágica de Francesco Messineo, el inolvidable maestro de la Universidad de Milán, quien en su obra *Doctrina general del contrato* (Traducción de R. O. Fontarrosa, S. Sentís Melendo y M. Volterra, con notas de derecho argentino por Vittorio Neppi, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1952) plantea, con técnica incomparable, las diferencias entre el contrato y el llamado "contrato normativo". Son las siguientes:

"a) El contrato tiene como materia propia relaciones jurídicas que él constituye o regula (o modifica), o extingue; y, en definitiva, incide sobre los derechos subjetivos de las partes.

El acuerdo, en cambio, tiene —o puede tener— función normativa (acuerdo normativo) y, como tal, crea normas (o sea, derecho objetivo).

b) Además el contrato, precisamente porque incide sobre una relación jurídica, tiene un contenido concreto que toca intereses concretos y determinados; el acuerdo, en cuanto creador de normas, dispone en abstracto y en modo general, con respecto a intereses cuya existencia es solamente supuesta y con respecto a sujetos designados por su pertenencia a ciertas categorías (*uti universi*) y no como individuos (*uti singuli*).

c) Desde el punto de vista de la eficacia, el contrato, por regla

general, tiene efecto entre las partes y no afecta al círculo jurídico de terceros; el acuerdo, en cambio, está destinado a tener eficacia sobre sujetos distintos de quienes lo estipulan.

d) Desde el punto de vista de la estructura se verá... que el contrato resulta de lo que más propiamente se llama consentimiento o "consenso" que es una especie de peculiar combinación de voluntades. En el acuerdo (y en el llamado contrato normativo), las voluntades no se combinan; están paralelamente dirigidas a un idéntico y único resultado, que es la creación de normas" (t. I, pp. 62-63).

Es obvio que Messineo incluye en el concepto de "contrato normativo" no solamente a nuestro CCT, sino, en general, a los actos en los que se integra, por acuerdo múltiple, una norma general. Es el caso, v. gr., de la aprobación de los estatutos de una sociedad. En esa medida podríamos discrepar en su opinión en cuanto afirma, en el inciso d) transcrito, que las voluntades se combinan en el contrato colectivo. Aun cuando así pueda suceder, en realidad se trata de lo que el propio Messineo denomina "composición" de intereses (t. I, p. 63). Por el contrario, en los actos colectivos o colegiales (deliberación de asamblea), las voluntades están dispuestas paralelamente y se suman. Hay la intención de lograr un interés común. Es evidente que no ocurre así en el CCT.

#### 4. LA OPINIÓN DE MARIO DE LA CUEVA

Mario de la Cueva, después de llevar a cabo un análisis exhaustivo de las distintas teorías: civilistas, intermedias y sociales, respecto del llamado contrato colectivo, determina su naturaleza jurídica afirmando que se trata de una institución de derecho público, que es la "norma que reglamenta la organización y actividad del poder público" (t. II, p. 163), y siendo la creación de normas generales una función pública, el contrato colectivo debe de tener también ese carácter. Por otra parte lo califica de "fuente autónoma de derecho objetivo", que resulta de un acuerdo de voluntades, al que cabe reconocer la condición "contractual", en un concepto "dilatado" de lo que es contrato. Finalmente constituye la expresión de un derecho de clase, en la medida que su celebración es obligatoria para el patrón y debe de contener normas más favorables a los trabajadores que las que se encuentran en vigor en la empresa en el momento de su celebración (t. II, pp. 612-625).

## 5. NUESTRA OPINIÓN

Estamos conscientes de lo comprometido que puede resultar el dar una opinión personal sobre la naturaleza jurídica de la institución en estudio, que no se limite a la aceptación, lisa y llana, de otras opiniones. A pesar de ello nos parece que lo fundamental del tema exige correr el riesgo.

En primer lugar es necesario exponer las razones en que apoyamos la crítica de la teoría contractual, por más que los argumentos de Messineo antes transcritos sean definitivos. En segundo término, habremos de hacer referencia al problema de la clasificación que antes formulamos del contrato colectivo de trabajo, como acto debido. Por último, partiendo de ese supuesto, expondremos nuestro punto de vista acerca de la ubicación del contrato colectivo en el cuadro de las instituciones jurídicas.

a) *Crítica de la teoría contractual.*—Por regla general los partidarios de la tesis contractual parten de un concepto elemental e insuficiente del “contrato”. No está de más traer aquí la definición de ese instituto a la que llegamos en una obra anterior. Contrato es, de conformidad a esa definición “un acuerdo espontáneo de voluntades, que persiguen fines distintos, adecuado a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal, para la creación y transmisión inmediata, diferida o condicionada, temporal o permanente, de derechos y obligaciones de contenido patrimonial” (*La decadencia del contrato*, 3ª edic., p. 205).

El contrato presume el juego de la voluntad de las partes, esto es, la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad. Para que pueda hablarse de la existencia de un contrato será preciso que la libertad juegue en las siguientes direcciones:

- a) Para contratar.
- b) Para no contratar.
- c) Para determinar las condiciones del contrato.
- d) Para modificar el contrato.
- e) Para dar por terminado el contrato.

En el llamado CCT no se producen, evidentemente, estos requisitos de esencia. Desde el punto de vista patronal, no hay la espontaneidad, ya que el art. 387 obliga a la celebración. En esa virtud no se produce la libertad para no contratar. Por otra parte el patrón



no debe contratar, aun deseándolo, sino con el sindicato mayoritario (art. 388). Finalmente el contenido del “contrato colectivo” está determinado, de una manera necesaria, en el art. 391.

En todo contrato se produce la creación o transmisión de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. En el contrato colectivo lo esencial no es la creación o transmisión de obligaciones, sino el establecimiento de un sistema de normas. Los derechos y obligaciones concretos se producirán al nacer las relaciones individuales con apego a las normas generales del contrato colectivo.

b) *La clasificación del acto colectivo.*—Al hacer la clasificación de los actos jurídicos laborales, en el primer tomo de esta obra, ubicamos al contrato colectivo, o “pacto normativo de condiciones de trabajo”, de acuerdo a la denominación que hemos sugerido (ver *supra*, cap. LXIII, nº 2) en el grupo de los “actos debidos” (t. I, cap. XXVIII, nº 3), o sea, los que resultan de una manifestación de voluntad que deriva del cumplimiento de una norma legal o de un pacto celebrado, a su vez, en cumplimiento de una norma legal. Ahora bien, la gama de “actos debidos” es muy amplia, como allá puede verse. En razón de ello y a efecto de destacar de mejor manera la naturaleza jurídica de la institución hay que señalar que se trata de un “acto debido de finalidad normativa”.

No desconocemos que, en la realidad, en los llamados CCT también se incluyen obligaciones concretas, correlativas de derechos subjetivos, a cargo y a favor de los patrones o de los sindicatos. Forman lo que De la Cueva, con buen juicio, denomina el elemento “obligatorio” (*Derecho mexicano...*, t. II, pp. 597 y ss.). Sin embargo tales obligaciones no son esenciales y aun podría discutirse la procedencia de su inclusión formal en los contratos colectivos.

c) *Algunas consideraciones complementarias.*—La posibilidad de que los particulares dicten normas de observancia obligatoria para determinadas colectividades humanas, parece chocar con la idea de que el Estado tiene el monopolio de la facultad legislativa. Por otra parte, en el terreno particular del Derecho del trabajo, la facultad de dictar leyes está reservada, en términos del segundo párrafo del art. 123 constitucional, al Congreso de la Unión.

¿Hay acaso, una invasión de las facultades legislativas del Estado, en la institución del contrato colectivo?

En nuestro concepto el problema radica en determinar si el Es-

tado puede o no delegar a los particulares la facultad de dictar normas generales de carácter abstracto y obligatorio.

Ignacio Burgoa acepta que, en ocasiones, el Congreso delega la facultad "para crear normas jurídicas abstractas, generales e impersonales, como los reglamentos heterónomos o autónomos que expide el Presidente de la República" pero afirma que "estas normas no son propiamente leyes, aunque la naturaleza material de unas y otras sea la misma" (*Derecho constitucional mexicano*, p. 728).

Parece que en las palabras de Burgoa puede estar la solución. Los contratos colectivos de trabajo tienen los atributos materiales de la ley, pero carecen de los formales. Por otra parte es frecuente que las leyes admitan instancias particulares para la creación de normas que servirán de regla de conducta para una determinada categoría de sujetos. Así los estatutos de las sociedades mercantiles o civiles y de los sindicatos y los convenios que celebran los acreedores en un concurso o en una quiebra, por mencionar sólo algunos actos de particulares. En realidad el Congreso delega esas facultades a través de las leyes que dicta, sin que exista disposición constitucional que lo prohíba.

Un segundo problema, que ya tocamos brevemente, se refiere a la validez de aquellos actos jurídicos que no están regulados por la ley. La figura adquiere especial importancia en materia contractual, donde se habla, precisamente, de los contratos innominados.

Hemos visto que una de las proposiciones de corte civilista para determinar la naturaleza jurídica del CCT consistió precisamente, en calificarlo de contrato innominado (ver *supra*, cap. LXV, n<sup>o</sup> 2-C), tesis que, como vimos, mereció el repudio de Planiol. ¿Puede afirmarse del contrato colectivo de trabajo que constituye una figura jurídica innominada?

La respuesta es obviamente negativa. Si consideráramos, como le ocurre ciertamente a algunos civilistas, que el Derecho civil tiene el monopolio de la Teoría general del derecho, no tendríamos más que reconocer lo cierto de esa postura. Pero si tenemos en cuenta que cada disciplina jurídica puede regular especialmente determinados actos, al contemplar el tratamiento que le da la LFT al CCT, necesariamente llegamos a la conclusión de que se trata, precisamente, de una figura nominada. Y aun agregaríamos que es la figura protagonista de nuestro Derecho colectivo.

Todo esto nos lleva a afirmar que el CCT o pacto normativo condiciones de trabajo, es un acto jurídico propio de Derecho social, pero no exclusivo, aun cuando en su estructura actual no exista

otro, al menos en el derecho mexicano, que se le pueda equiparar. Debe ser incluido entre los actos jurídicos, y no entre los actos legislativos, sólo por razones formales, de origen, ya que sus características: generalidad, abstracción y obligatoriedad, lo equiparan materialmente a las leyes. En ellos juega la voluntad, pero limitada estrechamente por la ley, por lo que su función es secundaria.

## CAPÍTULO LXVI

### CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO COLECTIVO

1. *Clasificación de los elementos.*—2. *Elementos esenciales: A) El consentimiento.*—3. *Elementos esenciales: B) El objeto posible.*—
4. *Los presupuestos de validez.*—5. *Los requisitos de eficacia.*

#### I. CLASIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS

Tradicionalmente en el acto jurídico —o negocio jurídico de acuerdo a la terminología alemana e italiana— se encuentran tres elementos: esenciales, de validez y de eficacia. Los primeros constituyen realmente elementos estructurales; los segundos son presupuestos de validez; los terceros, requisitos de eficacia.

El acto jurídico debido, según señalamos antes (ver t. I, cap. XXIX, nº 2) debe de contar con los mismos elementos, si bien la voluntad juega en ellos de manera muy limitada, aunque ciertamente juega, no en cuanto a la celebración misma del acto o a la determinación de su contenido, sino como un factor de ajuste.

El pacto normativo de condiciones de trabajo, en su actual regulación claramente presenta los elementos mencionados. Ahora bien: en razón de la mayor eficacia que tiene la conducta observada sobre la norma vigente en materia laboral es importante advertir que un contrato colectivo al que, inclusive, se le pueda calificar de inexistente por falta de un elemento esencial, puede de todas maneras surtir efectos entre las partes, generando nuevas situaciones económicas y jurídicas irreversibles. En realidad, y como veremos al hablar de los efectos del CCT, la falta de un elemento esencial determinará que el documento carezca de valor como tal contrato, con todo lo que ello pueda suponer en cuanto a posibles intromisiones de otros organismos sindicales, pero será válido en cuanto contenga un conjunto de derechos en favor de los trabajadores.

Conviene examinar, a continuación, en qué consisten esos elemen-

tos y cómo juegan para la adecuada integración del pacto normativo de condiciones de trabajo.

## 2. ELEMENTOS ESENCIALES A) EL CONSENTIMIENTO

La voluntad constituye un elemento esencial del negocio jurídico laboral. Cuando se trata de un acuerdo de voluntades, así sea tan relativo como el contrato colectivo, se habla de consentimiento. El estudio del consentimiento exige analizar las siguientes situaciones:

a) *Los sujetos.*—La voluntad debe de ser emitida por un determinado sujeto. Si se trata del patrón, este sujeto podrá ser cualquier persona, física o jurídico-colectiva que sea titular de una empresa o de un establecimiento. El concepto “patrón” adquiere así una especialísima connotación económica, vinculada a lo dispuesto en el art. 16 de la ley.

Hemos dicho antes que no todos los patrones pueden ser titulares de CCT. En la medida que la ley exige que se celebre respecto de una empresa o de un establecimiento (art. 386), sólo los patrones titulares de ellos estarán obligados a celebrarlos. Ni el hogar, ni un sindicato, por señalar los ejemplos más evidentes, son empresas o establecimientos, por lo que sus titulares no estarán legitimados para celebrar contratos colectivos de trabajo con sus trabajadores.

La parte trabajadora, en un CCT debe, necesariamente, estar constituida en sindicato. Así se entiende de lo dispuesto en el art. 386. En consecuencia la coalición accidental de los trabajadores o cualquier entidad que ellos constituyan no serán suficientes, por sí mismas, para celebrar contratos colectivos de trabajo.

El derecho a exigir la celebración de los CCT pertenece, entonces, a los sindicatos. Ahora bien: ese derecho se funda en una presunción *iuris tantum*, o sea, que acepta prueba en contrario y consiste en que el sindicato sea mayoritario (art. 388). De ahí que la titularidad del contrato, es decir, el constituir la parte obrera en esta relación, dependa de un derecho jurídico cambiante, que consiste en la adhesión de la mayoría. Aquí se conjugan hábilmente dos situaciones: la jurídico-formal y la social.

El problema se complica un poco cuando se trata de señalar el momento del divorcio entre ambos presupuestos. La ley menciona dos diferentes, uno en favor del patrón y otro en favor de un sindicato tercero. El primero se plantea a propósito de la calificación de la huelga estallada para apoyar la petición de firma de un CCT. Si no es apoyada por la mayoría de los trabajadores, la huelga será inexis-

tente y el sindicato no podrá firmar CCT (art. 351-II). El segundo se presenta en los conflictos de titularidad que se resuelven mediante recuento de votos de los trabajadores (art. 389).

b) *Modo como se expresa el consentimiento.*—Los actos jurídicos, en general, aceptan que el consentimiento se manifieste en forma expresa, por signos inequívocos y, eventualmente, mediante el silencio. La expresión del consentimiento puede hacerse en forma verbal, formal o en acto solemne.

En el CCT el consentimiento debe de ser expreso y constar por escrito. Así lo dispone el art. 390, que exige, además, se haga por triplicado. Después examinaremos los demás requisitos a que se refiere la ley. En virtud de ello debe calificarse al contrato colectivo de acto formal.

c) *Momento en que se perfecciona el consentimiento.*—La forma escrita es una prueba de que se ha alcanzado un acuerdo pero no constituye al contrato colectivo. En realidad el CCT nace desde que se produce el acuerdo y aún antes de que se transcriba. La ley condiciona la eficacia del CCT a su depósito ante la autoridad y dice que “el contrato surtirá efectos desde la fecha y hora de presentación del documento, salvo que las partes hubiesen convenido en una fecha distinta”. En consecuencia el depósito no es, a pesar de ello, un acto esencial para la existencia del CCT, sino una condición de eficacia.

### 3. ELEMENTOS ESENCIALES. B) EL OBJETO POSIBLE

El objeto, en un contrato, lo constituye la creación o transmisión de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. El contrato colectivo puede crear también ese tipo de obligaciones entre el patrón y el sindicato, pero su objeto esencial es plasmar un sistema normativo que sirva de modelo a las relaciones individuales que se constituyen en la empresa. Ahora bien: de la misma manera que se dictan, en base al acuerdo, normas generales, abstractas y obligatorias, también se acuerdan otras cuestiones que atienden a la vigencia temporal y territorial del convenio, a los procedimientos de revisión, etcétera...

En realidad, lo esencial en el CCT lo constituye el aspecto normativo. Podría pensarse, inclusive, en la existencia de un convenio que no contuviera los otros dos elementos, esto es, las cláusulas que establecen obligaciones específicas entre las partes y las que atien-

den a su eficacia temporal y territorial. En su lugar operarán las disposiciones de ley.

El elemento normativo —y por lo tanto el elemento esencial del contrato colectivo— está previsto en la ley en el art. 391, sobre el que volveremos enseguida, pero el legislador ha dejado claramente establecido que “si faltan las estipulaciones sobre jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones se aplicarán las disposiciones legales” (art. 393), lo que implica que se opere una sustitución legal de cláusulas. Sin embargo hay un elemento *sine qua non*: este consiste en el convenio sobre la determinación de los salarios (primer párrafo del art. 393).

Mario de la Cueva, sostiene que el CCT comprende las partes siguientes: “a) La envoltura; b) El elemento obligatorio; c) El elemento normativo; d) Las cláusulas eventuales, ocasionales o accesorias” (Derecho mexicano..., t. II, p. 597). Ciertamente esto expresa el objeto posible del pacto. Vale la pena analizarlo de manera particular, si bien en nuestro concepto el orden debe invertirse en razón de la jerarquía de las normas que integran el contrato. Por ello proponemos un orden distinto, al tratar los elementos en forma particular.

a) *El elemento normativo*.—Señala De la Cueva que lo forman las cláusulas que determinan las condiciones individuales o las condiciones colectivas para la prestación de los servicios. Las primeras son las normas que, de acuerdo al concepto de Kaskel invocado por De la Cueva, “pueden pasar a formar parte del contenido de los contratos individuales de trabajo” (t. II, p. 598). Las segundas se refieren a “ciertas obligaciones que contrae el empresario para la comunidad de trabajadores; pueden citarse como ejemplo —dice De la Cueva— los servicios sociales que se obliga a prestar el empresario, hospitales, campos deportivos, departamentos sanitarios, centros recreativos, etc. . .” (*ibidem*).

El primer grupo está representado, en lo esencial, por algunas de las fracciones del art. 391 que señala que: “El contrato colectivo contendrá: . . .IV. Las jornadas de trabajo; V. Los días de descanso y vacaciones; VI. El monto de los salarios. . . VII. Las cláusulas relativas a la capacitación o adiestramiento de los trabajadores en la empresa o establecimiento. . .”

Es frecuente, fundamentalmente a propósito de la huelga, que se entiendan violadas las normas anteriores en los casos en que el patrón deja de otorgar los días de descanso o las vacaciones, o no cubra los salarios, inclusive de manera general. Esto es un claro error de pers-

pectiva, porque la obligación que deriva de la celebración de los contratos colectivos no es la de pagar los salarios u otorgar las vacaciones, sino la de establecer relaciones individuales de acuerdo a las normas generales. La violación, en esos casos, es de los derechos individuales y no del contrato colectivo de trabajo.

b) *El elemento obligatorio.*—Mario de la Cueva, siguiendo las ideas de Hueck-Nipperdey y de la OIT afirma que “el elemento obligatorio está formado por las normas que tratan de asegurar la efectividad del elemento normativo y por las reglas que... fijen las obligaciones que contrae hacia la otra, cada una de las partes que celebraron el contrato colectivo de trabajo”. Dentro de las primeras incluye las que prevén la formación de comisiones mixtas o fijan sanciones para la parte que viole las estipulaciones del elemento normativo, las cláusulas de exclusión o de preferencia sindical “y las prohibiciones impuestas al empresario para garantizar la libertad sindical”. Estas cláusulas, según De la Cueva, “afectan a la vida misma del contrato colectivo y, en consecuencia, al interés profesional que representa el sindicato”.

“Las cláusulas del segundo grupo establecen derechos y obligaciones que adquieren los autores del contrato colectivo en su carácter de personas jurídicas.” Consisten en beneficios que el patrón otorga al sindicato: ayudas económicas para su sostenimiento; la oferta de un local para sus oficinas, etc... (t. II, pp. 597-598)

La denominación de esta cláusula ha sido controvertida. Cavazos Flores nos dice, a ese propósito, lo siguiente:

“En lo concerniente al llamado elemento obligatorio, que es donde se encuentran las cláusulas que pretenden garantizar el cumplimiento y la eficacia del elemento normativo, pensamos que la denominación del mismo puede fácilmente conducir a suponer que todos los demás elementos del contrato no son ‘obligatorios’, siendo que todas las cláusulas que lo integran, bien sea de la envoltura o del elemento normativo son, de suyo obligatorias para las partes que lo han celebrado. Por lo tanto proponemos que de seguirse esta clasificación de filiación alemana, y atendiendo a la finalidad de este elemento, se le denomine compulsorio en lugar de obligatorio” (*El derecho del trabajo en la teoría...*, p. 422).

El argumento de Cavazos es impresionante... pero infundado. Independientemente de que la denominación sustituta que propone no es atractiva, creemos que la crítica está motivada por una apreciación superficial de la terminología que sugiere De la Cueva. Lo obligatorio implica el nacimiento de derechos subjetivos entre las par-



tes; lo normativo, las bases para que se creen derechos subjetivos y las "obligaciones" correlativas, respecto de terceros. La norma general que se incluye en un CCT no produce obligaciones individuales, sino en cuanto nace, al margen del contrato colectivo, una relación individual. Por ello es evidente la procedencia de ambos conceptos que ponen de relieve la función principal de cada grupo de normas.

c) *La envoltura*.—Para Lotmar "La envoltura del contrato colectivo de trabajo son las normas que se refieren a la vida e imperio de la institución" (cit. por De la Cueva, t. II, p. 597). De la Cueva considera insuficiente esa idea y expone que este elemento se descompone en dos partes: "normas sobre la vida y normas sobre el imperio del contrato colectivo", esto es, "la empresa o empresas en que habrá de regir, o los departamentos de la empresa cuando el contrato colectivo se celebre por un sindicato gremial" (*ibidem*)

Las normas de "envoltura" son, en realidad, disposiciones que atienden a la vigencia temporal, territorial o personal, del contrato colectivo de trabajo. De ellas dice De la Cueva que forman la parte externa de la institución.

No nos agrada la expresión propuesta, al parecer, por Lotmar y observada por De la Cueva. Aun cuando es clara la intención de la denominación, nos parece poco técnica, esto es, propia sólo para una explicación no jurídica.

Sin intentar sustituir esa denominación y sólo un poco a título de "reserva" podríamos sugerir otra denominación más simple y tal vez evidente, a saber: "normas de vigencia". Es obvio que ello no tiene demasiada importancia.

d) *Cláusulas eventuales, ocasionales o accesorias*.—Estas cláusulas "son acuerdos que se celebran en ocasión de un contrato colectivo, pero en realidad no forman parte de él" (De la Cueva, t. II, p. 597).

Es indudable que la referencia a estas cláusulas responde a la inquietud por un fenómeno real: los CCT no son elaborados, generalmente, por técnicos. En ocasiones su redacción se prepara por líderes sindicales y por patrones, sin un adecuado asesoramiento. Los tribunales de trabajo, cuya única función es la de recibir en depósito el documento que lo contiene, tampoco pueden ni deben opinar. Ello determina que se incluyan "materialmente" normas ajenas a las finalidades particulares de los pactos normativos. Es frecuente, v. gr., que los tabuladores de salarios incluyan nombres y no categorías o que se establezcan medidas disciplinarias, horarios,

normas para prevenir riesgos y otras disposiciones que son propias de los reglamentos interiores de trabajo.

Aquí se plantea el problema en una doble dimensión: ¿Son válidas estas normas? ¿Su violación por parte del patrón implica la del CCT? En realidad estas normas son válidas pero de producirse su violación ello no implicaría la del CCT, v. gr., para efectos de huelga (art. 450-IV).

#### 4. LOS PRESUPUESTOS DE VALIDEZ

En el negocio jurídico laboral, los presupuestos de validez consisten en la capacidad, el libre albedrío, la licitud en el objeto y, excepcionalmente, la forma.

En la celebración del CCT el problema se plantea de manera diferente ya que el libre albedrío, esto es, la voluntad no viciada no es condición *sine qua non*: en efecto, la voluntad patronal, en primer término, no tiene la alternativa de negarse a celebrar el contrato colectivo; en segundo término es legítimo que lo haga bajo amenaza, o sea, advertida de que si no accede a lo solicitado, podrá estallar una huelga. Por otra parte la capacidad juega montada en sistemas jurídicos distintos, ya que respecto de los sindicatos debe de estarse a la ley laboral, en tanto que la capacidad patronal puede quedar sujeta a disposiciones civiles, mercantiles o administrativas. Inclusive puede haber discrepancias normativas en orden a la mayoría de edad de los representantes de las partes: un representante sindical podrá tener, solamente, dieciséis años de edad, en tanto que un representante patronal deberá tener, por lo menos, dieciocho años, que es la edad mínima en materia civil, mercantil y política.

Conviene examinar, de manera particular, cada uno de los presupuestos de validez.

a) *La capacidad.*—Se requiere para la celebración del pacto normativo, la capacidad de ejercicio. Con respecto a los patronos, tratándose por supuesto de personas físicas, estará determinada por las leyes civiles, que fijan la mayoría de edad en los dieciocho años (art. 646 del CC) y señalan sus límites (art. 430 del CC). Si se trata de personas jurídico-colectivas el problema ya no será de capacidad, sino de representación y habrá de estar a lo ordenado en el art. 709 que señala: “La personalidad se acreditará de conformidad a las leyes que lo rijan, salvo las modificaciones siguientes...” y a lo previsto en el art 692, fraccs. II y III de a LFT.

Los representantes sindicales deberán tener, por lo menos, dieciséis años de edad (arts. 23 y 372-I, *a contrario sensu*) y acreditarán su personalidad "con la certificación que les extienda la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje..." (art. 692-IV).

b) *El libre albedrío*.—Es materia ciertamente discutible si con respecto al CCT, son aplicables las normas que exigen que la voluntad esté exenta de vicios, para que el negocio jurídico sea válido.

Aquí si nos parece evidente la separación radical entre las disposiciones del Derecho del trabajo y las de otras disciplinas jurídicas, particularmente el Derecho civil.

En nuestro concepto el legislador no consideró con toda intención la posibilidad de que se produzcan vicios en el consentimiento necesario para celebrar un contrato colectivo de trabajo.

Apoyan esta opinión las siguientes consideraciones:

1) En el derecho individual el legislador sí los tuvo en cuenta, en los casos de nacimiento de la relación individual motivado por dolo. Es la situación prevista en los artículos 47, fracción I y 51, fracción I.

2) El CCT implica una exigencia que acepta la amenaza, así sea lícita, de la huelga, tanto para su celebración como para que se otorgue en mejores condiciones. La violencia constituye, entonces, un ambiente "natural" del contrato colectivo.

3) El dolo y la mala fe, como instrumentos para obtener mejores condiciones son compatibles con la imagen de un convenio que es el resultado de la lucha de clases. El error, producido por el dolo o mantenido oculto en actitud de mala fe será, además, resultado de la falta de vigilancia de las partes cuyas consecuencias habrán de arrostrar.

4) En el derecho colectivo resultan innecesarios los recursos jurídicos de la teoría de las nulidades, particularmente de los llamados vicios de la voluntad. La renovación permanente de los CCT, a través de la revisión anual y bienal, hace innecesario esperar el resultado de cualquier procedimiento ordinario ante los tribunales cuya solución final se alcanzaría, por regla general, después de la renovación natural del CCT. No habría un sindicato que perdiera el tiempo planteando tales demandas y difícilmente un patrón las intentaría sabiendo que, a corto plazo, la prestación concedida por error motivado por dolo u obtenido por mala fe, se exigirá como conquista sindical.

c) *La licitud en el objeto*.—El CCT sólo puede tener un objeto: establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo

en una o más empresas o establecimientos. Éste es necesariamente, un objeto lícito. No afectaría a la licitud del contrato la ilicitud de la actividad de la empresa o establecimiento.

Ahora bien: podría ocurrir que determinados aspectos del contrato v. gr., la descripción de puestos, consignaran conductas ilícitas. Éstas no tendrían validez, serían nulas de pleno derecho, de acuerdo con los principios que se consignan en los artículos 3º y 4º de la ley que, implícitamente exigen la licitud de la actividad. También sería aplicable la última parte del art. 5º produciéndose la sustitución de la norma ilícita por una norma legal, en este caso, lo dispuesto en el art. 27, a cuyo tenor "si no se hubiese determinado el servicio o servicios que deban prestarse, el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que forman el objeto de la empresa o establecimiento". De esa manera el CCT, como norma general, seguiría siendo válido, no obstante la ilicitud de alguna de sus cláusulas.

d) *La forma.*—La ley exige la forma escrita para la validez del CCT. "El contrato colectivo de trabajo deberá celebrarse por escrito, bajo pena de nulidad..." dice el art. 390. Se exige, además, que se otorgue por triplicado y que se entregue un ejemplar a cada una de las partes. La omisión de estos requisitos no está evidentemente sancionada con la nulidad.

De todo lo expuesto se desprende una conclusión: los presupuestos de validez, en el CCT, no son comparables, en términos generales, con los del negocio jurídico civil y ni siquiera, con los del negocio jurídico laboral que mencionamos en su momento (t. I, nº 174).

## 5. LOS REQUISITOS DE EFICACIA

Los actos jurídicos pueden quedar sometidos, tanto por lo que hace a su existencia como a su cumplimiento, a determinados acontecimientos futuros. Los más de ellos son pactados por las partes: se les denomina "modalidades" y consisten, específicamente, en plazos o condiciones suspensivos o resolutorios. En ocasiones la condición está prevista en la ley. Generalmente es una condición suspensiva.

La ley señala que el CCT surtirá efectos desde la fecha y hora de presentación del documento ante la Junta de Conciliación y Arbitraje (art. 390). Esto atribuye al depósito, precisamente, la na-

turalidad de una "*conditio iuris*". Se trata, obviamente, de una condición suspensiva.

Cavazos Flores sustenta la tesis que no compartimos, de que el depósito "constituye" al contrato colectivo de trabajo, de manera que si el documento no se deposita "no estaríamos frente a un contrato colectivo" (Comentario al art. 390, "Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada", p. 411). Acepta Cavazos, sin embargo, que el pacto sería obligatorio para las partes, pero no se trataría de obligaciones derivadas de un contrato colectivo.

Castorena llega a afirmar, en primer término, que se trata de un acto formal que "se erige por tales circunstancias, en solemne" y que "el depósito es un requisito tan necesario para la vigencia del contrato colectivo de trabajo como para su existencia es la de la formalidad (*Manual. . .*, p. 265). Lo primero nos parece inexacto, ya que la solemnidad deriva de la participación, indispensable, en la celebración de un determinado acto jurídico, de un funcionario público, v. gr., en el matrimonio y en el testamento público y en el contrato colectivo no participa ningún funcionario público, de manera necesaria.

En realidad el CCT existe desde su celebración pero no surte efectos si no se deposita. Si las partes lo cumplen, como ocurre con mucha frecuencia, estarán cumpliendo una obligación "natural", esto es, carente de acción. No se podría, v. gr., plantear legítimamente un conflicto de huelga por violación de un contrato colectivo no depositado.

Donde verdaderamente se acusa la carencia de efectos del CCT no depositado es al intervenir otro sindicato, que por acción unilateral, emplaza a huelga para la celebración de un contrato colectivo o que, de acuerdo con el patrón, deposita otro contrato antes de que se deposite el primero, consiguiendo con ello la representación profesional. Aquí sí se hace evidente el problema de la falta de eficacia del contrato colectivo no depositado.

Las modalidades convencionales pueden pactarse libremente por las partes. Precisamente en el art. 391, frac. III se expresa que las partes pueden determinar su duración o establecerlo por tiempo indeterminado o por obra determinada.

La fijación de una obra determinada implica que se celebre el CCT, bajo condición resolutoria, que consistirá en la conclusión de la obra. El plazo resolutorio, es igualmente válido en el contrato colectivo, pero su vencimiento no afectará a las relaciones individuales constituidas.

## CAPÍTULO LXVII

### LA VIDA DEL CONTRATO COLECTIVO

*1. La celebración obligatoria del contrato colectivo.—2. La concurrencia de varios sindicatos.—3. Las formas de celebración del contrato colectivo de trabajo.—4. Las comisiones mixtas.—5. Las cláusulas de exclusión.—6. Los efectos personales del contrato colectivo.—7. La revisión de los contratos colectivos.—8. La terminación del contrato colectivo.*

#### 1. LA CELEBRACIÓN OBLIGATORIA DEL CONTRATO COLECTIVO

En el art. 387 se dispone lo siguiente:

“El patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá la obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo.

”Si el patrón se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercitar (sic) el derecho de huelga consignado en el art. 450.”

En este artículo aparecen dos errores garrafales, uno técnico y otro gramatical, y a pesar de ello es, en nuestro concepto, la disposición más importante, merecedora de toda clase de elogios, del Derecho colectivo.

El primer error, de tipo técnico, es considerar que puede celebrarse un “contrato” por obligación. Se explica en razón del abuso del término “contrato” que, heredado del sistema liberal, no ha sido adecuadamente sustituido en el Derecho social. Hoy su uso se apoya en tradiciones no muy respetables, pero que para los legisladores de 1970 fueron suficientes.

El segundo error, de tipo gramatical, lleva a la idea de que el derecho de huelga se hace valer en gimnasios y estadios y que debe de contar, ya, con tanto “ejercicio”, con una poderosa musculatura. La confusión entre “ejercer” y “ejercitar”, muy frecuente en nuestros legisladores, conduce a esos extremos.

A pesar de estos errores evidentes, en el art. 387 se plasma la institución jurídica esencial del Derecho colectivo, que ha sido, pese al mal uso que hacen de ella los patrones desorientados y los sindicatos blancos, el motor fundamental en el progreso de los trabajadores mexicanos.

En lo esencial esta disposición implica que los patrones están obligados a discutir y aprobar, con los sindicatos, una mejoría de sus condiciones de trabajo. La ley señala que esos contratos no podrán concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa o establecimientos (art. 394). No obliga pues a los patrones a mejorar esas condiciones, pero el lograrlo está en la esencia de la labor de los sindicatos.

En realidad a través del CCT los trabajadores pueden conseguir dos fines: en primer lugar, el reconocimiento a su personalidad sindical, de manera que el patrón deba de tratar siempre con sus representantes debidamente acreditados; en segundo término, la mejoría en las condiciones de trabajo.

Es interesante recordar lo que el CCT llegó a significar en la época anterior a la ley de 1931. Maximiliano Camiro, dijo, a ese propósito, y presentando las dos versiones del problema, lo siguiente:

“El contrato colectivo de trabajo se presenta a la masa obrera, por los directores de los sindicatos, en la siguiente forma: un vínculo que une al patrón y a la Asociación con lazos estrechos; que hace a la Asociación concesionaria única del trabajo, dueña de un monopolio, en virtud del cual solamente los agremiados en la Asociación podrán trabajar en la Fábrica; de manera que un trabajador que desea obtener un salario, debe primeramente ingresar al Sindicato. Pero ya obtenido el trabajo, el Sindicato se cree con la facultad de quitar el trabajo a su adherido, en caso de que faltara a algunas de sus obligaciones societarias; y por ello se invoca siempre el contrato colectivo de trabajo que, según la ficción de quienes lo aprovechan, hace del Sindicato un nuevo y más poderoso patrón, que tiene la facultad de dar o quitar trabajo, a su arbitrio.

“Para la masa patronal el contrato colectivo de trabajo es la renuncia de su facultad de dirección en el trabajo, es la nulificación de su gestión en la Empresa, es la subordinación absoluta a la sociedad obrera, es la ruina. Esta masa, no quiere ni oír el nombre de contrato colectivo” (*Ensayo sobre el contrato colectivo de trabajo*, p. 10).

Ciertamente, aún a la fecha, son relativamente válidas ambas versiones. El sindicalismo ha servido en muchos casos en sentido opuesto a los intereses de los propios trabajadores; muchos empresarios aún piensan que para ellos puede ser ruinoso celebrar CCT.

La realidad es otra, a pesar de todo. El proceso de desarrollo de la industria mexicana se apoya en adecuados contratos colectivos de trabajo. Afortunadamente los sindicatos blancos y los contratos de protección resultan, a la larga, contraproducentes. Cada vez son más débiles las resistencias patronales a reconocer el legítimo derecho de los trabajadores para organizarse sindicalmente y mejorar sus condiciones de trabajo. Por otra parte los CCT son, para los empresarios inteligentes, una garantía de estabilidad.

## 2. LA CONCURRENCIA DE VARIOS SINDICATOS

El sindicalismo y la contratación colectiva están dominados en nuestro país por dos principios fundamentales: el de la especialidad y el del mayor interés profesional. De esa manera sólo los sindicatos que tengan la especialidad de la empresa —tratándose de sindicatos gremiales o de industria— podrán celebrar, con el patrón, CCT. En segundo término, si concurren varios sindicatos, sólo tendrá derecho a firmar el CCT o, en su caso, a administrarlo, el sindicato mayoritario dentro de cada especialidad.

Las diferentes especies de sindicatos que regula la ley determinan que en una sola empresa o establecimiento, se puedan celebrar diferentes contratos colectivos de trabajo. Ésta suele ser una situación inconveniente, desde el punto de vista patronal y aun del punto de vista de los trabajadores, ya que si no hay unión, la fuerza sindical será menor. Inclusive el derecho de huelga, a partir de la ley vigente, sólo puede ejercerse por la mayoría (art. 451-II), lo que hace poco recomendable la pluralidad sindical.

El legislador resolvió con buen juicio el problema, al disponer, en el art. 388, lo siguiente:

“Si dentro de la misma empresa existen varios sindicatos; se observarán las normas siguientes:

I. Si concurren sindicatos de empresas o industriales o unos y otros, el contrato colectivo se celebrará con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa;

II. Si concurren sindicatos gremiales, el contrato colectivo se celebrará con el conjunto de los sindicatos mayoritarios que representen



a las profesiones, siempre que se pongan de acuerdo. En caso contrario, cada sindicato celebrará un contrato colectivo para su profesión; y

III. Si concurren sindicatos gremiales y de empresa o de industria, podrán los primeros celebrar un contrato colectivo para su profesión, siempre que el número de su afiliados sea mayor que el de los trabajadores de la misma profesión que formen parte del sindicato de empresa o de industria.”

### 3. LAS FORMAS DE CELEBRACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

No existe en la ley una clasificación precisa de las formas como se puede llegar a la celebración de los CCT. Sin embargo, del análisis de las diferentes disposiciones aplicables, se puede llegar a establecerla en los términos siguientes:

- a) Por convenio directo entre el sindicato y el patrón (art. 387).
- b) Por convenio directo entre las partes, derivado de un conflicto de huelga (art. 387, segundo párrafo, 450-II y 469-I y II).
- c) Como resultado de un arbitraje de una persona o comisión libremente elegida por las partes, como consecuencia de un conflicto de huelga (art. 469-III).
- d) Por sentencia colectiva dictada por la Junta de Conciliación y Arbitraje, en un conflicto de huelga (art. 469-IV).
- e) Por sentencia colectiva dictada en un conflicto colectivo de naturaleza económica, por la Junta de Conciliación y Arbitraje (arts. del 900 al 919). A este procedimiento deben de recurrir los sindicatos gremiales que son minoritarios respecto de todo el personal de una empresa o establecimiento y que por lo mismo, no tienen acceso al derecho de huelga.

### 4. LAS COMISIONES MIXTAS

El derecho colectivo del trabajo está dominado por el principio de que las partes en la lucha social deben de encontrar, por sí mismas, las mejores vías de entendimiento. Esto ocurre también, aun cuando en menor medida, en el derecho individual, donde las sanciones enérgicas por despidos injustificados, llevan al arreglo de los problemas en términos conciliatorios, sin esperar a las resoluciones de los tribunales.

En el derecho colectivo, la mejor manifestación de esa política se encuentra en la posibilidad, prevista y recomendada en la ley, de

constituir comisiones mixtas, generalmente paritarias, esto es, con igual número de representantes de las partes, cuya función es la de buscar solución interna a los conflictos, de manera que no trasciendan a los tribunales.

El legislador ha establecido, por sí mismo, diferentes comisiones mixtas. Otras son el resultado de los acuerdos de las partes.

Entre las primeras pueden mencionarse las siguientes:

1) Comisión para determinar la parte de cada trabajador en las utilidades de las empresas (art. 125-I).

2) Comisión para formar el cuadro general de las antigüedades de los trabajadores, distribuidos por categorías de cada profesión u oficio (art. 158).

3) Comisiones de seguridad e higiene (art. 509).

Las comisiones mixtas integradas por acuerdo de las partes son muy variadas, pero las más frecuentes suelen ser las comisiones de escalafón, que tienen a su cargo determinar los derechos individuales para ascender y las disciplinarias. Estas últimas, por regla general, investigan los hechos y determinan las sanciones menores, de amonestación o suspensión. Las sanciones de separación son decididas unilateralmente por las empresas, pero previa la investigación de la comisión disciplinaria.

En el art. 392 se señala, inclusive, que si las partes declaran obligatorias las resoluciones de las comisiones mixtas, lo que puede hacerse, *a priori*, esto es, a través de los reglamentos respectivos, las JCA se encargarán de su ejecución.

Aquí nos encontramos de nuevo, con la delegación estatal de una de sus funciones típicas, esto es, la facultad jurisdiccional, en términos parecidos a los que se producen respecto de la función legislativa en la elaboración de los contratos colectivos de trabajo.

## 5. LAS CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN

Una de las disposiciones más controvertidas de la ley aparece consignada en el art. 395, que consagra el derecho de los sindicatos a convenir en los contratos colectivos que el patrón admitirá únicamente como trabajadores, a sus miembros y el de exigir, si así fue acordado con el patrón, que éste separe del trabajo a los miembros del sindicato que renuncien o sean separados. Ya estudiamos antes el problema constitucional que esto implica (*Supra*, cap. XLVII, N° 5). Ahora nos limitaremos a plantear tanto sus alcances como el aspecto terminológico.

J. Jesús Castorena señala que la cláusula de exclusión consiste en:

“1. El deber del patrón de tener a su servicio trabajadores pertenecientes al sindicato.

2. El deber del propio patrón de despedir al trabajador que deja de pertenecer al sindicato.

3. El deber del patrón de solicitar del sindicato al personal que requiera para cubrir las vacantes temporales o definitivas, o los puestos de nueva creación, o bien boletinarlos.

4. El deber del sindicato de proporcionar el personal solicitado dentro del plazo preestablecido” (*Manual...*, p. 258).

Estamos de acuerdo con esta enunciación, hecha la salvedad de que el patrón no “despide”, sino “separa” a los miembros que renuncian o sean expulsados del sindicato, según se desprende del segundo párrafo del art. 395.

La razón de ser de estos derechos sindicales es obvia: si la titularidad del sindicato, para efectos de la administración del CCT, depende de que se mayoritario, es evidente la justificación de que se le atribuya la exclusividad en la selección del nuevo personal y la posibilidad de obtener la separación del trabajo de quienes renuncian a su condición de miembros del sindicato, o son expulsados de éste.

El problema se plantea, en otra forma, si se reconoce la realidad de la aplicación de las cláusulas de exclusión, que sirven generalmente para fines contrarios, esto es, para eliminar trabajadores que estorban a las empresas y a las directivas sindicales, en connivencia con aquéllas. Por ello hemos dicho antes que, a pesar de que reconocemos su constitucionalidad, preferiríamos que fuera suprimida, en particular, la cláusula de exclusión por separación (*Supra*, cap. LXVII, N° 5).

En el orden terminológico, existe alguna discrepancia respecto a la mejor manera de denominar a las dos versiones de este controvertido derecho sindical.

De la Cueva (t. II, p. 368 y ss.) considera que se debe denominar cláusula de exclusión de ingreso al pacto que cierra a los trabajadores libres el acceso a la empresa y cláusula de exclusión por separación, a la que obliga al patrón a separar al obrero que dimita o que sea expulsado del sindicato.

En contra de esa opinión, Baltasar Cavazos sostiene que la expresión “cláusula de exclusión por separación” es redundante y propone que se les denomine, simplemente, “cláusulas de admisión y de exclusión” (“Ley Federal...”, pp. 412-413).

Sin la intención de defender el punto a ultranza y reconociendo

como válido el argumento de Cavazos, nos parece que se podría resolver el problema utilizando como término genérico, que comprenda ambas situaciones; la expresión "cláusula de exclusión", en cuanto denota el derecho sindical. Con referencia particular a cada situación podría hablarse, entonces, de cláusula de admisión y cláusula de separación. En el fondo esto refleja la terminología que utiliza De la Cueva, pero evita la redundancia que molesta a Cavazos.

El problema específico de la cláusula de exclusión se refiere a la manera como debe de ser cumplida por el patrón.

Cuando se trata de la admisión, el procedimiento habitual consiste en dar aviso escrito al sindicato de que se ha presentado una vacante a un puesto de nueva creación. Por regla general el sindicato, en un término perentorio, debe de enviar al candidato. De no hacerlo así, suele pactarse que el patrón podrá contratarlo libremente, pero el trabajador tendrá que ingresar al sindicato para poder iniciar la prestación de sus servicios.

Como contrapartida de la cláusula de admisión, puede convenirse el derecho patronal para separar al trabajador enviado por el sindicato, durante el primer mes de prestación de los servicios, y sin responsabilidad alguna, si estos no le satisfacen.

La aplicación de la separación, en la otra vertiente del problema, debe de ser inmediata, con sólo recibir el oficio del sindicato, sin que pueda prejuzgar el patrón respecto de la procedencia o improcedencia de la misma (Jurisprudencia. Apéndice de 1917-1965, 5ª parte. Tesis 17, pp. 32 y 33).

Si el trabajador reclama la nulidad de la aplicación de la cláusula y la autoridad resuelve favorablemente su petición, la responsabilidad del patrón se reducirá a reinstalar al trabajador en su empleo, sin que se le pueda imponer la obligación de pagar salarios caídos "ya que no fue por propia voluntad como lo separó del trabajo" (Jurisprudencia. Apéndice de 1917-1965, 5ª parte. Tesis 18, p. 34).

Sin embargo, inexplicablemente, deberá pagarle la prima de antigüedad, según sostiene la Corte (*Supra*, cap. XXI, N° 6).

Es importante señalar que la Segunda Sala de la SCJN ha resuelto, en el amparo 1124/2000, quejosos: Abel Hernández Rivera y otros, que las cláusulas de exclusión son inconstitucionales, criterio que no comparto en absoluto (ver Cap. XLVII, número 5).

## 6. LOS EFECTOS PERSONALES DEL CONTRATO COLECTIVO

Una de las características más importantes del CCT consiste en que sus efectos alcanzan no sólo a los miembros del sindicato que celebró el contrato, sino a los demás trabajadores de la empresa o

establecimiento, incluyendo a los de confianza, salvo que respecto de éstos se disponga lo contrario.

En el art. 396 se consigna el principio de los efectos universales del CCT. Esto tiene un significado especial, ya que destruye la tesis del mandato como explicación de la naturaleza jurídica del contrato colectivo.

En virtud de ese principio, el contrato colectivo es aplicable:

- 1) A los trabajadores miembros del sindicato contratante;
- 2) A los trabajadores que no son miembros del sindicato contratante;
- 3) A los trabajadores que después de la firma ingresen a la empresa;
- 4) A los trabajadores de confianza, salvo que queden expresamente excluidos (art. 184).

La exclusión de los empleados de confianza tiene un efecto relativo, ya que, de acuerdo al principio expresado en el art. 182, sus condiciones de trabajo no podrán ser inferiores a las que rijan para trabajadores semejantes dentro de la empresa o establecimiento.

Un problema que no resuelve la ley de manera directa deriva de la pluralidad de CCT, en los casos a que se refiere el art. 388. ¿Debe, en ese caso, aplicarse el principio de que las estipulaciones de los CCT se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento?

En nuestro concepto el problema no se puede resolver de manera general, sino en cada caso particular, teniendo en cuenta las distintas condiciones de los trabajadores involucrados. En realidad aquí se produce un fenómeno de "vasos comunicantes" de manera que, en condiciones iguales de trabajo, deberán existir condiciones semejantes de remuneración.

Tema de particular importancia es el de si los trabajadores individualmente pueden reclamar en contra de una cláusula de un contrato colectivo de trabajo que estiman lesiona sus derechos fundamentales. La otra posibilidad sería que por tratarse de un asunto de naturaleza colectiva, sólo el sindicato titular estaría en posibilidades de hacerlo.

Con buen criterio, la Cuarta Sala de la SCJN ha resultado la contradicción de tesis 13/92 entre el Tercer y el Cuarto Tribunales Colegiados del Primer Circuito (9 de agosto de 1993) en el sentido de que los trabajadores pueden hacerlo en forma personal. Se trata de la tesis de jurisprudencia 35/93, con el siguiente texto:

**CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO. LEGITIMACIÓN PARA DEMANDAR INDIVIDUALMENTE LA INEFICACIA JURÍDICA DE UNA CLÁUSULA QUE PUEDE IMPLICAR RENUNCIA DE DERECHOS LABORALES.** Los trabajadores están legitimados para demandar, en lo individual, la ineficacia jurídica de una cláusula del contrato colectivo de trabajo, si estiman que la misma lesiona sus derechos fundamentales de índole laboral, sin que para ello sea ne-

cesario entablar una acción colectiva, ya que, en tal hipótesis, no se está pretendiendo la revisión o modificación del contrato colectivo, sino únicamente la inaplicabilidad de una cláusula que se estima violatoria de derechos laborales.

Cuarta Sala. 8ª Época. Gaceta # 69, Septiembre de 1993. Pág. 19.

## 7. LA REVISIÓN DE LOS CONTRATOS COLECTIVOS

Como consecuencia de las reformas y adiciones a la ley que entraron en vigor el 1º de mayo de 1975, los CCT, cualquiera que sea la manera en que fueron concertados, esto es, por tiempo determinado o indeterminado o por obra determinada, son revisables por lo menos cada año, por lo que se refiere a los tabuladores en efectivo por cuota diaria (art. 399 bis) y cada dos años, por lo que hace al clausulado, en general (art. 399).

El derecho a la revisión puede ser ejercido por cualquiera de las partes en el contrato colectivo. Por regla general los patrones hacen caso omiso de ese beneficio legal que es de dudosa eficacia, ya que la solicitud patronal no tiene un apoyo paralelo a la amenaza de huelga a que pueden recurrir, para el mismo efecto, los sindicatos de trabajadores (art. 450-II). Sin embargo, es importante que se haga valer la petición ya que de otra manera el sindicato podrá, lícitamente, negarse a discutir cualquier cambio propuesto por el patrón.

En el art. 398 se determina quiénes pueden pedir la revisión, de acuerdo a lo siguiente:

I. "Si se celebró por un solo sindicato de trabajadores o por un solo patrón, cualquiera de las partes podrá solicitar la revisión.

II. Si se celebró por varios sindicatos de trabajadores, la revisión se hará siempre que los solicitantes representen el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los miembros de los sindicatos, por lo menos.

III. Si se celebró por varios patrones, la revisión se hará siempre que los solicitantes tengan el cincuenta y uno por ciento de la totalidad de los trabajadores afectados por el contrato, por lo menos."

La solicitud de revisión está regulada en la ley, un poco precariamente, por lo que se refiere a la oportunidad, pero nada se dice de la forma.

Por lo que hace a la oportunidad, en el art. 399 se dispone, respecto de la revisión bienal, lo siguiente:

"La solicitud de revisión deberá hacerse, por lo menos, sesenta días antes:

I. Del vencimiento del contrato colectivo por tiempo determinado, si éste no es mayor de dos años;

II. Del transcurso de dos años, si el contrato por tiempo determinado tiene una duración mayor; y

III. Del transcurso de dos años, en los casos de contrato por tiempo indeterminado o por obra determinada.

Para el cómputo de este término se atenderá a lo establecido en el contrato y, en su defecto, a la fecha del depósito."

Cuando se trata de la revisión de los tabuladores por cuota diaria, la solicitud de revisión debe hacerse, por lo menos, treinta días antes del cumplimiento de un año transcurrido desde la celebración, revisión o prórroga del CCT (art. 399 bis).

Esta solución de fijar un plazo máximo resuelve el problema a medias. En realidad debió establecerse también un plazo mínimo, de manera que no pudiera darse el caso de que los sindicatos soliciten la revisión y emplacen a huelga para ello, al día siguiente de haber depositado ante la JCA el ejemplar del CCT o el convenio que contenga las bases de su revisión. A este propósito, con cierto optimismo, Baltasar Cavazos señala que "En la práctica es difícil que se presente este supuesto, ya que las autoridades laborales verían con poca simpatía que los sindicatos traten de sacar ventajas indebidas por la aplicación e interpretación literal de este precepto" (*Ley Federal del Trabajo...*, p. 415).

En cuanto a la forma de pedir la revisión, la ley nada dice. La práctica ha sido presentar la solicitud por escrito, recabando constancia de su entrega y señalando pormenorizadamente lo que se pide. A veces los sindicatos formulan la solicitud mediante un emplazamiento a huelga, con un amplio plazo de pre-huelga, pero esto no es necesario.

Si ninguna de las partes solicita la revisión o no se ejerce el derecho de huelga con ese fin, el contrato colectivo de trabajo se prorrogará por tiempo indeterminado (art. 400).

El principio de la revisión constituye una sabia medida. Parte del supuesto de que en el término de un año se ha podido provocar desequilibrio en el valor adquisitivo de la moneda: la devaluación hacia dentro, coincidente con los periodos de inflación, por lo que es preciso dar oportunidad, a los trabajadores, de restablecer ese valor y, de ser posible, mejorarlo. La revisión bienal del clausulado general de los CCT descansa en una tesis paralela, pero ahí se hace más patente el deseo de equilibrar la condición de los trabajadores con la de la empresa. En ello surge de nuevo el principio general del art. 2º de la ley.

En nuestro concepto el espíritu de la revisión anual es ajustar el salario a su valor adquisitivo anterior y el de la revisión bienal, otorgar condiciones de trabajo congruentes con el desarrollo de las empresas. En la primera se resuelve un problema nacional y con la se-

gunda, un problema particular de la empresa o establecimiento y sus trabajadores.

Una cuestión que ha suscitado dudas en la doctrina y en la interpretación de la ley es si la revisión del contrato colectivo de trabajo puede hacerse reduciendo los derechos de los trabajadores. La tesis 31/93 del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Laboral del Primer Circuito llegó a sostener que no era posible. Ahora lo admite la jurisprudencia 648 del mismo Tribunal.

La tesis 31/93 es evidentemente falsa ya que si el contrato colectivo persigue el equilibrio entre los factores de la producción, dicho equilibrio podrá alcanzarse mejorando la condición de los trabajadores si la empresa puede hacerlo o, en situación de crisis, tratar de salvar la fuente de trabajo aunque sea con sacrificio de algunos derechos de los trabajadores.

Basta leer el art. 919 para advertir que en una sentencia colectiva, quiere decir, en la que se dicta al resolver un conflicto colectivo de trabajo, se plantea esa posibilidad de manera enfática permitiendo que se reduzca el personal, las jornadas de trabajo, la semana de trabajo, los salarios y "en general modificar las condiciones de trabajo de la empresa o establecimiento, sin que en ningún caso pueda reducir los derechos mínimos consignados en las leyes".

Si el cambio hacia abajo puede derivar de un laudo nada debe impedir que las partes puedan acordarlo en la revisión de un convenio colectivo.

**El texto de la jurisprudencia es el siguiente:**

**CONTRATO COLECTIVO. EN SU REVISIÓN SE PUEDEN REDUCIR PRESTACIONES.**— En la tesis número 31/93, publicada con el rubro: "CONTRATO COLECTIVO VIGENTE EN LA INDUSTRIA PETROLERA (1991-1993). SU CLÁUSULA CUARTA CONTRAVIENE LOS ARTÍCULOS 123, APARTADO 'A', FRACCIÓN XVII, INCISO H) CONSTITUCIONAL Y 394, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO", este Tribunal sostuvo que no se puede modificar el pacto colectivo en detrimento de los trabajadores; sin embargo, una mayor meditación en cuanto al tema, lo lleva a modificar dicho criterio. En efecto, el inciso h) de la fracción XVII del artículo 123, Apartado "A", de la Constitución General de la República, dispone que serán nulas aquellas estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes; por su parte, el artículo 394 de la Ley Federal del Trabajo determina que ningún contrato colectivo podrá pactarse en condiciones menos favorables a las existentes en los contratos vigentes en la empresa o establecimiento. De la interpretación de la disposición constitucional, se infiere que la nulidad sobrevendrá cuando el derecho al que se renuncie esté previsto en la legislación, más no en un contrato; y por lo que hace al precepto legal, de su lectura se advierte que se refiere a cuando por primera vez se va a firmar un contrato colectivo, si se atiende a que utiliza la palabra contrato en plural, y en un centro de trabajo no puede existir más de un contrato colectivo, según se desprende del con-



tenido del artículo 388 del mismo ordenamiento legal; de ahí, que válidamente se puedan reducir prestaciones en la revisión de la contratación colectiva, siempre y cuando sean éstas de carácter contractual o extralegal.

Tesis I. 9º T. J/10 Gaceta núm. 86, p. 27, SJF, T. XV. febrero, p. 49.

Confirmando el mismo criterio, en este caso resolviendo la Segunda Sala de la SCJN una contradicción de tesis, la siguiente, por lo tanto, jurisprudencia definida:

*Contrato colectivo. En su revisión se pueden reducir las prestaciones pactadas por las partes, siempre y cuando se respeten los derechos mínimos constitucionales y legales del trabajador.*— De conformidad con el artículo 123, apartado "A", fracción XXVII, inciso h) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, serán nulas las estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado en favor del obrero en las leyes de protección de auxilio a los trabajadores. A su vez, el artículo 394 de la Ley Federal del Trabajo establece que ningún contrato colectivo podrá pactarse en condiciones menos favorables a las existentes en los contratos vigentes en la empresa o establecimiento. De la interpretación sistemática de ambos preceptos, se infiere que la nulidad a que se refiere el precepto constitucional sobrevendrá cuando el derecho al que se renuncie esté previsto en la legislación, mas no en un contrato; ello se afirma porque de la lectura del precepto legal de que se trata, se advierte que se refiere a cuando por primera vez se va a firmar un contrato colectivo, pues el empleo en dicho numeral de la palabra "contratos" así en plural, implica que se refiere a los contratos de trabajo individuales que existen en la empresa o establecimientos, antes de que por primera vez se firme un contrato colectivo, dado que en un centro de trabajo no puede existir más de uno de los mencionados contratos colectivos, según se desprende del contenido del artículo 388 del mismo ordenamiento legal; de ahí que válidamente se puedan reducir prestaciones en la revisión de la contratación colectiva, siempre y cuando sean éstas de carácter contractual o extralegal; estimar lo contrario, podría implicar la ruptura del equilibrio de los factores de la producción (capital y trabajo) y en algunos casos, la desaparición misma de la fuente laboral.

Contradicción de tesis 21/95. Entre las sustentadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Noveno Circuito. 29 de marzo de 1996. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Martha Leonor Bautista de la Luz.

Tesis de jurisprudencia 40/96. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión pública de veintinueve de marzo de mil novecientos noventa y seis, por unanimidad de cuatro votos de los Ministros: Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y presidente Genaro David Góngora Pimentel. Ausente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

## 8. LA MODIFICACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO

Habitualmente se considera que la vía para la modificación del contrato colectivo de trabajo es el ejercicio del derecho de huelga que la ley autoriza en sus etapas de revisión. Pero es evidente que las partes pueden, sin necesidad de llegar a esa situación, modificar de común acuerdo lo que a sus respectivos intereses convenga.

La Corte, con un curioso preámbulo a propósito de la autonomía de la voluntad, tan ajena al Derecho del trabajo, ha constituido la jurisprudencia 3/99, por contradicción de tesis (2/97), con fecha 18 de noviembre de 1998 en el sentido de que sí es factible dicha modificación convencional, criterio que me parece absolutamente fundado.

La tesis es la siguiente:

CONTRATO Y CONVENIOS COLECTIVOS EN MATERIA DE TRABAJO. PUEDEN MODIFICARSE SIN TENER QUE CUMPLIR EL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 426 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. El principio de la autonomía de la voluntad, que sostiene la libertad soberana de los individuos para obligarse contractualmente, se encuentra limitado, constitucional y legalmente, en materia de trabajo, con la finalidad de establecer el equilibrio entre patrones y trabajadores; sin embargo, debe entenderse que dicho principio rige en todos los aspectos no regulados por la Constitución, particularmente en su artículo 123, o por la Ley Federal del Trabajo, y que en ejercicio de su libertad, trabajadores y patrones pueden establecer derechos y obligaciones recíprocos. Una de las formas a través de las que pueden obligarse los sujetos de la relación laboral es el contrato colectivo de trabajo mediante el que se establecen las condiciones generales de trabajo que regirán en una o varias empresas o establecimientos y que puede ser modificado libremente por ellas a través de diversos convenios, sin necesidad de agotar el procedimiento establecido en el artículo 426 de la Ley Federal del Trabajo, en virtud de que tal disposición es una norma protectora de los trabajadores o de la fuente de trabajo, la cual garantiza que por lo menos dicho acuerdo se revisará una vez al año, tratándose de salarios, y cada dos años, en los demás aspectos, y precisamente, en ejercicio de su libertad de contratación, las partes patronal y trabajadora pueden buscar mejores opciones para la prestación del trabajo, todo eso en el entendido de que dicha modificación no implique una renuncia de los derechos mínimos consagrados constitucional y legalmente en favor de los trabajadores.

Contradicción de tesis 2/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo del Décimo Noveno Circuito. 18 de noviembre de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu.

## 9. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO

La terminación de los CCT es un fenómeno que debe analizarse con cuidado particular. Importa mucho establecer cuáles son las con-

secuencias de esa terminación respecto de las relaciones individuales de trabajo.

La ley señala en el art. 401 que el contrato colectivo termina en los siguientes casos:

"I. Por mutuo consentimiento.

"II. Por terminación de la obra; y

"III. En los casos del capítulo VIII de este Título, por cierre de la empresa o establecimiento, siempre que en este último caso, el contrato colectivo se aplique exclusivamente en el establecimiento."

Aun cuando la ley no lo señala, puede producirse una cuarta hipótesis de terminación de CCT, cuando no habiéndose convenido una planta mínima de trabajadores, por cualquier circunstancia la empresa, sin cerrar definitivamente, deje de tener trabajadores a su servicio. Ello implica la desaparición automática del interés profesional del sindicato titular y en ese caso cabe la posibilidad de que se declare por la Junta competente la terminación del contrato colectivo.

La conclusión del CCT o la disolución del sindicato titular no afectan necesariamente a los contratos individuales. Éstos pueden subsistir independientemente. Pero además seguirán siendo exigibles, a pesar de ello, las condiciones pactadas que valdrán, desde ese momento, como costumbre o uso de empresa (art. 403).

Cavazos Flores plantea, a propósito de esta cuestión, tres interesantes problemas que él mismo resuelve acertadamente, como sigue:

1. ¿Es posible que terminen al mismo tiempo las relaciones individuales y las colectivas? Indiscutiblemente que sí: por mutuo consentimiento o cierre total de la empresa.

2. ¿Es factible que terminen las relaciones colectivas y subsistan las individuales? La contestación es afirmativa. Al desaparecer el sindicato desaparecen las relaciones colectivas, pero las relaciones individuales siguen en vigor.

3. ¿Pueden continuar las relaciones colectivas sin las relaciones individuales?... estimamos que en la práctica, sí pueden subsistir, ya que la naturaleza protectora del derecho del trabajo impediría que un patrón se desligara de un sindicato por el simplista (sic) procedimiento de despedir a todos sus trabajadores" (*Ley Federal...*, páginas 416-417).

La opinión de Cavazos no contradice la nuestra, particularmente por lo que se refiere a la tercera hipótesis que plantea. Normalmente se pacta que el sindicato ocupará las vacantes y aún que la empresa tiene que contar con un número mínimo de trabajadores. Si el empresario prescinde de ellos, quedará vivo el derecho sindical para enviar a los sustitutos. En ese caso no hay duda de la subsistencia del CCT.

## CAPÍTULO LXVIII

### EL CONTRATO-LEY

*1. Generalidades.—2. Concepto.—3. Diferencias entre el contrato-ley y el contrato colectivo.—4. Naturaleza jurídica.—5. Formas de celebrarlo.—6. La celebración mediante convención.—7. La declaración de obligatoriedad de un contrato colectivo anterior.—8. Los conceptos “ambiguos”.—9. El contenido del contrato-ley.—10. La administración del contrato-ley.—11. La revisión del contrato-ley.—12. Convenios especiales.—13. La terminación del contrato-ley.*

#### I. GENERALIDADES

El contrato-ley: suprema contradicción terminológica, constituye una institución interesante del derecho mexicano del trabajo. Desde el punto de vista de su interés práctico, puede afirmarse que hubo una época en que fue considerado como un instrumento adecuado para evitar las injusticias sociales, pero durante muchos años no se ha aprobado uno solo, ni nadie, hasta el régimen presidencial de Luis Echeverría, se mostró interesado en aumentar su número.

En este momento hay nueve contratos-ley, seis de los cuales corresponden a la industria textil, y uno a cada uno de las siguientes industrias: azucarera y alcoholera, transformación del hule en productos manufacturados y radio y televisión

¿Cuál es el espíritu de esta institución y por qué ha despertado poca simpatía? Mario de la Cueva llegó a decir, tal vez llevado por el entusiasmo, pero sin una base real, que “Es indudable que el

contrato-ley juega un papel importantísimo en la vida del derecho mexicano del trabajo. Las industrias más importantes lo han adoptado o tienden a él y lo mismo trabajadores que empresarios lo ven con simpatía" (*Derecho mexicano...*, t. II, p. 686). En su obra más reciente (*El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, p. 474) insiste, sin embargo, en encontrarle unas virtudes que la práctica demuestra no son tales. No creemos que esto sea cierto ni siquiera ahora en que de nuevo se actualiza la institución. Ni a los trabajadores, ni a las empresas nacionales les interesa esta unidad de trato que deriva del contrato-ley. El propio Cavazos, hombre de profunda experiencia profesional sobre todo en conflictos colectivos, ha expresado en líneas impecables la opinión más común: "Generalmente —nos dice Cavazos Flores— los patrones no desean contratos-ley por considerar que establecer un rasero de igualdad de condiciones para todas las empresas perjudica ostensiblemente a las más pequeñas y los sindicatos estiman que con dichos contratos pierden control y autonomía por tener que sujetarse a criterios ajenos a su propia mesa directiva" (*Ley Federal...*, p. 418).

En realidad el contrato-ley favorece a las grandes empresas que por contar con más trabajadores, pueden decidir, con voto mayoritario, que se adopten condiciones económicas de tal naturaleza que las economías precarias de los medianos y pequeños industriales no puedan soportar. Y hay una verdad que no podemos desconocer: nuestra economía sigue siendo dependiente, pese a los esfuerzos heroicos en contra, de las empresas multinacionales. Los medianos y pequeños industriales son mexicanos y a ellos perjudica en vez de beneficiar, el contrato-ley.

En el orden sindical ocurre algo parecido. Los pequeños sindicatos de empresa y algunos de industria, pierden el control de las decisiones y éstas se toman de manera que favorezca a las grandes centrales. Y el pequeño sindicato, mayoritario y por lo tanto administrador del contrato-ley en una determinada empresa, no tardará en ser desplazado o absorbido por la central sindical. ¿Y quién puede dudar, dada nuestra amplísima experiencia de entreguismo sindical, que esa gran central no sea controlada, a su vez, por las empresas transnacionales?

El contrato-ley favorece, en nuestro concepto, al *dumping*, esa lacra del capitalismo que desplaza del mercado al pequeño capital, para cerrar después las puertas de las buenas condiciones de trabajo a los trabajadores, mediante el control directo o indirecto de las convenciones que aprueban los contratos-ley. Por ello lo vemos con antipatía. ¡Ojalá que estemos equivocados!

## 2. CONCEPTO

En el art. 404 se describe razonablemente al contrato-ley en los siguientes términos:

“Contrato-ley es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas Entidades o; en todo el territorio nacional.”

De este concepto legal se desprende la evidente semejanza con el contrato colectivo. Sin embargo existen entre ambos diferencias importantes, unas simplemente de grado y otras que se refieren a sus elementos constitutivos que es importante analizar en particular.

## 3. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO-LEY Y EL CONTRATO COLECTIVO

Baltasar Cavazos apunta como principales diferencias entre el contrato-ley y el CCT, las siguientes:

“1. El contrato-ley es un contrato de industria. El contrato colectivo es un contrato de empresa.

2. El contrato-ley se solicita ante la Secretaría del Trabajo. El contrato colectivo ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

3. El contrato-ley debe otorgarse por varios patrones. El colectivo puede ser firmado por uno solo.

4. El contrato-ley es revisable 90 días antes de su vencimiento. El colectivo 60 antes de su vencimiento.

5. El contrato-ley no puede exceder de dos años. El contrato colectivo puede celebrarse por tiempo indefinido” (Ley Federal..., p. 418).

A lo señalado por Cavazos nosotros observaríamos lo siguiente:

1) El CCT es de empresa o establecimiento.

2) El CCT no se solicita ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, sino ante el patrón. Lo que se plantea ante las Juntas es el emplazamiento a huelga que como instrumento de presión está señalado en los arts. 387 y 450-II.

Independientemente de lo anterior, creemos que Cavazos Flores no marcó una diferencia que es, en nuestro concepto, esencial, ya que atiende a la formación misma del negocio jurídico. En el CCT, según expusimos antes (*supra*, cap. LXVI, n° 4), el acto jurídico nace desde que se produce el acuerdo entre las partes. Para su validez debe otorgarse por escrito y su eficacia dependerá del depósito ante la JCA. En el contrato-ley, en cambio, la voluntad de la convención no es suficiente para que nazca: se precisa, además, de una declaración de autoridad, a cargo del presidente de la República o del gobernador del Estado que corresponda. Su vigencia, en principio, derivará de la publicación en el DO de la Federación o en el periódico oficial de la entidad federativa.

#### 4. NATURALEZA JURÍDICA

Es inquietante el problema de la naturaleza jurídica del contrato-ley. Relata De la Cueva la polémica suscitada entre Kaskel, Sinzheimer y Jacobi, de un lado y los maestros Hueck y Nipperdey del otro, respecto de la intervención del Estado en la atribución de obligatoriedad al convenio, para convertirlo en contrato-ley. Los tres primeros juristas alemanes, estudiando la naturaleza del decreto expedido por el Ministro del Trabajo, en el régimen de Weimar, lo calificaron del "reglamento legislativo". Hueck y Nipperdey, por el contrario, afirmaron que se trataba de un acto administrativo. "La declaración de obligatoriedad —dirán estos juristas— es un acto administrativo y no puede ser un reglamento legislativo. La declaración no crea normas jurídicas, esto es, no produce una reglamentación abstracta; sino que, por medio de ella, se establece que una pluralidad de trabajadores y patronos son partes en un contrato colectivo concreto. Este acto de administración, a diferencia de los actos relativos al contrato colectivo, es un acto de autoridad y pertenece al derecho público" (cit. por De la Cueva, t. II, p. 698).

De la Cueva, a la vista del régimen de la ley de 1931 se inclina también por la tesis de que se trata de un acto administrativo. "El mérito de Hueck-Nipperdey —dirá el maestro— consiste en haber revelado que el Poder Ejecutivo solamente interviene para extender a terceros una norma que ya existe" (p. 699).

No nos satisface la tesis anterior, porque no es cierto que exista previamente la norma, ni aun en el caso contemplado en la ley de 1931 de que se declare obligatorio un contrato colectivo anterior, solución que también contiene la ley vigente, aun cuando dé evidente

preferencia a la formación nueva a través de la convención. Existe, sí, una disposición o un conjunto de disposiciones análogas, pero carecen del valor de normas generales. Son, de alguna manera, antes de la declaración de obligatoriedad, simples fuentes materiales del contrato-ley.

Estamos de acuerdo, en cambio, con De la Cueva, en que el acto de declaración de obligatoriedad ejecutado, bien por el presidente, bien por un gobernador, es un acto administrativo.

Ahora bien: ¿qué deriva de esta conjunción de voluntades particulares con una declaración estatal de obligatoriedad?

Evidentemente tenemos que encontrar la explicación en la presentación de instituciones parecidas. Y tal vez se deba a nuestra raíz civilista, pero es precisamente en las instituciones del derecho civil donde creemos haber encontrado la solución. Para nosotros se trata, simplemente, de un acto jurídico, en este caso, en lo esencial, de un acto debido de finalidad normativa, que por intervención del Poder Público se convierte en acto solemne, semejante al matrimonio y al testamento público. La solemnidad, que constituye un elemento de esencia en algunos negocios jurídicos es, por sí misma, un acto administrativo, ya que consiste en la participación constitutiva en el acto de un funcionario público.

La declaración de obligatoriedad, a cargo del titular del Poder Ejecutivo, es por otra parte, un acto análogo a la promulgación de las leyes, pero esta analogía no puede conducir a confundir al proceso de creación del contrato-ley, con un acto legislativo. La misma consideración cabe hacer respecto de la publicación en el *Diario Oficial* de la Federación o en algún periódico oficial de los Estados. En esos instrumentos de publicidad no solamente tienen acogida los actos legislativos.

En virtud de lo expuesto afirmamos que la creación del contrato-ley se integra en un acto de Derecho social de realización obligatoria para los patrones, que por lo mismo tiene el carácter de "acto debido", con una definida finalidad normativa, y perfeccionado por un acto administrativo del Poder Ejecutivo que le atribuye el carácter de solemne. Conjuga, entonces, en acto de Derecho social con un acto de Derecho público. En definitiva: un acto social debido, normativo y solemne.

## 5. FORMAS DE CELEBRARLO

En la ley de 1931, el contrato-ley que, en realidad, se denominaba "contrato colectivo de carácter obligatorio", aparecía regulado dentro



del mismo capítulo dedicado al contrato colectivo, en general. Esto tenía una razón de ser, ya que no se celebraba el contrato-ley de manera especial. Simplemente, en los casos en que un contrato colectivo hubiese sido celebrado por las dos terceras partes de los patronos y trabajadores sindicalizados de determinada rama de la industria y en determinada región, por decreto del Poder Ejecutivo, federal o local, se declaraba su obligatoriedad (art. 58).

La nueva ley, reconociendo una realidad que superó a la vieja fórmula, planteó dos caminos diferentes. Éstos, como se señala en la "Exposición de Motivos", respondieron a una realidad indiscutida: el hecho de que todos los contratos-ley vigentes nacieron de una convención y al deseo de conservar, por respeto institucional, el primer procedimiento, no obstante ser inútil. "No se consideró conveniente suprimir la reglamentación actual, pero se incluyen diversos artículos que tienen por objeto dar vida al sistema de convenciones obrero-patronales" diría el legislador de 1970.

De esa manera la nueva ley consagra, en primer lugar, el procedimiento, que consiste en convocar a una convención obrero-patronal que aprueba un texto nuevo para el contrato-ley y, en segundo término, el viejo e inútil sistema de la declaración de obligatoriedad de un contrato existente.

## 6. LA CELEBRACIÓN MEDIANTE CONVENCIÓN

La celebración mediante convención se lleva a cabo con un desarrollo análogo, en sus principales etapas, al proceso legislativo. Podemos dividir ese proceso de la siguiente manera:

1. *Iniciativa*.—Corresponde a "los sindicatos que representen las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados, por lo menos, de una rama de la industria en una o varias Entidades Federativas, en una o más zonas económicas, que abarquen una o más de dichas Entidades o en todo el territorio nacional" (art. 406).

2. *Autoridad competente*.—La Secretaría del Trabajo y Previsión Social, si la solicitud se refiere a dos o más entidades federativas o a industrias de jurisdicción federal; el gobernador del Estado o el Jefe del Departamento del Distrito Federal, si se trata de industrias de jurisdicción local (art. 407).

3. *Comprobación del requisito de mayoría*.—Corresponde acreditarlo a los sindicatos, ante la autoridad competente (art. 408).

4. *Facultad discrecional de la autoridad*.—La autoridad competente deberá determinar si, a su juicio, "es oportuna y benéfica para

la industria la celebración del contrato-ley” (art. 409). Se trata, evidentemente, de una facultad discrecional.

5. *Convocatoria*.—La autoridad publicará una convocatoria en el *Diario Oficial* de la Federación o en el periódico oficial de la entidad federativa y en periódicos y otros medios que juzgue adecuados, señalando el lugar en que habrá de celebrarse la convención, y la fecha de la reunión inaugural. Ésta será fijada dentro de los siguientes treinta días (art. 410).

6. *Convención*.—La autoridad competente deberá presidir la convención directamente o por medio de representante. La propia convención formulará su reglamento e integrará las comisiones que juzgue necesarias (art. 411).

7. *Aprobación*.—El acuerdo final de la convención, proponiendo el texto definitivo del contrato-ley requiere de la aprobación de los sindicatos y patrones que representen, por lo menos, las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados (art. 414).

8. *Declaración de obligatoriedad*.—Corresponde hacerla al presidente de la República o al gobernador del Estado. La autoridad ordenará, al mismo tiempo su publicación (art. 414).

9. *Publicación*.—Se lleva a cabo en el *Diario Oficial* de la Federación o en el periódico oficial de la entidad federativa (art. 414).

10. *Iniciación de la vigencia*.—El contrato-ley produce efectos a partir de la fecha de su publicación, salvo que la convención señale una fecha distinta (art. 416).

## 7. LA DECLARACIÓN DE OBLIGATORIEDAD DE UN CONTRATO COLECTIVO ANTERIOR

Para que un CCT ya existente se declare obligatorio, es preciso que haya sido celebrado, según expresa el art. 415, por las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados en determinada rama de la industria, en una o varias entidades federativas, en una o varias zonas económicas, o en todo el territorio nacional. En realidad no debe interpretarse en forma estricta esta disposición, ya que puede darse el caso de que no se haya celebrado por sindicatos con esa representación, pero que posteriormente se integre esa mayoría como resultado de una labor de proselitismo.

Las diferentes etapas del proceso de elevación a contrato colectivo obligatorio, son las siguientes:

1. *Iniciativa*.—Pueden formular la solicitud los sindicatos de trabajadores o los patrones que representen por lo menos a las dos ter-

ceras partes de los trabajadores sindicalizados sujetos al contrato colectivo (arts. 415-I v II).

2. *Autoridad competente.*—Deben conocer de la solicitud las mismas autoridades, esto es, el Secretario del Trabajo, el gobernador del Estado o el Jefe del Departamento del Distrito Federal (art. 415-I).

3. *Comprobación del requisito de mayoría.*—Tanto los sindicatos de trabajadores como los patrones que hubieren formulado la solicitud, acreditarán la representación mayoritaria ante la autoridad competente (art. 415-II).

4. *Requisitos de la solicitud.*—Debe acompañarse a la solicitud la copia del contrato colectivo que se pretenda se declare obligatorio, indicando ante qué autoridad está depositado (art. 415-III).

5. *Trámite de la solicitud.*—La autoridad competente, después de comprobar el requisito de mayoría, debe ordenar su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación o en el periódico oficial de la entidad federativa, señalando un término no menor de quince días para que los interesados formulen oposiciones (art. 415-IV).

En ese momento el proceso se bifurca, planteándose las siguientes hipótesis:

a) No se formula oposición. La autoridad competente “declarará obligatorio el contrato-ley en la rama de la industria considerada, para todas las empresas o establecimientos que se establezcan en el futuro en la entidad o entidades federativas, en la zona o zonas que abarque o en todo el territorio nacional (art. 415-V y 414).

b) Se formula oposición. En ese caso los interesados tendrán un término de quince días para presentar por escrito sus observaciones, acompañadas de las pruebas que la justifiquen (art. 415-VI, a)). A partir de ese momento, en ejercicio de una facultad discrecional, la autoridad competente “podrá declarar la obligatoriedad del contrato-ley” (art. 415-VI, b)).

6. *Publicación.*—Se llevará a cabo en el DO de la Federación o en el periódico oficial de la entidad federativa (art. 416).

7. *Iniciación de la vigencia.*—Entrará en vigor el contrato-ley precisamente a partir de la fecha de su publicación, salvo que la convención determine una fecha diferente (art. 416).

## 8. LOS CONCEPTOS “AMBIGUOS”

La celebración de los contratos-ley o la declaración de obligatoriedad de un CCT descansan en dos conceptos cuya ambigüedad

priva al procedimiento del requisito de certeza, esto es, seguridad jurídica, que debe de cumplir un adecuado sistema normativo.

Son dos las cuestiones que surgen y reclaman una resolución adecuada: ¿Cómo determinar y probar que se cumple el requisito de mayoría? ¿Qué se entiende por "rama de la industria"?

No es éste el lugar para contestar ambas preguntas. Lo fundamental es advertir que en esta materia el Estado tiene un margen indebido de discrecionalidad, no autorizado explícitamente por la norma, pero que puede derivarse maliciosamente de su contexto, que ubica a los contratos-ley en el peligrosísimo terreno de las decisiones políticas.

No existe un control adecuado, de tipo estadístico, que tenga valor suficiente para expedir certificaciones de los trabajadores sindicalizados en una determinada zona. Ni tampoco existe un instituto capacitado para certificar las industrias establecidas clasificadas por actividad. Por otra parte el concepto de "rama de la industria" es lo suficientemente ambiguo para permitir que el Estado intente manejar las cosas a su gusto: v. gr., en el caso del contrato colectivo para el radio y la televisión que son actividades industriales esencialmente diferentes, lo que no ha sido obstáculo para que la Secretaría del Trabajo las hubiese considerado merecedoras de un trato laboral uniforme. Todo esto hace de los mecanismos estudiados un instrumento poco confiable.

## 9. EL CONTENIDO DEL CONTRATO-LEY

La ley no es rigurosa al determinar el contenido del contrato-ley. En realidad reitera que debe de contener las disposiciones que integran el elemento normativo de los contratos colectivos de trabajo (jornadas de trabajo; días de descanso y vacaciones y el monto de los salarios) y, además, los siguientes datos:

1. Nombre y domicilio de los sindicatos de trabajadores y de los patrones que concurrieron a la convención.
2. La entidad o entidades federativas, la zona o zonas que abarque o la expresión de regir en todo el territorio nacional.
3. Su duración, que no podrá exceder de dos años.
4. Las demás estipulaciones que convengan las partes (art. 412).

Respecto del contrato colectivo previamente existente y declarado obligatorio, la ley es omisa en cuanto a su contenido. Sin embargo con la excepción de la referencia a la convención, que no se celebra

en ese caso, parece que es aplicable también, en esa hipótesis, lo ordenado en el art. 412.

En nuestro concepto tiene plena validez, respecto del contrato-ley, la teoría sustentada por De la Cueva a propósito de los elementos que integran al contrato colectivo y que antes expusimos (*supra* capítulo LXVI), con la aclaración de que en este caso la "envoltura", o "normas de vigencia", por mandato del art. 412-III se convierte en un elemento estructural.

#### 10. LA ADMINISTRACIÓN DEL CONTRATO-LEY

La actuación de los sindicatos, con respecto al contrato-ley, puede verse desde dos ángulos diferentes. El primero atiende a la celebración misma del contrato-ley o la declaración de obligatoriedad de un contrato colectivo ya existente. El segundo se refiere a la representación de los trabajadores en alguna de las empresas o establecimientos sujetos al contrato-ley.

En la segunda situación, la administración del contrato-ley corresponderá al sindicato que represente, dentro de la empresa o establecimiento, el mayor número de trabajadores (art. 418).

¿Qué entendemos por "administración de un contrato colectivo o contrato-ley? En realidad este concepto expresa, simplemente, que al sindicato mayoritario corresponderá el ejercicio de las acciones colectivas derivadas de la existencia del contrato-ley en la empresa o establecimiento de que se trate. Estas acciones se referirán a la representación de los intereses individuales para el efectivo cumplimiento del elemento "normativo"; a la exigencia del cumplimiento, en favor del propio sindicato, del elemento "obligatorio" y, por último, a la representación del interés colectivo por lo que hace a las acciones vinculadas a la vigencia del contrato-ley. Esto último significa, de manera particular, promover oportunamente la revisión del contrato-ley, concurrir a la convención que estudiará sus reformas y decretar, en su caso, la huelga, de no llegar a un acuerdo colectivo en la revisión.

Un problema interesante, a este respecto, deriva del hecho de que un sindicato se abstenga de emplazar a huelga para la revisión o no la estalle pese a que no se alcanzó un acuerdo en la convención. En nuestro concepto, aquí se debe atender a si la mayoría de las dos terceras partes a que se refiere el art. 406, promovió y estalló la huelga. De no ser así, el contrato-ley se entenderá automáticamente prorrogado, si no se llega a un acuerdo en la convención (art. 420).

A los sindicatos no les llama la atención ejercer solamente la función de "veladores" por la aplicación y revisión oportuna de los contratos-ley. De ahí que si no median razones y consignas políticas, prefieran mantener sus relaciones en base solamente a los contratos colectivos de trabajo.

## 11. LA REVISIÓN DEL CONTRATO-LEY

La revisión de los contratos-ley se somete, en general, a las mismas disposiciones que regulan su celebración. Podemos señalar las siguientes etapas:

1. *Iniciativa*.—Pueden solicitarla los sindicatos de trabajadores o los patrones que representen a las dos terceras partes, por lo menos, de los trabajadores sindicalizados (art. 419-I).

2. *Autoridad competente*.—La misma autoridad que intervino originalmente (STPS, gobernador de un Estado o Jefe del Departamento del DF) (art. 419-II).

2. *Autoridad competente*.—La misma autoridad que intervino originalmente (STPS, gobernador de un Estado o Jefe del Departamento del Distrito Federal) (art. 419-II).

3. *Plazo para solicitarla*.—Noventa días antes del vencimiento, por lo menos, si se trata de la revisión bienal (art. 419-II) y sesenta días antes, por lo menos, si se trata de los tabuladores de salarios en efectivo, por cuota diaria que se revisan anualmente (art. 419 bis)

4. *Trámite de la solicitud*.—La autoridad, después de verificar el requisito de mayoría, convocará a las partes interesadas a una convención, que se llevará a cabo en los mismos términos de la convención a que se refiere el art. 411 (art. 419-III).

5. *Declaratoria, publicación e iniciación de la vigencia*.—En caso de que las partes lleguen a un acuerdo, la autoridad competente ordenará la publicación del convenio en el DO de la Federación o en el periódico oficial de la entidad federativa. Las reformas surtirán efectos a partir del día de su publicación, o desde la fecha señalada por convención (art. 419-IV). Es de advertir que en esta situación la autoridad no formula declaración de obligatoriedad y sólo cumple la formalidad de ordenar y llevar a cabo la publicación.

En caso de que ninguna de las partes solicite la revisión o no se ejerza el derecho de huelga, en nuestro concepto, por la mayoría prevista en el art. 406 (dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados), el contrato-ley quedará automáticamente prorrogado por un período igual al fijado para su duración (art. 420).

## 12. CONVENIOS ESPECIALES

La ley no menciona la posibilidad de que se celebren convenios especiales que otorguen a los trabajadores de una determinada empresa o establecimiento, mejores condiciones de las establecidas en el contrato-ley. ¿Es válido este procedimiento? ¿Qué acciones pueden derivar, en su caso, de ello?

Nada impide, en nuestro concepto, que así ocurra. El contrato-ley adquiere la jerarquía de norma general para una rama de la industria e integra, por ello, un derecho mínimo en favor de los trabajadores. Se trata de lo que la doctrina moderna denomina "convenios articulados". Podría darse el caso de que el sindicato logre un convenio colectivo superior al contrato-ley que produciría, respecto de éste, los mismos efectos que los CCT, respecto de la ley. ¿Podría, entonces, el sindicato, promover en los términos ordinarios su revisión, con emplazamiento a huelga? Creemos que no, ya que la acción de revisión es colectiva, respecto de toda la rama de la industria y sólo es procedente si la ejercen los sindicatos que representen las dos terceras partes, por lo menos, de los trabajadores sindicalizados.

## 13. LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO-LEY

La ley señala dos situaciones en que el contrato-ley termina: por mutuo consentimiento de las partes que representen la mayoría de las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados o si, al concluir la revisión, los sindicatos de trabajadores y los patrones, no llegan a un acuerdo, salvo que los primeros ejerzan el derecho de huelga (art. 421, en el que el legislador igual que en el art. 420, de nuevo manda a los trabajadores a "ejercitar" el derecho de huelga).

Es interesante anotar lo siguiente: si las partes no piden la revisión, el contrato se prorroga. Por el contrario, si no se ponen de acuerdo en la revisión, el contrato-ley se termina. ¿Es correcta esta solución diferente para dos situaciones análogas? Para nosotros no lo es.

SECCIÓN VI

REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO



## CAPÍTULO LXIX

### EL REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO

1. *Generalidades.*—2. *Antecedentes.*—3. *Naturaleza jurídica.*—4. *Contenido.*—5. *Formación del reglamento.*—6. *Vigencia del reglamento.*

#### I. GENERALIDADES

Un problema interesante constituye para la doctrina la ubicación del estudio del RIT o reglamento de taller o reglamento interno de trabajo, de acuerdo a la expresión que propone Cabanellas (*Derecho normativo...*, p. 464). Si el reglamento es formulado de manera unilateral y atiende a la efectividad práctica del contrato de trabajo, habrá de ubicarse en el derecho individual. Si, por el contrario, es el resultado del acuerdo entre el patrón y sus trabajadores, actuando de manera colectiva, el reglamento habrá de ser estudiado como un capítulo más del derecho colectivo (Cabanellas, *Derecho normativo...*, p. 452).

En nuestro país la propia ley resuelve el problema, a su manera, esto es, no en forma totalmente satisfactoria, porque ubica al reglamento como un capítulo más del derecho colectivo, pero al señalar el procedimiento para su celebración, hace caso omiso de la intervención sindical y otorga la representación obrera a una confusa coalición temporal, de muy difícil integración si se advierte que el reglamento, en lo sustancial, es un instrumento disciplinario por lo menos incómodo para los trabajadores.

La deficiente regulación legal, que pone en un serio predicamento a los patrones cuando quieren establecer un reglamento y no encuentran entre los trabajadores una buena acogida a su intención, ha producido una mayor confusión, ya que la necesidad disciplinaria tiene que ser satisfecha, por lo que se buscan otros procedimientos. Así es muy frecuente que las cláusulas reglamentarias sean formal-

mente incluidas en los CCT; o que se formulen reglamentos entre el sindicato y el patrón, un poco al margen del procedimiento sugerido por la ley. Por último, tiene cierto prestigio una solución que consiste en incorporar a cada contrato individual de trabajo, un reglamento unilateralmente elaborado por el patrón y al que cada trabajador se somete de manera directa.

Otro problema interesante consiste en establecer la distinción en términos claros y no meramente formales, entre tres instituciones que tienen como objeto común, regular los aspectos laborales de las empresas: el CCT, el RIT y las normas de orden técnico y administrativo que formulan directamente las empresas para la ejecución de los trabajos y a que se refiere la parte final del art. 422. De llegar a una clara diferenciación se podrán evitar los conflictos que resultan de la mezcla de disposiciones.

El CCT, de acuerdo a la letra del art. 386, debe establecer las condiciones de trabajo. Esto debe entenderse en el sentido particular que a la palabra "condiciones" le atribuye la ley y que se desprende del nombre que se le da al Título Tercero que denominado precisamente "Condiciones de trabajo", señala los derechos mínimos y obligaciones máximas de los trabajadores (eventualmente, también, derechos máximos, v. gr., la participación en las utilidades).

El RIT, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 422 es "el conjunto de disposiciones obligatorias para trabajadores y patrones en el desarrollo de los trabajos en una empresa o establecimiento". Este es un concepto paupérrimo, evidentemente, ya que nada dice de la naturaleza de las disposiciones: sólo menciona que son obligatorias.

Ahora bien, independientemente que la propia ley incluya como propias del reglamento disposiciones que, en rigor, deberían incluirse en los contratos colectivos, v. gr., la determinación de los días y lugares de pago (art. 422-IV), la realidad es que el reglamento atiende, en lo esencial, a regular la conducta del trabajador como miembro de una colectividad, pero al margen de su actividad laboral. El reglamento es, en lo esencial, una norma de disciplina cuya finalidad la expresa mejor la última fracción del art. 423 (XI), que el propio art. 422, ya que allí se dice que persigue "conseguir la mayor seguridad y regularidad en el desarrollo del trabajo".

Por último: las normas de orden técnico y administrativo formuladas directamente por la empresa se refieren de manera particular al trabajo en sí mismo considerado, a la actividad que motivó el nacimiento de la relación de trabajo. El trabajador debe de cumplir

esas órdenes en razón de la subordinación que debe al patrón respecto del trabajo contratado. Se trata, pues, de una facultad irrenunciable del patrón que no puede ser materia de discusión, so pena de que el mundo del trabajo se transforme en una total anarquía.

## 2. ANTECEDENTES

Son confusos los antecedentes de los reglamentos de taller que dieron origen a los reglamentos interiores de trabajo. Por regla general se hace referencia con esa expresión, a las disposiciones dictadas unilateralmente por el patrón lo que, en rigor, no constituye el antecedente preciso de nuestro reglamento, de acuerdo a lo señalado en el inciso anterior.

Para Cabanellas, quien sigue en este punto a Pérez Botija, el reglamento de taller nació como resultado de la gran industria. Así como en el sistema gremial el maestro podía dedicar a cada trabajador una atención personal, en la gran industria esto ya no fue posible. De acuerdo a la expresión de Pérez Botija que reproduce Cabanellas, el maestro se impersonaliza y sus observaciones verbales se convierten "en una serie de reglas escritas que señalan deberes y obligaciones de los operarios a la par que determinan la disciplina del trabajo dentro de la explotación" (*El derecho del trabajo*, Madrid, 1947, p. 173, cit. por Cabanellas, p. 458). Ahora bien, ese poder absoluto ha desaparecido. Hoy en día cuestiones tan importantes como las reglas de la disciplina, deben de ser concertadas y aún así, quedan sometidas a la revisión administrativa del Estado. De ahí que sea peligroso buscar antecedentes de los reglamentos actuales, en sistemas de absoluto individualismo.

## 3. NATURALEZA JURÍDICA

En el tomo primero (cap. XXVIII, nº 3) incluimos a los reglamentos interiores de trabajo en la categoría de los negocios jurídicos, esto es, los que son producto de una manifestación de voluntad, en este caso, acuerdo de voluntades, dirigidas a la producción de determinados efectos de derecho, previstos por el ordenamiento legal.

El reglamento no nace de un mandato de la ley, sino de un acuerdo de las partes. Tiene, como el contrato colectivo, naturaleza nor-

mativa pero está sujeto, además, al control estatal, a petición de las partes (art. 424-IV) y su eficacia depende de su depósito.

De acuerdo a lo anterior, en el reglamento se producen los elementos esenciales de todo negocio jurídico: consentimiento y objeto posible, éste de naturaleza normativa. Le son aplicables, igualmente, las reglas que vigilan la validez de los negocios jurídicos y su eficacia está sometida a la *conditio iuris* del depósito. Nada impide que las partes puedan someterlo a cualquier modalidad. Por último, por su propia naturaleza, es un negocio jurídico formal. La ley destaca esa condición, de manera indirecta, al ordenar que se imprima y que se le dé una publicidad adecuada, fijándolo en los lugares más visibles del establecimiento (art. 425).

#### 4. CONTENIDO

El contenido del reglamento está previsto, en lo esencial, en la ley, de manera imperativa, si bien quedan las partes en libertad de adicionarlo como mejor convenga a sus intereses, pero siempre con la finalidad de conseguir la mayor seguridad y regularidad en el desarrollo del trabajo.

Es importante señalar, a continuación, cuál es el alcance de ese contenido obligatorio, para mejor entender lo ordenado en el art. 423.

1) *Horas de entrada y salida de los trabajadores, tiempo destinado para las comidas y períodos de reposo durante la jornada.*—La problemática inserta en esta disposición, es amplísima. Vamos a analizarla en forma separada.

a) Por lo que hace a las horas de entrada y salida, esto es, el horario de trabajo (la determinación de la jornada, es decir, el tiempo de trabajo, es materia de contrato colectivo), en el reglamento deben establecerse los márgenes de tolerancia en los retrasos, y determinar que la llegada posterior al margen fijado, será equivalente a una falta. De otra manera, en nuestro concepto, si el trabajador llega en cualquier momento durante la jornada, podrá el patrón no admitirlo al trabajo, pero habrá incurrido en retraso y no en falta.

b) También deben estipularse las formas de control de asistencia y la obligación de los trabajadores de marcar personalmente su tarjeta, si ese es el control elegido. La tarjeta debe de firmarse al principio del período y no al final y la parte que marque la asistencia no debe tener indicación alguna del salario devengado. De otra manera el trabajador, con justa causa, puede negarse a firmar.

c) La determinación del tiempo destinado a las comidas o al re-

poso durante la jornada, debe de hacerse especificando el lugar, a efectos de cumplir con lo ordenado en el art. 64, esto es, dejando claramente establecido si el descanso será en el lugar de trabajo (concepto que implica todo el perímetro de la empresa y no sólo el puesto de trabajo) o fuera.

2) *Lugar y momento en que deben comenzar y terminar las jornadas de trabajo.*—De acuerdo a lo dispuesto en el art. 58, la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo. Esto quiere decir que la simple presencia del trabajador en el local de la empresa no implica el principio de la jornada, si el trabajador no está en disposición de trabajar. En esa virtud, deberá establecerse en el reglamento cuál es el lugar y bajo qué condiciones (a pie de máquina, con ropa adecuada, v. gr.) se entiende que el trabajador inicia la jornada.

En el mismo sentido, la conclusión de la jornada no corresponde, necesariamente, a la salida del trabajador del lugar de trabajo. Puede ocurrir que el trabajador se encuentre aseándose o realizando cualquier otra actividad que no implique que está a disposición del patrón. En el reglamento debe determinarse, igualmente, el concepto de conclusión de jornada.

Lo anterior está íntimamente ligado a los lugares en que deben de ubicarse los controles de asistencia. No es la mejor de las soluciones colocarlos a la entrada del establecimiento sino en un lugar intermedio entre la zona de cambio de ropa y de realización del trabajo.

3) *Días y horas fijados para hacer la limpieza de los establecimientos, maquinaria, aparatos y útiles de trabajo.*

4) *Días y lugares de pago.*—Esta es materia que, evidentemente correspondería al contrato colectivo, por referirse a “condiciones de trabajo”.

5) *Normas para el uso de los asientos o sillas a que se refiere el artículo 132, frac. V.*—Se trata de las sillas que ponen a disposición de los trabajadores en casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos y cuando lo permita la naturaleza del trabajo, en los establecimientos industriales.

6) *Normas para prevenir los riesgos de trabajo e instrucciones para prestar los primeros auxilios.*—Por regla general esto constituye materia para un reglamento especial de seguridad e higiene.

7) *Labores insalubres y peligrosas que no deban desempeñar los menores y la protección que deben tener las trabajadoras embarazadas.*—También este aspecto puede ser incluido en los reglamentos de seguridad e higiene.

8) *Tiempo y forma en que los trabajadores deben someterse a los exámenes médicos, previos o periódicos y a las medidas profilácticas que dicten las autoridades.*—Materia del reglamento de higiene y seguridad.

9) *Permisos y licencias.*

10) *Disposiciones disciplinarias y procedimientos para su aplicación.*—Esto es el punto, tal vez, más importante, desde el lado patronal, del reglamento interior de trabajo y en cierta medida, la razón por la que los trabajadores no le tienen simpatía. Se ha dicho, inclusive, que el reglamento constituye, en función de su carácter disciplinario, el código penal de las empresas.

La razón de la importancia de este capítulo radica en que en la frac. X del art. 423 se señala que puede suspenderse a los trabajadores que incurran en faltas hasta por ocho días. La ley no lo dice expresamente, pero de su texto se infiere que si no está prevista una determinada conducta como sancionable y no se fija la sanción, no será posible castigar al trabajador.

En la misma frac. X se consagra el derecho de los trabajadores a ser oídos antes de que se aplique una sanción.

Prácticamente la frac. X establece los principios de legalidad y tipicidad y consagra, en favor de los trabajadores, la garantía de audiencia, no frente a la autoridad, ya que eso es materia constitucional, sino frente al patrón.

Puede citarse, a ese propósito, la siguiente ejecutoria:

“No basta que un patrón acredite los hechos en que basa una sanción impuesta a un trabajador, sino que es menester que acredite el fundamento jurídico en el que apoya esa disciplina, así como haber seguido el procedimiento correspondiente para la imposición de la misma, pues de lo contrario la medida disciplinaria impuesta no es válida” (Amparo directo 82/76. Petróleos Mexicanos. 11 de junio de 1976.).

11) *Otras normas necesarias y convenientes, de acuerdo con la naturaleza de cada empresa o establecimiento, para conseguir la mayor seguridad y regularidad en el desarrollo del trabajo.*—Se abre en la frac. XI del art. 423, una amplísima instancia de discreción para que las partes, a la vista de sus necesidades, integren el reglamento como mejor les convenga.

## 5. FORMACIÓN DEL REGLAMENTO

El proceso de formación del reglamento, en los términos ordenados por la ley, resulta impráctico. El resultado ha sido que los reglamentos se celebren al margen de los dispositivos legales, utilizando un mecanismo paralelo, no previsto en la ley, al de la celebración de los contratos colectivos de trabajo.

A pesar de ser el reglamento un evidente instrumento del derecho colectivo, el legislador prefirió exigir para su celebración la integración de una coalición temporal de los trabajadores, carente de personalidad jurídica, que tiene una doble función: nombrar a sus representantes para discutir con los del patrón el texto del reglamento y aprobarlo, en última instancia.

Es obvio que siendo el reglamento un instrumento necesario, resulta inadmisibles que la simple negativa a celebrarlo por parte de los trabajadores —y es previsible que se nieguen—, sea suficiente para que no pueda celebrarse.

Por ello el procedimiento del art. 424 resulta ineficaz e ilusorio, lo que ha determinado que sea a través de los sindicatos y un poco como contraprestación por los contratos colectivos de trabajo, que se lleguen a aprobar los reglamentos.

El procedimiento marcado en el art. 424, es el siguiente:

1. Se formulará un proyecto por una comisión integrada por representantes de los trabajadores y del patrón.

2. Si las partes se ponen de acuerdo, cualquiera de ellas, dentro de los ocho días siguientes a su firma, lo depositará ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

3. Tanto los trabajadores como el patrón podrán solicitar de la Junta, en cualquier tiempo, que subsane las omisiones del reglamento o se revisen sus disposiciones contrarias a la ley y demás normas de trabajo.

El procedimiento, en ese caso, es el sumarísimo previsto en el art. 892.

En la fracción III del art. 424 se incluye una disposición muy interesante, ya que se sanciona, con la nulidad absoluta (“No producirán ningún efecto legal...”), cualquier disposición concertada por las partes, en contra de la ley, de sus reglamentos, de los contratos colectivos y de los contratos-ley. En realidad esto debe entenderse en el sentido de que no podrán establecerse condiciones de esa naturaleza que afecten a los derechos de los trabajadores.

Afortunadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación empieza a poner un poquito de orden al considerar, en una interpretación extensiva de lo previsto en la frac. IV del art. 424, que las juntas de conciliación y arbitraje no deben limitarse, solamente, a subsanar las omisiones del reglamento sino que pueden decidir, inclusive, sobre su formación. La ejecutoria es la siguiente:

REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO, PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN PARA LA FORMACIÓN DE UN. El artículo 424, fracción IV de la Ley Laboral, expresamente señala que los trabajadores o el patrón podrán solicitar de la Junta se subsanen las omisiones del Reglamento Interior de Trabajo o se revisen sus disposiciones contrarias a la Ley y demás normas de trabajo; sin embargo, dicho precepto legal, además lleva implícito el señalamiento de la acción de los mismos sujetos para reclamar la formación del reglamento de mérito, pues de otra manera carecería (sic) de objeto las disposiciones legales que se refieren a la creación de esas reglamentaciones, cuya existencia constituye un derecho para quienes sostienen una relación laboral, por cuanto que en tales reglamentos se contienen las disposiciones obligatorias que regulen internamente el desarrollo del trabajo en una empresa. Consecuentemente ese derecho puede hacerse valer jurisdiccionalmente por medio de la acción que corresponda (Amparo directo 4867/86, Sindicato de Trabajadores de la Fábrica Cerrajera Mexicana, S. A., 1o. de julio 1987. Informe SCJN. Cuarta Sala, 1987, pp. 46-47).

## 6. VIGENCIA DEL REGLAMENTO

En el art. 425, se dispone lo siguiente:

“El reglamento surtirá efectos a partir de la fecha de su depósito. Deberá imprimirse y repartirse entre los trabajadores y se fijará en los lugares más visibles del establecimiento.”

Este depósito se convierte en la misma condición suspensiva legal que la prevista para el contrato colectivo de trabajo. De ello deriva que el reglamento, como negocio jurídico, sea perfecto aunque ineficaz, desde que es concertado.

La obligación de imprimir el reglamento, que no queda expresamente a cargo del patrón debe entenderse, sin embargo, que es él quien debe cumplirla. Lo mismo puede decirse de la obligación de fijarlo “en los lugares más visibles del establecimiento” (art. 425).

El incumplimiento de ambas obligaciones no generará consecuencia alguna sobre su vigencia, ya que ésta sólo depende del depósito, pero podrá hacer acreedor al patrón a una multa, en los términos del art. 1001.



**SECCIÓN VII**

**LA AFECTACIÓN COLECTIVA DE LAS  
RELACIONES DE TRABAJO**

## CAPÍTULO LXX

### MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN COLECTIVA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

1. *Una aclaración necesaria.*—2. *La modificación colectiva.*—3. *La suspensión colectiva.*—4. *La terminación colectiva.*—5. *La implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajos nuevos.*

#### I. UNA ACLARACIÓN NECESARIA

En ocasiones —y a nosotros nos ocurre con más frecuencia de lo debido— leemos algo con excesiva rapidez, de manera que, en realidad, entendemos el texto de manera diferente a la que le corresponde. Éste puede ser el caso del capítulo que ahora nos ocupa y que se refiere a las vicisitudes que pueden sufrir “colectivamente” las relaciones de trabajo y no a la modificación, suspensión o terminación de las relaciones “colectivas”.

En este capítulo, que desarrollará lo que la ley dispone en los capítulos VI al VIII, inclusive del Título Séptimo que se denomina “Relaciones colectivas de trabajo”, en realidad nos ocuparemos de las relaciones individuales. Lo que ocurre es que estas relaciones son estudiadas en su conjunto, sufriendo las alteraciones a las que la ley se refiere, todas ellas al mismo tiempo o, al menos, considerando al conjunto de relaciones individuales para resolver, mediante un tratamiento adecuado, una necesidad general.

Tal vez no debió utilizarse, en estos tres capítulos de la ley, el adjetivo “colectivo”, precisamente porque, en el derecho laboral tiene un significado especial (ver *supra*, cap. XLIX, n° 5). En realidad lo procedente habría sido hablar de la modificación, la suspensión o la terminación “general” de las relaciones de trabajo.

¿Es correcto, en razón de lo expuesto, que las reglas que estudiaremos en este capítulo, se incluyan en el Derecho colectivo? Si

atendemos exclusivamente al aspecto técnico del problema, la respuesta sería negativa, ya que estas vicisitudes generales de las relaciones individuales no necesariamente reflejan intereses colectivos. Ahora bien: teniendo en cuenta la trascendencia de los problemas que se plantean, que afectan a toda la comunidad, nos parece adecuado, hecha la salvedad terminológica, que se ubique la materia que estudiamos en el lugar que ocupa.

En el Primer Tomo examinamos, dentro de la Teoría general, los aspectos doctrinales más importantes de las vicisitudes de las relaciones individuales y colectivas de trabajo (ver capítulo XXXII). Ahora nos ocuparemos, principalmente, de los aspectos legales.

## 2. LA MODIFICACIÓN COLECTIVA

Hemos visto a lo largo de los capítulos anteriores, particularmente de los que dedicamos al estudio del CCT que el legislador, en esta parte del derecho laboral, deja en manos de las clases en pugna la resolución de sus conflictos, limitándose a dar forma institucional a los instrumentos tomados de la realidad social. Ello encierra la idea de que una lucha de clases que se desarrolla en cauces administrativos y jurisdiccionales es una lucha tolerable.

El CCT, por otra parte, persigue en lo esencial establecer el equilibrio entre los factores de la producción, de tal manera que, vistas las circunstancias económicas de una empresa, sus trabajadores laboren en condiciones adecuadas a sus necesidades y a la capacidad de la empresa. Prevalece aquí, sin duda, el criterio de proporcionalidad, un poco en situación paralela a la naturaleza variable y a veces inestable de la obligación civil de dar alimentos.

La existencia, válida y vigente, de un CCT determina, en consecuencia, que nazca la presunción de que en la empresa o establecimiento a que se aplica, hay equilibrio. Esto es igualmente válido para los contratos-ley.

Las empresas y los trabajadores, sin embargo, viven en un medio económico y social que las determina. Esto puede manifestarse de modo dramático en los países de economía capitalista, susceptibles de quedar involucrados en crisis propias o derivadas de las economías de que son dependientes: es el lamentable, pero real e insoslayable problema de México, con respecto a los EEUU. Además el mundo actual, al que le resultan pequeñas las fronteras políticas,

presenta un insuperable fenómeno de intercomunicación económica, de tal manera que las crisis del capitalismo cada vez más frecuentes, ponen en juego de inmediato las de los países subdesarrollados o en desarrollo, no importando lejanías geográficas. La inflación, lastre intolerable que enfrenta nuestra economía, tuvo sus raíces en los campos petroleros del Medio Oriente, en la Bolsa de Valores de Wall Street y en la paz forzada de Viet-Nam.

Estos fenómenos pueden producir en la economía de las empresas y en las de los trabajadores, situaciones que no encuentran remedio en los contratos colectivos. Por ello el legislador, más ingenuo que práctico, intentó abrir un camino a la intervención de las autoridades jurisdiccionales, permitiéndoles modificar, a petición de parte interesada y con audiencia de la otra, lo convenido en los contratos-colectivos o contratos-ley vigentes.

En el art. 426 se dispone, al efecto, lo siguiente:

“Los sindicatos de trabajadores o los patrones podrán solicitar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo contenidas en los contratos-colectivos o en los contratos-ley:

I. Cuando existan circunstancias económicas que la justifiquen; y

II. Cuando el aumento del costo de la vida origine un desequilibrio entre el capital y el trabajo.

La solicitud se ajustará a lo dispuesto en los artículos 398 y 419, fracción I, y se tramitará de conformidad con las disposiciones para conflictos colectivos de naturaleza económica.”

El espíritu de esta disposición corresponde, entonces, a la intención de poner remedio a una situación económica inestable, sin necesidad de esperar a la revisión de los contratos colectivos o de los contratos-ley. ¿Es eficaz el procedimiento?

La respuesta es abrumadoramente negativa. Los trabajadores no tienen paciencia para esperar a que las autoridades laborales desarrollen un proceso jurisdiccional que habrá de culminar, meses o años después, en un juicio de garantías de imprevisible duración. En el peor de los casos la antigua revisión bienal de los contratos colectivos de trabajo daba mejores esperanzas que esos juicios. Los patrones, a su vez, desconfían de un procedimiento cuyo final tal vez se produzca con una empresa cerrada o en quiebra. Además el legislador, que da y quita con la misma mano, hizo inútiles estos procedimientos patronales al disponer, en el art. 448, que “El ejercicio del derecho de huelga suspende la tramitación de los conflictos

colectivos de naturaleza económica pendientes... y la de las solicitudes que se presenten..." disposición que se repite, casi textualmente, en el art. 902.

La ineficacia del procedimiento empezó a hacerse evidente en 1973 y 1974 cuando, a raíz del principio de la inflación, los sindicatos de todo el país emplazaron a huelga para obtener un aumento de salarios, pasado por alto lo dispuesto en el art. 426. El resultado obtenido: dos aumentos consecutivos de 20% y 22%, mediante acuerdos de la Comisión Tripartita, fueron la mejor demostración de que el art. 426 es letra muerta.

El legislador tuvo sin embargo que buscar una mejor solución y reformó y adicionó la ley estableciendo la revisión anual de los tabuladores de salarios por cuota diaria.

Por todo lo dicho resulta evidente que el sistema de la modificación colectiva, por más que sea una fórmula necesaria, no tiene demasiadas perspectivas de ser eficaz.

### 3. LA SUSPENSIÓN COLECTIVA

A propósito de la suspensión colectiva —o general— de las relaciones individuales de trabajo, vale la pena, en homenaje a la claridad, dividir el estudio en los siguientes incisos:

a) *Causas*.—Están previstas en el art. 427. Tienen en común el que son circunstancias que afectan al patrón, pero que repercuten sobre los trabajadores. En ellas no aparece la idea de culpa, pero sí nace una responsabilidad patronal, además de ciertas cargas procesales.

El texto, a ese propósito, del art. 427, es suficientemente claro. Preferimos transcribirlo:

Art. 427. "Son causas de suspensión temporal de las relaciones de trabajo en una empresa o establecimiento:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos;

II. La falta de materia prima, no imputable al patrón;

III. El exceso de producción con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado;

IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación;

V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón; y

VI. La falta de suministración por parte del Estado de las cantidades que se haya obligado a entregar a las empresas con las que hubiese contratado trabajos o servicios, siempre que aquéllas sean indispensables.”

b) *Alcance*.—La suspensión puede afectar a todos los trabajadores o a solo una parte de ellos. La ley exige que se suspenda a los de menor antigüedad.

c) *Procedimiento*.—Las JCA deben conocer de la suspensión. Ahora bien: se han establecido diferentes matices en esa intervención, de naturaleza jurisdiccional, que atienden a la causa o al grado de urgencia que la medida suponga. Si la medida es urgente, el patrón o su representante, suspenderán y darán aviso para que la Junta la confirme o desapruébe, en un procedimiento jurídico sumario (art. 892 y ss.). Si permite una justificación razonable, la Junta, previo el mismo procedimiento sumario, concederá autorización al patrón para suspender. Por último: si la medida exige un estudio técnico de las circunstancias, la autorización se concederá a través de una sentencia colectiva, que es la que pone término a un conflicto colectivo de naturaleza económica.

Al primer grupo corresponden las causas de suspensión temporal previstas en la frac. I del art. 427 (fuerza mayor o caso fortuito, incapacidad física o mental o muerte del patrón).

En el segundo grupo se incluyen los problemas derivados de la falta de materia prima (frac. II) o de la falta de ministración de fondos por parte del Estado (frac. VI).

En el tercero la ley considera los casos de exceso de producción (frac. III), incosteabilidad (frac. IV) y falta de fondos. (frac. V).

d) *Responsabilidad*.—Ésta puede ser, para el patrón, de diferente orden.

En primer término, y a juicio de la Junta, se le puede imponer la obligación de pagar a sus trabajadores hasta el importe de un mes de salario, a título de indemnización, dependiendo del tiempo probable de suspensión de los trabajos y de la posibilidad de que encuentren nueva ocupación (art. 430).

En segundo lugar, tanto el sindicato o sindicatos como los trabajadores podrán pedir a la Junta que verifique si subsisten las causas de suspensión. En caso de que no subsistan, la Junta fijará a la empresa un término no mayor de treinta días para la reanudación de los trabajos. La desobediencia por parte del patrón autoriza a los

trabajadores a reclamar la indemnización por despido prevista en el art. 50 (art. 431).

En tercer término, el patrón debe anunciar con toda oportunidad la fecha de reanudación de los trabajos, dando aviso al sindicato y llamando a los trabajadores por medios que la Junta juzgue adecuados. La reposición habrá de hacerse en las mismas condiciones anteriores. Los trabajadores deberán contar con un plazo de treinta días a partir del último llamamiento, por lo menos, para volver al trabajo. El incumplimiento de estas obligaciones patronales equivale a un despido (art. 432).

#### 4. LA TERMINACIÓN COLECTIVA

No difiere mucho lo dispuesto en la ley, en cuanto a las causas y procedimientos a propósito de la terminación colectiva de las relaciones de trabajo, de lo señalado para la suspensión. Las diferencias se acusan, lógicamente, en el grado de responsabilidad.

Podemos seguir, también en este caso, el mismo orden anterior:

a) *Causas*.—En el art. 434 se señalan las siguientes:

1. La fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos. Es interesante advertir la precisión de los adjetivos utilizados: “necesaria, inmediata y directa”, que están dirigidos a limitar considerablemente el margen de discreción de la autoridad.

2. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación.

3. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva.

4. Los casos del art. 38, esto es, el hecho de que habiéndose establecido las relaciones de trabajo para la explotación de minas, éstas carezcan de minerales costeables o que se haya gastado todo el capital que se pensaba invertir.

5. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

b) *Alcance*.—Se regula la posibilidad de que el cierre sea parcial, por lo que se reconoce el derecho a conservar el empleo a los trabajadores de mayor antigüedad (art. 437).

c) *Procedimiento*.—Es análogo, en las tres hipótesis, al señalado para la suspensión. Así la fuerza mayor y el caso fortuito, las demás situaciones previstas en la frac. I del art. 434 y el concurso y la quiebra, obligan a dar aviso a la Junta para que ésta confirme o des-

apruebe, siguiendo el procedimiento del art. 892. Si se trata del agotamiento de la materia prima, la Junta, previo el mismo juicio sumario, autorizará o no el cierre. En los casos de incosteabilidad el procedimiento a seguir será el conflicto colectivo de naturaleza económica, pero como medida previa al cierre.

d) *Responsabilidad*.—El patrón deberá pagar, en todos los casos, con excepción de los previstos en el art. 38 para los que no se establece indemnización alguna, el importe de tres meses de salarios y la prima de antigüedad a que se refiere el art. 162.

La reanudación de los trabajos o la creación por parte del mismo patrón, de una empresa semejante, otorga a los antiguos trabajadores el derecho de preferencia para ocupar los puestos, en los términos del art. 154 (art. 438).

## 5. LA IMPLANTACIÓN DE MAQUINARIA O DE PROCEDIMIENTOS DE TRABAJO NUEVOS

Uno de los conflictos más graves en el mundo laboral deriva de la modernización de los equipos y de los sistemas de trabajo.

La industria tiene una tendencia natural a sustituir al hombre por la máquina. Esto refleja el deseo de obtener mayor y mejor producción a más bajo costo, pero generalmente trae consigo un gravísimo problema de desempleo.

La dramática contradicción de intereses que esto supone determina que la solución que se dé sea siempre inconveniente para una o, inclusive, ambas partes. Para el empresario el afán de mejoría enfrenta un costo considerable. Para el trabajador, por más alta que sea la indemnización, difícilmente sustituye al ingreso estable. El reajuste: palabra mágica e impresionante, la más desagradable desde ambos puntos de vista, constituye así una necesidad social. De ella podría decirse sin embargo, lo que Planiol afirma del divorcio: que es un mal necesario.

El legislador, confiado en que la medida se pueda acordar por las partes, exige la autorización de la JCA sólo para cuando no se celebre un convenio. Sin embargo, por lo que hace a la indemnización, establece la más alta en todas las hipótesis de la ley: cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados, o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo si fuere mayor. Además debe de pagarse la prima de antigüedad prevista en el art. 162 (art. 439).



SECCIÓN VIII

EL DERECHO DE HUELGA

## CAPÍTULO LXXI

### EL FENÓMENO DE LA HUELGA

1. *La huelga: un fenómeno social.*—2. *Derecho a la huelga y derecho de huelga.*—3. *El derecho de huelga como instrumento de la lucha de clases.*—4. *Antecedentes jurídicos del derecho de huelga.*—5. *La definición de la huelga.*

#### 1. LA HUELGA: UN FENÓMENO SOCIAL

La suspensión del trabajo, como medida de presión, decidida en forma colectiva, constituye un fenómeno vinculado a diversas finalidades. Puede intentar, bien la mejoría, bien el cumplimiento de las condiciones de trabajo y en ese caso tendrá carácter laboral. A veces se trata, simplemente, de un acto de protesta, como generalmente ocurre con la huelga estudiantil. En ocasiones es la manera de expresar el repudio a un régimen político y el medio para lograr el cambio en las estructuras de gobierno. Se trata entonces de la huelga de masas (ver, de Rosa Luxemburgo, *Huelga de masas, partido y sindicatos*, trad. de Rafael Ángela Martín, Edit. Grijalbo, S. A., México, 1970.)

La huelga, en cuanto instrumento de presión, implica, de alguna manera, la respuesta a la fuerza coactiva del Estado, que se expresa mediante el castigo a las conductas contrarias al orden. Si el Estado es capitalista o en vías de desarrollo, se interesará por mantener el orden económico, académico y político. En esa medida la huelga es un acto contrario al orden establecido.

En nuestro país la huelga ha merecido diferentes tratamientos. Ha sido considerada, en una interpretación amplia del art. 925 del Código penal de 1871, como un delito. Durante la Revolución, Carranza llega a sancionarla con la pena de muerte, para, meses después promulgar la Constitución que le atribuye el carácter de garantía social. La ley la convierte en acto jurídico, con muestras de evidentes deficiencias legislativas pero la interpretación interesada de las con-

ductas sociales por los gobiernos de la "Revolución", vuelve a transformar el derecho en delito: el de disolución social. Corresponde al Presidente López Mateos ese dudoso privilegio y a los trabajadores ferrocarrileros, con Demetrio Vallejo a la cabeza, la condición de víctimas. Con ello, la huelga legal llega a ser un impedimento y los trabajadores deciden superar el escollo: nace así la huelga constitucional, de amplia aplicación en el mundo de las relaciones de trabajo de la Universidad. Por último, en pleno neoliberalismo, los gobiernos de la "Revolución" convierten a la huelga, estallada (Aeroméxico, 1988) o no (Cananea, 1989) en causa de quiebra.

## 2. DERECHO A LA HUELGA Y DERECHO DE HUELGA

Aceptamos de antemano que el enunciado implica, de alguna manera, un juego de palabras. Éstos suelen ser frívolos aun cuando gentes muy ilustres: Ortega y Gasset, por ejemplo, los hayan convertido en eficaces instrumentos filosóficos, literarios y aún científicos. A pesar de ello, en este caso tiene un significado especial que queremos poner de relieve. Por otra parte, el prestigio de Gallart Folch, quien hace esa distinción (*El sindicalismo...*, p. 149) podría ser suficiente justificación de esa diferenciación sutil.

El derecho a la huelga es un derecho social, anterior a toda regulación jurídica. En la etapa en que el trabajo no merecía la preocupación del legislador, de manera que el patrón, en tanto que depositario de la fuerza económica, podía decidir libremente sobre su empresa, la huelga constituía la reacción natural, defensiva, de los trabajadores, ante la injusticia. Ello ocurre, en alguna medida, en Río Blanco, en 1907, cuando los trabajadores, espontáneamente, se niegan a volver al trabajo. En otra etapa de mayor conciencia política la huelga se convierte en una conducta activa, dinámica, que expresa no ya la decisión de no trabajar, sino la intención de suspender el trabajo en una negociación. La huelga de Cananea, de 1906, apoyada por una organización política definida: el Flores-Magonismo, es un buen ejemplo de ese tipo de huelga que en México se repite, no durante el porfirismo, sino en plena Revolución, el 31 de julio de 1916, provocando la ira de Venustiano Carranza. (Ver t. I, cap. XVII, n<sup>o</sup> 7.)

El derecho de huelga, al menos en el significado que nosotros le damos, encuentra su fundamento en la norma escrita. Deriva del reconocimiento que hace el Estado de la existencia de ese derecho social que antes mencionamos. En alguna medida —y sin que ello implique que aceptemos la idea misma del derecho natural, salvo que con ello se identifique a los derechos no regulados estatalmente—

el derecho a la huelga es un derecho natural social. Por el contrario, el derecho de huelga es un derecho legal.

Esta dicotomía es obvio que tiene implicaciones serias. En última instancia, el derecho a la huelga puede sustentar una tesis anarquista, de rechazo al Estado. Pero el Estado puede ser consciente de ello y en esa medida prefiere convertir ese derecho en un instrumento jurídico, de valor formal eficaz, siempre que no se encuentren en juego sus intereses directos y en todo caso, sometido a su control. De ahí que el derecho a la huelga, de instrumento de rebeldía positiva, pase a ser solamente un trámite, administrativo en su primera etapa y excepcionalmente jurisdiccional, cuando, como en México, se pone en manos de la autoridad la decisión respecto de su imputabilidad.

Puede ocurrir que la conversión sea eficaz y que el derecho a la huelga se proyecte íntegramente en el derecho de huelga. A veces, en esta hipótesis, la norma, que tiende a la perfección social, se convierte en un estorbo para el orden estatal. Aparecen entonces los recursos legales pero ilícitos: la requisa administrativa por parte del Estado de las empresas en huelga, para convertir a la huelga en un estado virtual. En otras ocasiones el derecho de huelga limita, en términos intolerables, el derecho a la huelga. Puede así la conducta social ser violatoria de la norma jurídica. Sin embargo, aquí somos tan celosos del valor del derecho que a esa conducta ilegal tratamos de atribuirle el supremo apoyo normativo, el de la propia Constitución Federal. Se habla, entonces, de huelga constitucional.

### 3. EL DERECHO DE HUELGA COMO INSTRUMENTO DE LA LUCHA DE CLASES

La huelga es histórica y jurídicamente un instrumento de la lucha de clases. Presume un ambiente capitalista y una finalidad: que los trabajadores obtengan, mediante la suspensión del trabajo, mejores condiciones de trabajo o el cumplimiento de las pactadas.

En nuestro país, la huelga funciona precisamente con ese carácter, si bien, siguiendo en alguna medida un camino paralelo al de los Estados Unidos de Norteamérica, es un instrumento reducido al apoyo de la celebración, revisión o cumplimiento de los contratos colectivos de trabajo. Excepcionalmente la huelga puede tener por objeto, además, el exigir el cumplimiento de las obligaciones legales en relación a la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

Suele invocarse como argumento en defensa del capitalismo y de

las "libertades" que otorga, que en los países socialistas no existe el derecho de huelga. Esto no es cierto. En una entrevista que el periodista norteamericano Edgar Snow hizo a M. Li, vicepresidente de la Federación de sindicatos pan-chinos, éste afirmó que "el derecho de huelga está garantizado por la Ley y hay huelgas ocasionales de importancia local. Pero, en China, los conflictos de los trabajadores son contradicciones en el seno del pueblo y no lucha de clases... Una huelga nacional es inconcebible. No puede haber huelgas para reclamar un alza de salarios; si los obreros han recibido una educación adecuada, comprenden que los salarios se apoyan en normas equitativas de dirección establecidas por el Estado que no persigue beneficios para sí, sino que actúa para todo el pueblo" (E. Snow, *La Chine en marche*, Stock, París, 1962, p. 184, cit. por Paul Silvestre y Paul Wagret, *Le syndicalisme contemporain*, Armand Colin, París, 1970, p. 14).

En Yugoslavia la existencia de las huelgas constituía un hecho incontrovertible. De ellas diría Tito, según la versión de *Le Monde*, de 28 de octubre de 1969, transcrita en la obra de Silvestre y Wagret, que "las huelgas no serían sino suspensiones del trabajo provocadas por el comportamiento de ciertos dirigentes de empresa, que tercaamente mantienen posiciones erróneas en contra de la voluntad de los trabajadores. Los miembros del partido deben actuar entonces y explicar las cosas siendo la suspensión del trabajo un absurdo en un país socialista" (p. 14).

A partir de la lucha eficaz del Sindicato "Solidaridad" polaco y de los acontecimientos posteriores que han acabado con los sistemas de "socialismo real", muchas veces al impulso de movimientos masivos de huelga, la idea de su imposibilidad teórica en el socialismo ha quedado sin valor alguno. No hay razón para que la huelga se limite a los países capitalistas. También en los que fueron o se llamaron socialistas la huelga era una forma de protesta en contra de la explotación y ésta se da sea un particular o el Estado el dueño de los medios de producción.

#### 4. ANTECEDENTES JURÍDICOS DEL DERECHO DE HUELGA

En un excelente trabajo: *Evolución de la huelga* (Ediciones Botas, México, 1950) Alberto Trueba Urbina nos recuerda que el artículo 925 del Código penal de 1871 sancionaba las huelgas y las convertía en delito al disponer lo siguiente:

“Se impondrá de ocho días a tres meses de arresto y multa de veinticinco o quinientos pesos, o una sola de estas dos penas, a los que formen un tumulto o motín, o empleen de cualquier otro modo la violencia física o moral, con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios, o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo.”

“Esta disposición penal —nos dice Trueba— entraña una prohibición implícita de las coaliciones y huelgas” (p. 53).

Para De la Cueva “el precepto no prohibía ni sancionaba las huelgas, sino ciertos actos violentos que podían acompañarlas” fundando su tesis en que el artículo noveno de la Constitución de 1857 protegía las libertades de reunión y asociación y en que, a su amparo, pudo vivir la asociación profesional y ser ejercido el derecho de huelga (*Derecho mexicano...*, t. II, p. 763).

En realidad, nos parece más convincente Trueba Urbina quien recordando que la huelga es “la suspensión colectiva de labores, cuyo objeto fundamental es mejorar las condiciones o el rendimiento económico del trabajo” (p. 53), la compara a la “intimidación”, sancionada por el CC de 1884 (art. 1299) afirmando, tal vez con cierta impropiiedad jurídica que “esta norma, en consonancia con el artículo 925 del CP de 1871, hacían imposible jurídicamente el empleo de la huelga, aunque en la práctica se llevara a cabo” (p. 54).

Lo que puede ser discutible respecto del CP liberal de 1871, la Revolución lo hizo indudable. En el decreto de 1º de agosto de 1916, Venustiano Carranza diría lo siguiente:

“Artículo 1º Se castigará con la pena de muerte, además de a los trastornadores del orden público que señala la Ley de 25 de enero de 1862:

”Primero: A todos los que inciten a la suspensión del trabajo en las fábricas o empresas destinadas a prestar servicios públicos o la propaguen; a los que presidan las reuniones en que se proponga, discute o apruebe; a los que la defiendan y sostengan; a los que la aprueben o suscriban; a los que asistan a dichas reuniones o no se separen de ellas tan pronto como sepan su objeto, y a los que procuren hacerla efectiva una vez que se hubiere declarado.

”Segundo: A los que con motivo de la suspensión de trabajo en las fábricas o empresas mencionadas o en cualquier otra, y aprovechando los trastornos que ocasiona, o para agravarla o imponerla destruyeren o deterioraren los efectos de la propiedad de las empresas a que pertenezcan los operarios interesados en la suspensión—o de

otras cuyos operarios se quiera comprender en ella; y a los que con el mismo objeto provoquen alborotos públicos, sea contra funcionarios o contra particulares, o hagan fuerza en las personas o bienes de cualquier ciudadano, o que se apoderen, destruyan o deterioren bienes públicos o de propiedad particular.

"Tercero: A los que con amenazas o por la fuerza impidan que otras personas ejecuten los servicios que prestaban los operarios de las empresas contra las que se haya declarado la suspensión de trabajo."

"Artículo 2º: Los delitos de que habla esta Ley serán de la competencia de la misma Autoridad Militar que corresponde conocer de lo que define y castiga la Ley de 25 de enero de 1862, y se perseguirán, y averiguarán, y castigarán en los términos y con los procedimientos que señala el decreto número 14, de 12 de diciembre de 1913."

Esta fue una medida de fuerza en contra de un hecho concreto: la huelga de 31 de julio de 1916 decretada en el Distrito Federal. A ella nos referimos antes (t. I, cap. XVII, nº 7).

Pocos meses después, como resultado de la Convocatoria lanzada por el propio Venustiano Carranza, el Constituyente de Querétaro aprobaría el texto del art. 123. En la fracción XVII se señaló que "las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros". A su vez, en la fracción XVIII, se dispondría lo siguiente:

"Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o, en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército nacional."

La última parte de la fracción XVIII, relativa a los obreros de los establecimientos fabriles militares fue después suprimida, mediante reforma iniciada por Lázaro Cárdenas, publicada en el *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1938.

A raíz de la promulgación del artículo 123 constitucional la huelga alcanzó un reconocimiento definitivo. Sería consignada en la Ley del Trabajo de Veracruz, de 14 de enero de 1918 (art. 94) y en las de Nayarit, Sonora, Sinaloa, Coahuila, Chihuahua, Durango, Zacatecas y Aguascalientes. La de Querétaro reproduciría el texto constitucional, y lo mismo se hizo en los Proyectos de Ley del Trabajo para el Distrito y Territorios Federales de 1918 y 1925. El Proyecto de Código Portes Gil reprodujo, con variantes, el precepto de la Ley de Tamaulipas e igual camino siguió el Proyecto de la Secretaría de Industria. La ley de 1931 fue promulgada en lo conducente (art. 260), conforme a este último Proyecto (De la Cueva, t. II, p. 812).

##### 5. LA DEFINICIÓN DE LA HUELGA

Nos dice Gallart Folch que los autores suelen eludir una definición doctrinal demasiado categórica del derecho de huelga y se pregunta, él mismo: "¿qué clase de derecho es éste que al limitarlo, el evitar o hacer rarísimo su ejercicio, es la suprema aspiración de la legislación que lo consagra?" (*El sindicalismo como fenómeno social y como problema jurídico*, Víctor P. de Zavalia, editor, Buenos Aires, 1957, p. 187).

No compartimos, sin embargo, el pesimismo del ilustre laborista catalán, residente por muchos años en Argentina. El propio Gallart-Folch en su obra anterior *Derecho español del trabajo* (Edit. Labor, S. A., Barcelona, 1936, pp. 222-223) propone una definición, tal vez un poco larga y que tiene la virtud de comprender a las huelgas no profesionales. "Por huelga debe entenderse —dijo entonces— la suspensión colectiva y concertada del trabajo, realizada por iniciativa obrera, en una o varias empresas, oficios o ramas de trabajo con el fin de conseguir objetivos de orden profesional, político, o bien manifestarse en protesta contra determinadas actuaciones patronales, gubernamentales y otras."

No debe olvidarse que Gallart Folch escribía estas líneas en los meses anteriores a la guerra civil de 1936, en Barcelona, ciudad industrial dominada por el anarquismo y en la que las huelgas, esencialmente políticas, eran nota constante.

Hoy, sin desconocer que la huelga política sigue teniendo pleno vigor —y para nosotros es motivo de admiración su ejercicio— creemos que debemos limitar el concepto a la huelga laboral que difícilmente puede verse aislada de sus circunstancias políticas, pero que acepta, al menos idealmente, una definición propia.



A este propósito hemos recogido algunas definiciones que estimamos son suficientemente ilustrativas.

Para Jean Rivero y Jean Savatier "la huelga es la cesación concertada del trabajo por los asalariados, con el objeto de obligar al empleador, por este medio de presión, a aceptar su punto de vista sobre el problema objeto del litigio" (*Droit du travail*, p. 187).

En una definición más sencilla, Gérard Lyon-Caen y Jeanne Ribettes-Tillhet dicen que "consiste en la cesación colectiva del trabajo con el objeto de ejercer una presión sobre el empleador (o tal vez sobre los poderes públicos) con un fin profesional" (*Manuel de droit social, Librairie Générale de droit et de jurisprudence*. París, 1974, p. 269).

Luisa Riva-Sanseverino, desde el punto de vista de la forma, nos dice que la huelga puede considerarse como la "abstención concertada del trabajo para la tutela de un interés profesional colectivo" (*Diritto sindacale*, p. 446), si bien admite que pueden calificarse eventualmente como huelgas otras medidas de presión, el tortuguismo, por ejemplo.

Manuel Alonso Olea la define como la "cesación colectiva y concertada del trabajo por iniciativa de los trabajadores" (*Derecho del trabajo*, p. 431).

Para Alonso García se trata del "acto de perfección de un conflicto de trabajo, de naturaleza colectiva y económica, que consiste en la cesación del trabajo llevada a cabo de manera libre y colectiva" (*Curso*, p. 643).

Hueck y Nipperdey, en un concepto menos preciso, nos dicen que es "la suspensión conjunta y sistemática del trabajo de un gran número de trabajadores dentro de una profesión o empresa para un fin conflictivo, con la voluntad de continuar el trabajo tras la obtención de dicho fin o tras la extinción de la disputa" (*Compendio...*, p. 408).

Guillermo Cabanellas, tal vez en términos demasiado amplios, define a la huelga como "la abstención colectiva y concertada del trabajo por los trabajadores, sea por un grupo de ellos, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas, con abandono de los lugares de trabajo, con el objeto de hacer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional o con el propósito de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales" (*Derecho de los conflictos laborales*, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1966, p. 165).

De los autores mexicanos podemos considerar las siguientes definiciones:

J. Jesús Castorena señala que "la huelga es la suspensión del trabajo concertada por la mayoría de los trabajadores de una empresa o de un establecimiento para defender y mejorar las condiciones de trabajo propias, o las ajenas de una colectividad de trabajadores" (*Manual. . .*, p. 295). Este concepto, para nosotros presenta diversas fallas. En primer lugar la huelga es un acto independiente de la voluntad mayoritaria: ésta se pone de manifiesto después que la huelga estalla y sólo para su calificación. En segundo término la huelga no tiende sólo a mejorar o defender condiciones de trabajo, sino también a exigir su cumplimiento, pero además, a exigir el cumplimiento de las obligaciones legales en la participación de las utilidades o a poner de manifiesto la solidaridad con otro movimiento de huelga.

De la Cueva nos dice que "la huelga es el ejercicio de la facultad legal de las mayorías obreras para suspender las labores en las empresas, previa observancia de las formalidades legales, para obtener el equilibrio de los derechos o intereses colectivos de trabajadores y patrono" (*Derecho mexicano. . .*, t. II, p. 788). La definición es impecable, a la luz de la terminología legal, pero deja fuera el fenómeno de la huelga, antes de su calificación, en los casos en que se produce pese a que la decreta una minoría.

Para Trueba Urbina la huelga, "en general", es "la suspensión de labores en una empresa o establecimiento con objeto de conseguir el equilibrio entre el capital y el trabajo, obteniéndose un mejoramiento económico, específicamente en el contrato colectivo de trabajo. . ." (*Nuevo derecho. . .*, ed. 1975, p. 368).

De esta definición cabe decir que no menciona, aunque vaya implícito, que se trata de un acto de los trabajadores. En segundo término, da por supuesto lo que no siempre ocurre y que, a veces, ni siquiera es una finalidad de la huelga: que implica un mejoramiento económico.

Euquerio Guerrero nos dice que "la huelga se nos presenta como la suspensión del trabajo realizada por todos o la mayor parte de los trabajadores de una empresa, con el propósito de paralizar las labores y en esa forma presionar al patrón a fin de obtener que acceda a alguna petición que le han formulado y que los propios huelguistas consideran justa o, cuando menos, conveniente" (*Manual. . .*, p. 326). De esta definición cabe observar que, además de que le resultan válidas las anteriores observaciones, se apoya en apreciaciones innecesarias acerca de las pretensiones de los trabajadores.

En realidad la huelga debe definirse teniendo en consideración los hechos que la ponen de manifiesto: la suspensión de labores y su finalidad inmediata: el ejercicio de una presión en contra del patrón para la satisfacción de un interés colectivo. En ese sentido la definición de Luisa Riva-Sanseverino es impecable aun cuando no podamos aceptar su extensión a otros fenómenos de presión como lo hace la autora italiana al referirse al tortuguismo.

Para nosotros la huelga es, entonces, la suspensión de las labores en una empresa o establecimiento, decretada por los trabajadores, con el objeto de presionar al patrón para la satisfacción de un interés colectivo.

## CAPÍTULO LXXII

### LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE HUELGA

1. *El problema.*—2. *La huelga entendida como acto jurídico.*—
3. *Crítica de la teoría anterior.*—4. *Tesis de J. Jesús Castorena.*—
5. *Teoría de Kaskel y Dersch.*—6. *Teoría de Manuel Alonso García.*—7. *Nuestro punto de vista.*—8. *La terminología de la huelga.*

#### 1. EL PROBLEMA

Establecer la naturaleza jurídica del derecho de huelga implica el previo reconocimiento de la existencia del derecho. En ese sentido resulta claro que no cabe invocar las teorías que estiman que la huelga constituye un acto ilícito, un acto antijurídico o, inclusive, un delito a que se refiere Cabanellas en uno de los capítulos más interesantes de su obra *Derecho de los conflictos laborales* (capítulo IV, pp. 213 y ss.).

En México tiene cierto prestigio la tesis de que la huelga constituye un acto jurídico en el sentido tradicional. Inclusive el propio legislador así la ha calificado al afirmar, en la “Exposición de Motivos” de la ley de 1970 que “en el derecho mexicano la huelga es un acto jurídico reconocido y protegido por el derecho cuya esencia consiste en la facultad otorgada a la mayoría de los trabajadores de cada empresa o establecimiento para suspender los trabajos hasta obtener la satisfacción de sus demandas”.

Lo cierto es que esta tesis cuya influencia ha impregnado indebidamente la terminología de la huelga, es francamente errónea así se encuentre respaldada por el prestigio de De la Cueva. El problema es que su aceptación ha llevado al legislador a crear procedimientos de calificación que se montan en la teoría clásica del acto jurídico, al grado que la improcedencia de la huelga, con poca fortuna, se cali-

fica de "inexistencia", como si se tratara de un acto jurídico —o una pretensión de acto jurídico— carente de un elemento esencial que se hace consistir en la voluntad (falta de apoyo de la mayoría); el objeto posible (cuando la huelga no persigue los señalados en la ley: art. 450) o la forma debida (el no cumplir los requisitos previos al estallido de la huelga).

Creemos oportuno exponer, entonces, tanto esa tesis que podemos calificar, así nos incomode, de teoría dominante y otras que consideran a la huelga, simplemente, como un derecho.

## 2. LA HUELGA ENTENDIDA COMO ACTO JURÍDICO

Esta tesis, consagrada en la propia ley, es defendida por Mario de la Cueva quien señala que "la huelga fue un hecho jurídico, pero ha devenido un acto jurídico (*Derecho mexicano. . .*, t. II, p. 767). "En el pasado —dice De la Cueva— la suspensión de labores no producía, como efectos jurídicos, los buscados por los obreros; éstos, en efecto, pretendían imponer su voluntad a los no huelguistas y al empresario y mantener vigentes las relaciones individuales de trabajo, en tanto se decidía el conflicto que motivó la huelga, pero los efectos atribuidos por el derecho eran, precisamente, los contrarios, pues la voluntad predominante era la de los no huelguistas y del empresario; es cierto que en ocasiones, por ser mayoría los huelguistas y por razones técnicas que impedían la continuación de las labores o por la solidaridad obrera que no permitiría la sustitución de los huelguistas, los trabajos de la empresa podrían quedar totalmente suspendidos, pero esto ocurría por cuestiones de hecho y no como un efecto jurídico. En cambio, en nuestro derecho, la huelga produce, como efectos jurídicos, los buscados por los trabajadores y señalados líneas arriba. Por lo cual, si comparamos estas explicaciones con los conceptos de Bon necase sobre hecho y acto jurídico, veremos que son correctas las apreciaciones que anteceden" (pp. 767-768).

La teoría anterior se confirma, para De la Cueva, por el hecho de que la ley exige que la huelga satisfaga los requisitos de fondo y forma propios de un acto jurídico. "Todo derecho —puntualiza De la Cueva— está necesariamente enmarcado en el ordenamiento legal y es limitado, pues la idea de derechos absolutos, al margen del orden jurídico está descartada. De aquí nace una segunda diferencia con la huelga del pasado: Ésta no permite su reglamentación, justamente porque es un hecho jurídico que produce, como efectos de derecho, las consecuencias opuestas a las buscadas por los autores

del hecho; la huelga del pasado es un acto ilícito que engendra responsabilidad y, por tanto, no se podía establecer cuándo era lícito el hecho, porque, al consignarse en la ley la licitud del hecho, se le transformaba, tal como lo hizo nuestra Constitución, en un acto jurídico" (p. 768).

En el examen de las disposiciones de la ley se pone de manifiesto, con mayor claridad, el punto de vista anterior.

El elemento esencial, objeto posible, se consagra en el art. 450, cuyo primer párrafo dice, precisamente, que "la huelga deberá tener por objeto:..."

El segundo elemento esencial: la voluntad, la ley lo expresa a través del requisito de mayoría establecido en el art. 451-II.

El cumplimiento de los requisitos formales, a diferencia de la teoría clásica de los actos jurídicos que le atribuye sólo el valor de presupuesto de validez, se presenta igualmente como elemento esencial en la fracción III del art. 451.

La sanción enérgica de la inexistencia, prevista en los artículos 459 y siguientes, refleja con mayor rigor la tesis del acto jurídico.

Por último, en la misma línea de pensamiento, el concepto de huelga "ilícita" responde a la tesis civilista de que la licitud en el objeto determina la nulidad del acto jurídico (art. 1795, frac. III del Código civil).

Es razonable, hasta cierto punto, que esta tesis haya sido sustentada por el legislador en 1931. Nos parece, en cambio, inaceptable que en 1970 siga teniendo vigencia. Además resulta incongruente con el espíritu anticivilista de los autores de la ley.

### 3. CRÍTICA DE LA TEORÍA ANTERIOR

Lo infundado de la tesis que considera a la huelga como acto jurídico en su concepción clásica, resulta evidente sólo con analizar los fines de la huelga y el concepto tradicional del acto jurídico.

En el art. 440, cuya redacción nos parece excelente, se dice que la huelga "es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores".

Acto jurídico, en la conocida concepción de Bonnacase es, en cambio, "una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar, con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica, en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o, por el contrario, un efecto de derecho limitado consistente en la crea-

ción, modificación, o extinción de una relación jurídica" (*Introduction a l'étude du droit*, Librairie du Recueil Sirey, París, 1939, p. 176). En una definición más sencilla Colin y Capitant dicen de los actos jurídicos que son "los actos voluntariamente realizados por el hombre con la intención de engendrar, modificar o extinguir derechos" (*Curso elemental de Derecho civil*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1922, t. I, p. 150).

La huelga cumple sus fines directos con la suspensión del trabajo. Se trata de un medio lícito de presión sobre el patrón para que acceda a las peticiones obreras. Pero la huelga no da origen al contrato colectivo, ni al contrato ley, ni produce su revisión o cumplimiento. Estos efectos se producen tal vez, como resultado de la presión de la huelga, pero emergiendo de un acuerdo de voluntades, un laudo arbitral o de una sentencia colectiva. Esto es, la huelga cumple su objetivo con la suspensión de labores y ésta será válida si persigue apoyar los objetivos marcados en la ley, pero estos requerirán de un acto o negocio jurídico que se perfecciona al margen de la huelga.

En esa virtud la huelga suspende la obligación de trabajar y, eventualmente, la correlativa de pagar el salario, pero ni crea, ni modifica, ni transmite, ni extingue obligaciones o derechos, que son los fines propios de los actos jurídicos tradicionales que nosotros calificamos de "negocios jurídicos" (ver t. I, cap. XXVIII, n.º 3).

#### 4. TESIS DE J. JESÚS CASTORENA

El maestro Castorena, afirma que la huelga "es un derecho colectivo, resultado del acuerdo, coalición, de la mayoría. Se ejercita por cada trabajador en particular, pero concertadamente, y sólo tiene validez cuando el ejercicio lo realiza la mayoría de los trabajadores de una empresa" (*Manual. . .*, pp. 293-294). Después, partiendo de la afirmación de que no es "por lo tanto, un acto jurídico" (p. 294) afirma que es "un proceso privado para la solución de los conflictos colectivos de trabajo que consiste en ejecutar un hecho que es la suspensión del trabajo" (p. 294).

Es evidente que el concepto del maestro es correcto: la huelga es un derecho y no un acto jurídico tradicional, si se entiende que éste es un medio para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Sin embargo parece insuficiente la calificación, en cuanto que no expresa Castorena las características de ese derecho. Por otra parte, sin razón en nuestro concepto, Castorena sostiene

que se trata de un derecho individual, por más que requiere ser hecho valer por la mayoría de los trabajadores de una empresa.

##### 5. TEORÍA DE KASKEL Y DERSCH

Para Kaskel y Dersch la huelga es una lucha laboral. De las luchas laborales afirman que "se caracterizan por ser tentativas de las partes de influir en el desarrollo de las relaciones de trabajo por medios colectivos tales como huelga, cierre o boicot, es decir, por medios que perturban la paz laboral y por eso son capaces de ejercer presión sobre el adversario (*Derecho del trabajo*, p. 544). Las luchas laborales no necesariamente persiguen como finalidad la modificación de las condiciones de trabajo. Si son convocadas por una asociación profesional, serán legítimas. Además se requiere que tengan por finalidad influir en la configuración de las condiciones de trabajo, por lo que se descarta la huelga política. Deben de ser socialmente adecuadas, en el sentido de no ser contrarias a un contrato de tarifa, ni desproporcionadas a los fines que se pretendan alcanzar. Por último la huelga no debe contrariar disposiciones legales forzosas, ni violar las buenas costumbres (pp. 544-546).

En realidad los conceptos anteriores ponen de manifiesto no una conceptualización de la huelga, a efectos de determinar su naturaleza jurídica, sino la enunciación de las condiciones para que pueda ser considerada legítima.

##### 6. TEORÍA DE MANUEL ALONSO GARCÍA

El profesor Manuel Alonso García, jurista español quien fue bien conocido en México, tanto por su obra escrita como por su brillante participación en actos académicos, planteaba que la huelga "supone el ejercicio de un derecho en forma condicionada" (*Curso...*, p. 643). No se trata de un fenómeno de pura alteración de situaciones normales porque "exige el cumplimiento de determinadas formalidades, cuya existencia condiciona precisamente su eficacia como acto jurídico" (p. 644) agregando que "sólo cuando se llenan todos los requisitos que el ordenamiento jurídico establece para admitir la consagración legal del fenómeno, puede afirmarse que la cesación voluntaria y colectiva del trabajo comparta el ejercicio de un determinado derecho" (p. 644).

En razón de lo anterior, afirmaba Alonso García que la huelga



“es un acto complejo, que se integra por la concurrencia de las siguientes manifestaciones:

“1ª Un hecho que en principio no tiene mayor significación que la que le confiere su propia naturaleza fáctica, no resuelta en la cesación voluntaria del trabajo;

2ª Una declaración de que dicho abandono entraña un propósito determinado que es precisamente el de permanecer en huelga;

3ª El cumplimiento de unos determinados requisitos previos o posteriores a la declaración misma y que implican en todo caso la afirmación de un estado formal y jurídicamente admisible” (*Curso...*, p. 644).

La huelga, en la medida que cumpliera o no con los elementos materiales y formales necesarios y aun constituyendo un derecho, podía ser, a juicio de Alonso García:

a) Legítima y legal, cuando concurren los elementos materiales y formales necesarios para definirla como tal;

b) Legítima, pero ilegal, cuando faltan los supuestos formales requeridos por el ordenamiento;

c) Ilegítima e ilegal, cuando faltan los supuestos materiales y formales;

d) Ilegítima, pero legal, suponiendo que formalmente la huelga se hubiese planteado con arreglo a las prescripciones legales, pero estuviere viciada en su interna significación, adoleciendo de la ausencia de los elementos o supuestos materiales que la definen” (p. 646).

El punto de vista anterior, en nuestro concepto, si bien destaca la naturaleza compleja del acto de suspensión de las labores de una empresa, por otra parte omite mencionar en qué se basa la afirmación de que la huelga es un acto jurídico y quien es el titular de ese derecho. Es especialmente importante, en cambio, en la exposición de Alonso García la clasificación de las huelgas, que constituyendo el ejercicio de un derecho pueden ser ilegítimas o ilegales si no se satisfacen las condiciones materiales o los requisitos formales, respectivamente. Aquí, sin embargo, se recurre a un juego de palabras que resulta peligroso: lo legítimo puede ser ilegal y viceversa, por lo que, pensamos que sería razonable buscar otras denominaciones para esos estados patológicos de la huelga.

## 7. NUESTRO PUNTO DE VISTA

Al hacer la clasificación de los actos jurídicos laborales, en el primer tomo de esta obra, incluimos los que denominamos “actos jurí-

dicos en sentido estricto", que son manifestaciones de voluntad dirigidas a la producción de efectos materiales, a los que la ley atribuye consecuencias jurídicas. Entre otros mencionamos a la huelga (cap. XXVIII, nº 3).

En realidad debe distinguirse la huelga como derecho, de su ejercicio. El derecho de huelga consiste en la facultad de un grupo social de suspender el trabajo en una empresa o establecimiento. Su ejercicio constituye un acto jurídico en sentido estricto, dirigido a la producción de efectos materiales: la suspensión de labores. Integra la adecuada explicación de esta figura al destacar su fin mediato: presionar al patrón para obtener la satisfacción de un interés colectivo legítimo.

La necesidad que tiene el Estado de encauzar las fuerzas sociales a efecto de impedir que alteren en su perjuicio el orden, lo ha llevado a convertir a la huelga en un acto complejo, como atinadamente destaca Alonso García, en tales términos que el hecho social de la huelga exija la observancia de requisitos legales. Por ello es correcto afirmar, con Alonso García, que la huelga es un derecho sometido a determinados requisitos, esto es, un derecho condicionado.

En cuanto a su titular, el derecho de huelga no es un derecho individual de los trabajadores sino un derecho de la clase trabajadora. Esto significa que su ejercicio no puede atribuirse a los trabajadores en particular, sino al grupo. No altera esta característica el hecho de que se requiera el acuerdo favorable de la mayoría ya que, en última instancia, de conformidad con la reglamentación legal mexicana, ese acuerdo es confirmatorio, pero no presupuesto indeclinable para su ejercicio. En otras palabras: la huelga, en cuanto conducta, es legítima independientemente del apoyo mayoritario, ya que no incurre en responsabilidad el sindicato o la coalición minoritaria que la lleve a cabo.

En realidad el requisito de mayoría, cuya confirmación dependerá del proceso de calificación, funciona como condición. Ahora bien, para entenderlo mejor debe aclararse que no se trata de una condición suspensiva, sino de una condición resolutoria. Ésta consiste en que la mayoría se declare en contra de la huelga. A partir de ese momento el derecho de huelga pierde su eficacia.

De acuerdo a lo expuesto, podemos concluir lo siguiente:

- a) Debe distinguirse entre el derecho de huelga y su ejercicio.
- b) El derecho de huelga es un derecho social subjetivo. Corresponde al grupo: sindicato o coalición, y no a los trabajadores considerados en su individualidad.

c) El derecho de huelga está sometido a una condición resolutoria: el rechazo por la mayoría de los trabajadores.

d) Como conducta, el ejercicio del derecho de huelga configura un acto jurídico en sentido estricto, esto es, una manifestación de voluntad dirigida a la producción de efectos materiales a la que la ley atribuye consecuencias jurídicas.

e) La finalidad de la huelga es ejercer una presión sobre el patrón para que pueda satisfacerse un interés colectivo legítimo.

## 8. LA TERMINOLOGÍA DE LA HUELGA

Atendiendo a la tesis que ve en la huelga la realización de un acto jurídico entendido a la manera clásica, la ley utiliza una terminología cuyo sentido vale la pena precisar.

a) *Huelga legalmente existente*. Es la que satisface los requisitos y persigue los objetivos señalados en el art. 450 (art. 444).

b) *Huelga ilícita*. La ilicitud deriva de que la mayoría de los huelguistas ejecuten actos violentos contra las personas o las propiedades o de que, en caso de guerra, los trabajadores pertenezcan a establecimientos o servicios que dependan del Gobierno (art. 445).

c) *Huelga justificada*. Es aquella cuyos motivos son imputables al patrón (art. 446).

Es obvio que la expresión "huelga existente" es poco idónea, porque se basa en la idea de que se trata de un acto jurídico carente de un elemento esencial, en el caso, consentimiento (mayoría); objeto posible (los mencionados en el art. 450) o forma.

En nuestro concepto podría sustituirse la inexistencia por un término menos comprometedor: el de improcedencia, de manera que sin modificar el procedimiento calificadorio, se determine si la huelga, que es real, se ajustó o no a los requisitos de fondo, forma y mayoría que la ley señala y que determinan su naturaleza de derecho social condicionado.

Las expresiones: "licitud" y "justificación" nos parecen adecuadas. Después volveremos sobre ellas (*infra*, capítulo LXXIV).

## CAPÍTULO LXXIII

### LOS OBJETIVOS DE LA HUELGA

*1. Consideraciones generales.—2. La naturaleza colectiva de los objetivos de la huelga.—3. La celebración del contrato colectivo.—4. La revisión del contrato colectivo.—5. La celebración y la revisión del contrato-ley.—6. Exigir el cumplimiento del contrato colectivo o del contrato-ley.—7. El cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades.—8. La huelga por solidaridad.*

---

#### I. CONSIDERACIONES GENERALES

La huelga, tal como la conciben las fracciones XVII y XVIII del Apartado "A" del art. 123 constitucional, constituye un derecho social cuya licitud queda condicionada a que su objeto sea conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

Esta finalidad de la huelga aparece repetida en la frac. I del art. 450, pero además, en este precepto, se consignan otros objetos específicos.

Ha surgido, con motivo de esta curiosa decisión del legislador ordinario, la duda de si la consecución del equilibrio entre los factores de la producción es un objeto de huelga diferente de los demás señalados en el art. 450 o si, como podría ser la explicación más lógica, el desequilibrio deriva de los casos previstos en las demás fracciones del art. 450 y la repetición de la disposición constitucional no genera una causa concreta de huelga.

La primera observación que debe hacerse es que constituye un error evidente que la norma reglamentaria repita, en sus mismos términos, el precepto reglamentado. Sin embargo la fórmula, que aparece en la frac. I del art. 260 de la ley de 1931, se vuelva a utilizar, con pleno conocimiento de causa, en la ley vigente.

De la Cueva ha analizado con especial cuidado este problema ex-

poniendo la tesis reiteradamente sustentada por la JFCA en el sentido de que puede producirse un desequilibrio durante la vigencia del CCT, por lo que la huelga emplazada para restablecerlo es procedente. Para la Junta, sin embargo, la vigencia del CCT hace presumir *juris tantum* la existencia del equilibrio, por lo que la petición sindical habría de apoyarse en la prueba previa del desequilibrio.

En concepto de De la Cueva, la tesis anterior es infundada, tanto por una razón de fondo, como por una razón de forma. La primera la apoya De la Cueva, en la afirmación, tomada de Hauriou, de que el CCT "es un tratado de paz de naturaleza política" que durante su vigencia obliga a las partes, por lo que sería inútil el plazo de duración, si cualquiera de ella, pudiese reanudar la guerra, en cualquier tiempo. La segunda deriva de que no es factible, dentro del procedimiento de huelga, que se desahoguen pruebas tendentes a desvirtuar la presunción de la existencia del equilibrio (*Derecho mexicano...*, t. II, pp. 819-820).

Compartimos, en este punto, la opinión de De la Cueva. Nos parece, sin embargo, que pueden invocarse otras razones en defensa del mismo criterio. Es importante aclarar que se fundan en la existencia, dentro de la ley vigente, de dos normas que no existían en la anterior y cuya inclusión refleja, sin duda alguna, la opinión personal de De la Cueva en estas cuestiones.

La primera razón atiende a la posibilidad de que los trabajadores, durante la vigencia de un contrato colectivo de trabajo, exijan su modificación. Este derecho lo consigna el art. 426 que en su parte final señala que la petición se tramitará de conformidad con las disposiciones para conflictos colectivos de naturaleza económica.

La segunda se refiere a un caso controvertido, generalmente invocado como causa específica de desequilibrio, y que podría justificar la repetición reglamentaria del precepto constitucional: el despido de uno o varios miembros de la directiva sindical. En el segundo párrafo del art. 376 se pone remedio parcial al problema al disponer que "los miembros de la directiva que sean separados por el patrón o que se separen por causa imputable a éste, continuarán ejerciendo sus funciones salvo lo que dispongan los estatutos".

En ambos casos se produce el fenómeno de que se consigne un procedimiento diferente al de la huelga para resolver el conflicto, por lo que cabe suponer que el legislador no quiso establecer dos procedimientos distintos para una misma finalidad.

De acuerdo a lo anterior resulta difícil admitir que el desequilibrio

pueda tener una vida independiente de las causas específicas previstas en las seis fracciones siguientes del art. 450. Cabe pensar que la inclusión de la frac. I, que repite la antigua frac. I del artículo 260 obedeció más a razones políticas o sentimentales, que a razones jurídicas.

## 2. LA NATURALEZA COLECTIVA DE LOS OBJETIVOS DE LA HUELGA

Un problema esencial en la huelga es el de establecer cuáles son los intereses cuya afectación puede justificar un conflicto. Esto atiene a la cuestión, previa al estudio de las causales específicas de huelga, de si un derecho individual o la suma de los derechos individuales, cuando son violados —o se trata de perfeccionarlos— pueden provocar lícitamente la huelga.

La cuestión es seria. No son pocas las ocasiones en que los sindicatos emplazan a huelga para apoyar derechos individuales que estiman violados.

---

En realidad el problema puede plantearse de manera especial sólo con respecto a dos motivos de huelga: la exigencia del cumplimiento del CCT o del contrato-ley (art. 450-IV) y la de cumplimiento de las disposiciones legales sobre participación de utilidades (art. 450-V).

A propósito del cumplimiento del CCT sostiene De la Cueva que puede originar un conflicto colectivo la violación patronal del elemento obligatorio siempre y cuando se afecte a la categoría representada por el sindicato y no a los derechos subjetivos de las asociaciones profesionales. De la Cueva advierte, sin embargo, que esta tesis, que toma de Jaeger, es correcta “pero no habrá que exagerarla, pues... si bien es cierta, las cláusulas de este elemento tienden a asegurar, en forma más o menos directa, el cumplimiento del elemento normativo” (t. II, p. 758).

La falta de cumplimiento del elemento normativo podrá originar también conflictos colectivos. Aquí distingue De la Cueva entre las condiciones colectivas previstas en el elemento normativo y las condiciones colectivas de prestación de los servicios. Las primeras, según De la Cueva, darán origen a conflictos individuales, salvo que se trate de un incumplimiento *in genere*, que se produce cuando el empresario se niega a trasplantar a las relaciones individuales una cláusula del CCT (v. gr., salarios, vacaciones días festivos, etc...), o bien “cuando el patrono deja de cumplir sus obligaciones frente a un grupo importante de trabajadores” (t. II, p. 754).

No participamos plenamente de esta opinión. En otro trabajo expusimos ya nuestro criterio al respecto, por lo que aquí resumiremos lo allí dicho (*La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, el contrato colectivo de trabajo y el derecho de huelga*. Revista de la Facultad de Derecho de México, Núm. 53, t. XIV, enero-marzo, 1964, pp. 1-32).

La solución de este problema radica en la distinción entre individual, general y colectivo. El propio De la Cueva recuerda que Carnelutti ha dicho que: "No debe confundirse el proceso colectivo con el proceso acumulado, pues en éste se tiene una suma y no el tipo de intereses de los miembros de la asociación" (t. II, p. 739).

Los conflictos generales no son más que la suma de conflictos individuales y su protección se ejerce mediante acciones individuales. Los conflictos colectivos, en cambio, corresponden a intereses del grupo y su protección exige acciones igualmente colectivas.

El hecho de que el patrón viole un derecho de la generalidad, por más grave que sea la violación, no motiva, en nuestro concepto, una acción colectiva, ni constituye, por lo tanto, causa de huelga. Sería el caso, v. gr., de la falta de pago de salarios o de la participación individual de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

Esta distinción se hace más evidente a propósito, particularmente, de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas. Si bien es cierto que, a ese respecto, la ley es categórica y no hace diferencia alguna en las obligaciones legales que pueden motivar la huelga, no puede olvidarse que sólo algunas de éstas son correlativas de un derecho colectivo, v. gr., la entrega a los trabajadores de la copia de la declaración anual y la exhibición de los anexos, durante quince días (art. 121-I); la integración patronal de la comisión que determinará la participación individual de los trabajadores y la entrega por el patrón a la comisión de las listas de asistencia y raya de los trabajadores y de otros elementos (art. 125-I). Por el contrario, el pago de la participación constituye un derecho estrictamente individual, así se cumpla de manera general, que no puede ser apoyado por acciones colectivas.

De acuerdo a lo expuesto puede afirmarse que habrá conflictos colectivos imputables al empresario, en relación al cumplimiento de los contratos colectivos de trabajo o contratos-ley y al de las obligaciones legales en materia de participación en las utilidades en los siguientes casos:

a) Cuando se vulnere el elemento obligatorio de los contratos co-

lectivos, si con ello se afecta a la categoría representada por el sindicato y no a derechos subjetivos de éste.

b) Cuando se vulneren los derechos establecidos en el CCT, relativos a las condiciones individuales para la prestación de los servicios, porque el empresario lo incumpla *in genere*, como señala De la Cueva, es decir, creando relaciones individuales bajo condiciones inferiores a las marcadas en el CCT o contrato-ley

c) Cuando se afecten las condiciones colectivas para la prestación de los servicios.

d) Cuando no se entregue a los trabajadores la copia de la manifestación anual, ni se les permita examinar, durante quince días, su anexos.

e) Cuando no se integre la comisión con los representantes patronales que determinarán la participación individual de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

f) Cuando no se entreguen a la comisión los elementos que sirvan para fijar la participación individual en las utilidades.

### 3. LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

La celebración del CCT constituye la finalidad más importante que puede perseguir la huelga. En realidad el contrato colectivo es el instrumento para crear el equilibrio, por lo que por ese medio se cumplen las dos causales de huelga más importantes.

La naturaleza colectiva de ese objeto de huelga resulta indiscutible. Los trabajadores, por sí mismos, no pueden celebrar CCT ni contratos-ley. Requieren de la existencia de un sindicato que es el único legitimado activamente para su celebración. El requisito de mayoría al que después nos referiremos, convalida un derecho colectivo, pero no constituye el requisito *sine qua non* para su celebración. En realidad ese requisito sólo se actualiza cuando la firma del contrato colectivo se busca mediante un conflicto de huelga y estallada ésta, se plantea como causa de inexistencia que la suspensión del trabajo no se realizó por la mayoría de los trabajadores.

La siguiente ejecutoria, tal vez de manera indirecta, confirma el mismo criterio:

*Huelga. Corresponde exclusivamente al sindicato titular del contrato colectivo de trabajo la continuación de la.*— Conforme al artículo 923 de la Ley Federal del Trabajo, no se dará trámite al escrito de emplazamiento de huelga cuando éste no sea formulado conforme a los requisitos del diverso 920 de la misma Ley, es decir, si es presentado por un sindicato



que no sea el titular del contrato colectivo del trabajo, o el administrador del contrato-ley; por lo que la huelga estallada por el sindicato emplazante no puede ser continuada por los trabajadores que desligándose del mismo forman una coalición temporal.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 497/96.- Francisco Peña Romero y otros.- 6 de septiembre de 1996.- Unanimidad de votos.- Ponente: Martín Borrego Martínez.- Secretaria: María Antonieta Forment Hernández.

Un problema estrechamente vinculado a la huelga cuyo objeto es el que se anota en este inciso deriva de que planteándose como objeto de la huelga la firma de un CCT, la autoridad advierte que existe, en la empresa de que se trata, un contrato celebrado.

Ni en la ley de 1931 ni en la de 1970 se resolvía ese problema. Sin embargo en una curiosa costumbre "*contra legem*" algunos tribunales de trabajo y entre ellos la JFCA se abstendían de dar entrada a esas exigencias.

A partir del 1º de mayo de 1980 el problema fue resuelto en virtud de que el nuevo art. 923 autoriza al Presidente de la Junta a no dar trámite, en ese caso, al escrito de emplazamiento.

#### 4. LA REVISIÓN DEL CONTRATO COLECTIVO

A la revisión del CCT, como objeto de huelga, se refieren dos fracs. del art. 450: la II y la VII. Esta última fue producto de la adición puesta en vigor el 1º de mayo de 1975.

El espíritu de esta disposición es claro: el deseo de presionar al patrón para que acceda a las peticiones sindicales que sean compatibles con su situación económica.

Nos parece innecesario referir, a la misma situación, dos fracciones distintas. Habría bastado modificar simplemente el texto de la frac. II, para incluir tanto la revisión bienal como la anual.

#### 5. LA CELEBRACIÓN Y LA REVISIÓN DEL CONTRATO-LEY

En la frac. III del art. 450 se señala que es objeto de huelga el obtener de los patrones la celebración o la revisión del contrato-ley.

El problema aquí adquiere características diferentes, en la medida que no depende de la voluntad de un solo patrón el pactar un contrato-ley o revisarlo. De hecho, la intervención de una convención constituye un elemento que desvirtúa la presión sindical al grado que ésta puede resultar francamente indiferente. De nada sirve en rea-

lidad presionar a un patrón del que no depende el resultado que se pretende obtener

#### 6. EXIGIR EL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO COLECTIVO O DEL CONTRATO-LEY

En la frac. IV del art. 450 se consigna este objeto de la huelga cuya característica esencial es que se condiciona, aparentemente, al hecho de que el contrato hubiese sido violado.

En realidad hay que distinguir dos situaciones diferentes: si se pretende plantear una huelga procedente, bastará que se invoque la violación y que ésta sea de naturaleza colectiva, para que quede cumplido el requisito de fondo. Por el contrario, para que la huelga sea imputable, será preciso que efectivamente se haya violado el contrato en un aspecto colectivo.

En relación a esta causal se producen situaciones curiosas. Si la violación es cierta y por su naturaleza no remediable (v. gr., la empresa no facilitó al sindicato un salón para la celebración de una asamblea, a pesar de estar obligada a ello por mandato del contrato colectivo), es obvio que la huelga no será el procedimiento idóneo. En ese caso, en nuestro concepto, la huelga carecerá de objeto. Ello lleva a la necesidad, desde el punto de vista sindical, de convenir el pago de penas cuando tratándose de una obligación de hacer o de dar en determinado tiempo, el patrón no cumple.

La huelga por cumplimiento es especialmente interesante dado que para su calificación sólo se puede tener en cuenta la naturaleza de la causal invocada y no que sea cierta o falsa, ni las circunstancias en que supuestamente se produjo el motivo de huelga. Ello inhibe en alguna medida la defensa patronal cuando el sindicato, de mala fe plantea una huelga de objeto legal pero falso. La existencia de la huelga será obviamente declarada y el sindicato podrá abstenerse de pedir la imputabilidad, pero ciertamente la amenaza de una prolongada suspensión de labores llevará al patrón a transigir en relación a los verdaderos fines perseguidos por el sindicato o sus directivos.

#### 7. EL CUMPLIMIENTO DE LAS DISPOSICIONES LEGALES SOBRE LA PARTICIPACIÓN DE UTILIDADES

En la frac. V del art. 450 se incluye una de las causales de huelga más controvertidas. ¿Es razonable que a través de la huelga, se intente lograr el cumplimiento de obligaciones legales?

Nada se opone, en realidad, a que así sea, salvo que se tengan en consideración los antecedentes de la huelga, como un medio de lucha para mejorar las condiciones de trabajo. Lo importante sin embargo, es discriminar cuáles son las disposiciones legales cuya violación puede generar la huelga. A ese propósito queremos insistir en que sólo podrán invocarse las normas que establezcan obligaciones patronales correlativas de derechos colectivos, v. gr., la entrega de la copia de la manifestación anual o la exhibición de los anexos; la constitución de la comisión mixta y la entrega a ésta del material necesario para que pueda rendir su dictamen. Por el contrario no serán motivo de huelga las violaciones de derechos individuales, así sean tan importantes como el cobro de la participación personal.

#### 8. LA HUELGA POR SOLIDARIDAD

Si se intentara encontrar una disposición de corte revolucionario en la Ley Federal del Trabajo, sólo podría invocarse la frac. VI del art. 450 que establece como objeto de huelga "Apoyar una huelga que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores". En realidad esta norma autoriza la huelga por solidaridad, eminentemente combativa y antecedente directo de la huelga general, que es esencialmente política y antigubernamental.

En México la huelga por solidaridad ha tenido muy poco uso. En realidad esto es algo que no debe extrañarnos dada la mediatización del movimiento sindical y su profunda división provocada por el Estado, que inhibe a los sindicatos de solidarizarse con otros, aún a riesgo de perder salarios.

Por otra parte es evidente que si se dieran las circunstancias para una huelga general revolucionaria, muy poco importaría cumplir con requisitos legales impuestos por un Estado al que se combate con la suspensión de labores.

Es curioso señalar que no obstante su más que escasa práctica, si acaso alguna, el sector empresarial clama por su supresión. No sería demasiado importante que se hiciese porque de todas maneras se llevaría a cabo por la vía de la protesta política.

Pero más vale que se quede.

## CAPÍTULO LXXIV

### LA TEORÍA DE LOS REQUISITOS DE LA HUELGA

1. *Concepto de "requisito".*—2. *Clasificación de los requisitos.*—
3. *Requisitos de forma.*—4. *Requisito de mayoría obrera.*—5. *Requisito de fondo.*—6. *Naturaleza jurídica de los requisitos.*

#### 1. CONCEPTO DE "REQUISITO"

Nuestra ley entiende que la huelga es un acto jurídico, en el sentido tradicional del término, esto es, una manifestación de voluntad dirigida a la producción de determinados efectos de derecho. Ya expusimos antes que no compartimos ese criterio (ver *supra*, cap. LXXII, N° 7). Ahora bien, dentro de esa tesis, se plantea que el acto jurídico huelga requiere, para su existencia, que se produzcan ciertos requisitos que, de esa manera, alcanzan la categoría de elementos esenciales o estructurales. Su omisión, de acuerdo a la misma tesis, producirá la inexistencia de la huelga.

Requisito es, en virtud de lo expuesto, un elemento esencial del acto jurídico "huelga".

#### 2. CLASIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS

Mario de la Cueva, principal defensor de la tesis que reconoce el carácter de acto jurídico tradicional a la huelga afirma que los requisitos son de tres tipos y en virtud de ello los clasifica como sigue:

- a) Requisitos de forma;
- b) Requisitos de mayoría obrera;
- c) Requisitos de fondo (*Derecho mexicano . . .*, t. II, p. 799 y ss.).

En realidad y aun sin reconocer valor a la tesis que sustentan la ley y su principal autor y comentarista, no podemos dejar de admitir

que el ejercicio del derecho de huelga está condicionado al cumplimiento de los requisitos que menciona De la Cueva los cuales, al ser observados, determinarán la procedencia, pero no la existencia de la huelga. Se trata, en consecuencia, de presupuestos y condiciones que afectan a la huelga, en cuanto a su calificación, pero no al hecho mismo de la suspensión concertada de las labores, la que puede producirse con todas sus consecuencias al margen de las condiciones mencionadas.

En razón de su uso tradicional, pero con las reservas debidas, seguiremos utilizando el término "requisitos".

### 3. REQUISITOS DE FORMA

La forma, en el ejercicio del derecho de huelga, constituye una condición procesal. Dejamos su tratamiento para nuestro "Derecho procesal del trabajo" (Edit. Porrúa, S.A., 10ª edic. 2001), que atiende exclusivamente esos problemas. Sin embargo, por lo que afecta a la comprensión del problema del fondo, vale la pena señalar lo que sigue.

De la Cueva sostiene, con relación a este requisito, que no deben confundirse las peticiones concretas de los trabajadores con el objeto de la huelga. Precisamente en la frac. I del art. 920 se pone de manifiesto esa opinión cuando se indica que el escrito de emplazamiento deberá contener la formulación de las peticiones y deberá expresar, además, el objeto de la misma.

Para De la Cueva el objetivo de la huelga se satisface indicando, simplemente "que se busca la celebración, revisión o cumplimiento de un contrato colectivo o el equilibrio entre los factores de la producción y agrega: *"pero éstas no son las peticiones de los trabajadores; éstas son las exigencias, los deseos de los trabajadores, el contenido del nuevo contrato colectivo, o las violaciones cometidas por el patrono"* (t. II, p. 800).

Nos parece que esta distinción puede ser peligrosa, en la medida que atribuye al emplazamiento un carácter casi sacramental. Es obvio que no bastará pedir, v. gr., la firma de un contrato colectivo de trabajo si no se acompaña el proyecto, pero tampoco habrá de considerarse que no se expresa la finalidad de la huelga, si se omite la referencia a la frac. aplicable del art. 450 cuando del contexto del emplazamiento claramente se desprende su finalidad.

### 4. REQUISITOS DE MAYORÍA OBRERA

En dos disposiciones la ley señala que la huelga es un derecho de las mayorías, a saber: en los arts. 451-II y 459-I.

En el art. 451 se dispone que “para suspender los trabajos se requiere: ...“II. Que la suspensión se realice por la mayoría de los trabajadores de la empresa o establecimiento”... A su vez en el art. 459 se señala que “la huelga es legalmente inexistente si: I. La suspensión del trabajo se realiza por un número de trabajadores menor al fijado en el art. 451, frac. II; ...”.

Aquí se plantea uno de los problemas más interesantes de la huelga, ya que partiendo del supuesto de que el movimiento de huelga se produjo oportunamente, se pone en tela de juicio, en el procedimiento de calificación, el hecho de que la mayoría lo haya apoyado.

Este concepto de mayoría obrera es, por supuesto, relativo. Al tratar del recuento de los trabajadores, como prueba toral en el incidente de calificación de la huelga la ley indica que la mayoría se determine con apego a reglas particularísimas que exigen se ubique el fenómeno en una determinada etapa del conflicto, esto es, la fecha de presentación del emplazamiento de huelga (art. 931-IV). El hecho, sin embargo, es que a través de esta exigencia de mayoría absoluta, los sindicatos gremiales se han visto en difícil situación ya que siendo habitualmente minoritarios, sólo podrán hacer efectivo el derecho de huelga con el apoyo de otros trabajadores. Esto, en el mundo fraccionado y egoísta de nuestro movimiento obrero, no es tarea sencilla.

La ley es clara y terminante respecto de este problema: la mayoría debe de establecerse *a posteriori*, es decir, después de estallada la huelga y nunca como cuestión previa a la suspensión de los trabajos (art. 451-II).

## 5. REQUISITOS DE FONDO

En el art. 451-I se exige, como requisito de fondo, “que la huelga tenga por objeto alguno o algunos de los que señala el artículo anterior...”.

Para De la Cueva “el requisito de fondo de la huelga es el fin asignado por la Constitución a estos movimientos y consiste en la búsqueda del equilibrio entre los factores de la producción armonizando los derechos del trabajo con los del capital” (t. II, p. 808).

Ya nos referimos antes (*infra*, capítulo LXXIII, “Los objetivos de la huelga”) al problema de los requisitos de fondo. Nos remitimos entonces, a lo allí expuesto. Sin embargo queremos precisar que dentro del contexto del concepto “requisitos”, los de fondo se cumplen sólo

en función de que los trabajadores coaligados hagan constar que se ha producido alguna de las hipótesis del art. 450, sin que sea necesario que, en realidad, los hechos fundatorios sean ciertos. En otras palabras: podrá entenderse cumplido el objeto de la huelga con tal de que se mencione a qué objeto se refiere, v. gr., exigir el cumplimiento de un contrato colectivo de trabajo, aun cuando el contrato no hubiese sido violado.

Esto, que a primera vista parece absurdo juega, sin embargo, adecuadamente con el concepto de huelga como instrumento de presión, que pudiéndose ejercer de esa manera, sólo a efectos de su calificación, perderá toda justificación económica para los trabajadores si en la imputabilidad no se comprueba que son ciertos los hechos invocados y además, suficientes para justificar el conflicto.

#### 6. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS REQUISITOS

La doctrina representada por De la Cueva sustenta la tesis de que los tres requisitos son elementos esenciales del acto jurídico huelga. La falta de cualquiera de ellos determinará, conforme a esa tesis, la inexistencia.

No participamos de esa tesis como reiteradamente lo hemos dicho. El análisis particular de la naturaleza de los requisitos indicados justificará nuestra posición al respecto.

En primer término debemos puntualizar un hecho: la huelga es la suspensión temporal de las labores, decretada por una coalición de trabajadores. El hecho es simple y no requiere, para ser huelga, de otros adornos.

Ahora bien: el derecho sanciona la suspensión concertada, cuando satisface determinados requisitos. De lo contrario, la huelga será cierta, real y efectiva, pero jurídicamente improcedente.

Los requisitos atienden a dos situaciones diferentes. En unos importa un valor formal: el emplazamiento a través de la autoridad, que exprese peticiones concretas. Se trata lógicamente de un acto preliminar, en el que se anuncia el propósito de suspender el trabajo, si el patrón no accede a lo pedido. En esa medida se trata de un presupuesto, esto es, de un acto previo al hecho mismo de la huelga que otorga a ésta una condición de juridicidad. Si no se cumple, la huelga será un acto social, real y trascendente, pero no jurídicamente vinculante.

El requisito de mayoría opera, en cambio, de manera diferente.

En realidad no es la mayoría un requisito para la huelga. Por el contrario, es la manifestación de la mayoría en sentido contrario a la huelga lo que determina su improcedencia, y que pierda su eficacia. Se trata, entonces, de una condición resolutoria.

Ahora bien: la huelga, como conducta colectiva, puede satisfacer los tres requisitos y, sin embargo, ser también improcedente. Esto ocurre cuando el movimiento estalla antes o después del día y hora anunciados o en locales no determinados previamente. Aquí se pone de manifiesto otra situación: la huelga, como conducta, debe producirse en un cauce jurídico concreto, esto es, el emplazamiento a huelga marca límites temporales y territoriales que deben ser inexorablemente cumplidos por los trabajadores y que, además, vinculan al patrón, ya que éste debe de respetar ciegamente esos límites. Así se entiende de lo dispuesto en el art. 4º que indica, a tal efecto, lo siguiente:

“...II. Se ofenden los derechos de la sociedad en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

“a) Cuando declarada una huelga, en los términos que establece esta Ley, se trate de substituir o se substituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñan, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, salvo lo que dispone el artículo 468.”

El artículo de referencia es, ahora, el 936 pero al legislador que hizo las reformas vigentes desde el 1º de mayo de 1980, le faltó revisar oportunamente las concordancias.



## ÍNDICE GENERAL

Prólogo a la decimosexta edición .....	pág.
Principales abreviaturas utilizadas .....	

### DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

#### SECCIÓN I

#### LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

##### CAPÍTULO I

##### INTRODUCCIÓN AL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO

1. El problema terminológico .....	17
2. Los criterios de distinción .....	18
3. La distinción en la doctrina extranjera .....	20
4. La distinción en la doctrina mexicana .....	23
5. El contenido del derecho individual del trabajo .....	23
6. La definición del derecho individual del trabajo .....	24
7. La exteriorización del derecho individual del trabajo .....	25

##### CAPÍTULO II

##### LAS RELACIONES PREVIAS AL CONTRATO DE TRABAJO

1. Consideraciones generales .....	27
2. El contrato de aprendizaje .....	28
3. El contrato de prueba .....	30
4. El anteproyecto de Ley de 1968 .....	33
5. El contrato por veintiocho días .....	34
6. El período de prueba en el reglamento bancario .....	35
7. La supervivencia del contrato de aprendizaje en la capacitación ..	35
8. El servicio público de empleo y las bolsas de trabajo .....	36

##### CAPÍTULO III

##### LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. La constitución de la relación de trabajo .....	37
2. Los elementos de la relación de trabajo .....	40

3. La presunción de existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo .....	42
4. El concepto de contrato individual de trabajo .....	43
5. Los elementos esenciales .....	44
6. Los presupuestos de validez .....	46
7. Los requisitos de eficacia .....	49
8. La prestación de servicios fuera de la República o de la residencia habitual del trabajador .....	49
9. La interpretación de los contratos individuales de trabajo .....	50
10. La modificación de los contratos individuales de trabajo .....	52

#### CAPÍTULO IV

##### LA DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

1. Consideraciones generales .....	53
2. El contrato por tiempo indeterminado .....	55
3. El contrato por obra determinada .....	56
4. El contrato por tiempo determinado .....	58
5. Relaciones de trabajo para la inversión de capital determinado ....	59
6. La clasificación de los trabajadores en función de la duración de la relación .....	59
7. Aspectos procesales de la temporalidad .....	62
8. La limitación temporal en beneficio del trabajador .....	65
9. El problema de la sustitución de patrón .....	65

#### CAPÍTULO V

##### LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RELACIÓN INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. Generalidades .....	67
2. Las causas legales de suspensión .....	68
3. Las causas convencionales de suspensión .....	73
4. La notificación de la suspensión .....	74
5. Duración de la suspensión .....	75
6. La suspensión indefinida .....	77
7. Terminación de la suspensión .....	77

#### CAPÍTULO VI

##### EL DESPIDO

1. El problema terminológico .....	79
2. La naturaleza jurídica del despido .....	80
3. Los principios fundamentales del despido .....	80
4. La clasificación de las causas de despido .....	83
5. El abandono de empleo .....	101
6. La investigación previa al despido .....	105
7. Las consecuencias del despido .....	106
8. La acción de cumplimiento; sus excepciones .....	107

9. La acción de indemnización .....	110
10. La naturaleza jurídica de los salarios vencidos .....	112
11. El despido, como acto formal .....	114
12. Los requisitos del aviso de despido .....	116
13. El aviso de despido por conducto de la junta .....	117
14. El despido de hecho .....	121

CAPÍTULO VII

EL RETIRO

1. La naturaleza jurídica del retiro .....	123
2. Los principios fundamentales del retiro .....	124
3. Clasificación de las causas del retiro .....	125
4. Acciones derivadas del retiro .....	129
5. El cómputo del plazo de prescripción .....	130
6. La comunicación de la separación .....	132

CAPÍTULO VIII

LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

1. El problema terminológico .....	133
2. Clasificación doctrinal de las causas de terminación .....	134
3. La clasificación de la ley .....	137
4. La jubilación .....	140
5. Las causas colectivas de terminación .....	144
6. La responsabilidad patronal por terminación del contrato sin causa lícita .....	144

SECCIÓN II

LAS CONDICIONES DE TRABAJO

CAPÍTULO IX

GENERALIDADES

1. El concepto "condiciones de trabajo" .....	147
2. La idea de un derecho común del trabajo .....	148
3. El principio de igualdad .....	149
4. La clasificación de las condiciones de trabajo .....	151
5. La modificación de las condiciones de trabajo a petición del trabajador .....	152
6. La modificación de las condiciones de trabajo a petición del patrón .....	152

CAPÍTULO X

JORNADA DE TRABAJO

1. Definición .....	155
2. La necesidad de limitar la jornada .....	156
3. Antecedentes históricos de la jornada máxima .....	157
4. Clasificación de las jornadas .....	159

5. El descanso de media hora y el tiempo de reposo y comida .....	162
6. Cómputo semanal del tiempo de trabajo .....	164
7. Los trabajos de emergencia .....	165
8. La jornada extraordinaria .....	166
9. El horario de trabajo .....	181

#### CAPÍTULO XI

##### DÍAS DE DESCANSO, VACACIONES Y LICENCIAS

1. Interrupciones de la jornada de trabajo .....	183
2. El descanso semanal .....	184
3. El pago del salario .....	184
4. La prima dominical .....	186
5. La semana de cuarenta horas .....	187
6. Los descansos obligatorios .....	189
7. Los descansos pactados en los contratos colectivos de trabajo .....	191
8. Las vacaciones .....	192
9. Las licencias .....	198

#### CAPÍTULO XII

##### EL SALARIO

1. Concepto .....	199
2. Naturaleza jurídica .....	202
3. Atributos del salario .....	204
4. Clasificación .....	207
5. El principio de la igualdad de salarios .....	223
6. El aguinaldo .....	225
7. El salario variable .....	226
8. La propina .....	227
9. Los viáticos .....	231
10. Las compensaciones por vida cara .....	232

#### CAPÍTULO XIII

##### EL SALARIO MÍNIMO

1. Concepto .....	233
2. El sistema de los salarios mínimos en el texto original del artículo 123 constitucional y en la ley de 1931 .....	234
3. Las reformas de 1962 .....	235
4. La Ley Federal del Trabajo de 1970 .....	236
5. La reforma de 27 de septiembre de 1974 ( <i>Diario Oficial</i> de 30 de septiembre de 1974) .....	237
6. La reforma de 29 de diciembre de 1982 ( <i>Diario Oficial</i> de 31 de diciembre de 1982) .....	237
7. La reforma constitucional del 22 de diciembre de 1986 .....	238
8. La reforma de 16 de diciembre de 1987 ( <i>Diario Oficial</i> de 21 de enero de 1988) .....	239
9. El salario mínimo general .....	240
10. Las zonas geográficas .....	241
11. El salario mínimo profesional .....	242

12. La protección al salario mínimo .....	243
13. Los descuentos indebidos al salario mínimo .....	244

CAPÍTULO XIV

NORMAS PROTECTORAS Y PRIVILEGIOS DEL SALARIO

1. Consideraciones generales .....	246
2. El derecho a disponer del salario .....	247
3. El cobro del salario .....	249
4. Las prestaciones en especie .....	250
5. Los almacenes y tiendas de las empresas .....	251
6. La prohibición de suspender el pago del salario .....	252
7. La prohibición de imponer multas a los trabajadores .....	252
8. Los descuentos autorizados .....	252
9. Las prerrogativas del salario frente a las acciones judiciales .....	255
10. La preferencia absoluta del crédito salarial .....	255

CAPÍTULO XV

PARTICIPACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN LAS UTILIDADES DE LAS EMPRESAS

1. Antecedentes en México .....	259
2. La reforma constitucional y reglamentaria del presidente López Mateos .....	264
3. La primera resolución de la Comisión Nacional .....	267
4. El sistema de la Ley de 1970 .....	269
5. La resolución de 11 de octubre de 1974 .....	270
6. La resolución de 28 de febrero de 1985 .....	271
7. La resolución de 10 de diciembre de 1996 .....	272
8. La naturaleza jurídica de la participación en las utilidades .....	273
9. Las etapas en la participación .....	277
10. La determinación individual de la participación .....	279
11. Las empresas exceptuadas .....	281
12. Los trabajadores sujetos a condiciones especiales .....	282
13. La ineficacia del régimen de participación .....	283
14. A propósito de la constitucionalidad de la resolución de la Comisión Nacional .....	284

CAPÍTULO XVI

HABITACIONES PARA LOS TRABAJADORES

1. La naturaleza jurídica del régimen habitacional .....	287
2. Antecedentes nacionales .....	289
3. El Anteproyecto de 1967 .....	293
4. La solución de la Ley de 1970 .....	294
5. La búsqueda tripartita de una solución nacional .....	297
6. La reforma constitucional .....	300
7. La reforma legal .....	300

8. La segunda reforma legal .....	302
9. La tercera reforma legal .....	304
10. La cuarta reforma legal.....	305
11. El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) .....	306

#### CAPÍTULO XVII

##### CAPACITACIÓN Y ADIESTRAMIENTO. ANTECEDENTES

1. Concepto de capacitación y adiestramiento .....	309
2. Antecedentes legales .....	310
3. La Organización Internacional del Trabajo y la formación profesional.	311
4. La reforma constitucional .....	313
5. El esquema de la ley .....	314
6. La reforma de 1983 .....	315
7. La esencia del sistema .....	316

#### CAPÍTULO XVIII

##### DERECHOS Y OBLIGACIONES DERIVADOS DE LA CAPACITACIÓN Y EL ADIESTRAMIENTO

1. La capacitación y el adiestramiento como derecho de los trabajadores .....	319
2. Obligaciones de los trabajadores .....	321
3. La obligación patronal: su naturaleza condicional .....	324
4. Los convenios de capacitación y adiestramiento .....	325
5. El objeto de la capacitación y el adiestramiento .....	329
6. Condiciones legales de los planes y programas .....	330
7. Instructores, horarios y lugares .....	332
8. La negativa del trabajador a recibir capacitación .....	333

#### CAPÍTULO XIX

##### LA CAPACITACIÓN Y EL ADIESTRAMIENTO Y LA CONTRATACIÓN DE LOS TRABAJADORES

1. El contrato de trabajo para capacitación .....	335
2. Los aspirantes a trabajadores .....	337

#### CAPÍTULO XX

##### ASPECTOS ORGÁNICOS Y ADMINISTRATIVOS DE LA CAPACITACIÓN Y EL ADIESTRAMIENTO

1. Las comisiones mixtas de capacitación y adiestramiento .....	339
2. Los comités nacionales de capacitación y adiestramiento .....	340
3. La Dirección General de Capacitación y Productividad de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social .....	341
4. Las instituciones o escuelas de capacitación .....	344
5. Las constancias de habilidades laborales .....	344
6. La aplicación de sanciones .....	345

**CAPÍTULO XXI**

**DERECHOS DE PREFERENCIA Y ANTIGÜEDAD**

1. Conceptos generales .....	347
2. Los derechos de preferencia .....	349
3. El procedimiento para ocupar las vacantes y puestos de nueva creación .....	351
4. La violación del derecho de preferencia .....	352
5. La antigüedad .....	355
6. Los derechos legales derivados de la antigüedad .....	356
7. Las prestaciones por antigüedad durante la vida de la relación laboral .....	371
8. La prueba y el cómputo de la antigüedad .....	372
9. La antigüedad de los trabajadores eventuales .....	375

**CAPÍTULO XXII**

**INVENCIONES DE LOS TRABAJADORES**

1. Conceptos generales .....	377
2. La regulación legal .....	379

**CAPÍTULO XXIII**

**LAS OBLIGACIONES INSTITUCIONALES A CARGO DE LOS PATRONES**

1. El concepto de obligación institucional .....	381
2. Clasificación de las obligaciones institucionales .....	383
3. Obligaciones de dar .....	385
4. Obligaciones de hacer .....	386
5. Obligaciones de no hacer .....	386
6. Obligaciones de tolerar .....	387
7. Obligaciones complejas .....	388

**CAPÍTULO XXIV**

**LAS OBLIGACIONES INSTITUCIONALES A CARGO DE LOS TRABAJADORES**

1. Consideraciones generales .....	389
2. Obligaciones de dar .....	390
3. Obligaciones de hacer .....	390
4. Obligaciones de no hacer .....	391
5. Obligaciones complejas .....	392
6. El deber de fidelidad .....	392

## SECCIÓN III

## EL TRABAJO DE LAS MUJERES Y DE LOS MENORES

## CAPÍTULO XXV

## EL TRABAJO DE LAS MUJERES

1. El problema de la igualdad jurídica de los sexos .....	397
2. La evolución de derecho laboral mexicano .....	400
3. El régimen legal a propósito del trabajo de las mujeres .....	403

## CAPÍTULO XXVI

## EL TRABAJO DE LOS MENORES

1. Antecedentes .....	405
2. Las reformas de 1962 .....	406
3. La capacidad jurídica de los menores .....	407
4. La capacidad física de los menores .....	408
5. Las condiciones especiales del trabajo .....	408
6. Obligaciones especiales a cargo de los patrones .....	409
7. Los convenios de protección a los menores empacadores .....	409

## SECCIÓN IV

## LOS TRABAJOS ESPECIALES

## CAPÍTULO XXVII

## EL DERECHO ESPECIAL DEL TRABAJO

1. El concepto de "derecho especial" .....	413
2. La relación entre el derecho común y el derecho especial .....	414
3. Los derechos especiales como resultado de la expansión del derecho laboral .....	415
4. Clasificación de los trabajos especiales .....	417

## CAPÍTULO XXVIII

## TRABAJADORES DE CONFIANZA

1. Concepto .....	419
2. Crítica del concepto legal .....	421
3. La determinación de la naturaleza confidencial de los puestos .....	424
4. Las restricciones legales a los empleados de confianza .....	424
5. Las condiciones de trabajo .....	425
6. La pérdida de la confianza .....	426



CAPÍTULO XXIX

TRABAJADORES DE LOS BUQUES

1. El derecho laboral de la navegación .....	429
2. Características del derecho laboral de la navegación .....	430
3. Influencia del derecho internacional del trabajo .....	431
4. Los sujetos de la relación de trabajo .....	432
5. Relaciones de trabajo impropias .....	433
6. El requisito de forma .....	434
7. La duración de la relación de trabajo .....	435
8. Condiciones de trabajo .....	436
9. Obligaciones de los patrones .....	437
10. Obligaciones y prohibiciones respecto de los trabajadores .....	438
11. Amarre temporal de los buques .....	438
12. Rescisión de las relaciones de trabajo .....	438
13. Terminación de las relaciones de trabajo .....	439
14. El reglamento interior de trabajo y la inspección de trabajo .....	441
15. El tráfico interior o fluvial .....	441
16. La "Casa del Marino" .....	442
17. El trabajo pesquero .....	442

CAPÍTULO XXX

TRIPULACIONES AERONÁUTICAS

1. Antecedentes .....	443
2. Los fines especiales del derecho de las tripulaciones aeronáuticas ..	446
3. Los sujetos .....	447
4. Jornada de trabajo .....	449
5. Descansos y vacaciones .....	450
6. Salarios .....	451
7. Obligaciones especiales de los patrones .....	451
8. Las obligaciones y prohibiciones especiales de los trabajadores .....	452
9. Adiestramiento .....	454
10. Escalafón .....	454
11. Suspensión, terminación y rescisión de las relaciones de trabajo ...	455
12. Reglamento interior de trabajo .....	456

CAPÍTULO XXXI

TRABAJO FERROCARRILERO

1. Generalidades .....	457
2. El requisito de la nacionalidad mexicana .....	458
3. Las condiciones de trabajo .....	458
4. Obligaciones de los trabajadores .....	458
5. La reducción de personal .....	459
6. Los derechos de antigüedad .....	459
7. La rescisión de la relación de trabajo .....	460

## CAPÍTULO XXXII

## TRABAJO DE AUTOTRANSPORTES

1. Los antecedentes de la reglamentación .....	463
2. Sujetos .....	465
3. El salario .....	466
4. Obligaciones especiales de los trabajadores .....	468
5. Obligaciones especiales de los patrones .....	469
6. Causas especiales de rescisión .....	469

## CAPÍTULO XXXIII

## MANIOBRISTAS DE SERVICIO PÚBLICO

1. Los problemas de los maniobristas .....	471
2. Sujetos .....	472
3. El salario .....	473
4. La antigüedad .....	473
5. Los "cuijes" .....	474
6. Indemnizaciones por riesgos de trabajo .....	475
7. Los fondos de jubilación e invalidez y de responsabilidad por pérdidas y averías .....	475

## CAPÍTULO XXXIV

## TRABAJADORES DEL CAMPO

1. La problemática laboral de la agricultura .....	477
2. Los sujetos de la relación laboral .....	480
3. La temporalidad de los trabajadores del campo .....	481
4. El requisito de forma .....	482
5. Obligaciones especiales de los patrones .....	482

## CAPÍTULO XXXV

## AGENTES DE COMERCIO Y OTROS SEMEJANTES

1. Historia de un conflicto de leyes .....	485
2. El concepto laboral de "agente de comercio" .....	490
3. Los trabajos "semejantes" .....	491
4. El salario .....	491
5. El derecho a conservar la clientela .....	493
6. La rescisión por disminución del volumen de ventas .....	494

## CAPÍTULO XXXVI

## DEPORTISTAS PROFESIONALES

1. La naturaleza jurídica de la prestación de servicios del deportista profesional .....	495
--	-----

2. Los sujetos .....	498
3. Condiciones especiales de trabajo .....	498
4. La transferencia de jugadores .....	500
5. El principio de la igualdad de salarios .....	500
6. Obligaciones especiales de los deportistas .....	501
7. Obligaciones especiales de los patronos .....	502
8. Causas especiales de rescisión .....	502

## CAPÍTULO XXXVII

## TRABAJADORES ACTORES Y MÚSICOS

1. Los actores y músicos y el derecho del trabajo .....	503
2. Los sujetos .....	505
3. Condiciones especiales de trabajo .....	505
4. El trabajo fuera de la República y del domicilio habitual .....	505
5. Prestaciones especiales .....	506

## CAPÍTULO XXXVIII

## TRABAJO A DOMICILIO

1. Concepto .....	507
2. Problemas que suscita .....	509
3. Sujetos .....	510
4. Condiciones de trabajo .....	511
5. Salario mínimo profesional .....	512
6. Obligaciones especiales de los patronos .....	512
7. Obligaciones especiales de los trabajadores .....	513
8. La abstención del patrón de dar el trabajo .....	513
9. La inspección de trabajo .....	514

## CAPÍTULO XXXIX

## TRABAJADORES DOMÉSTICOS

1. Definición .....	515
2. Antecedentes .....	516
3. Naturaleza jurídica .....	518
4. Características esenciales .....	519
5. Sujetos excluidos del régimen especial .....	519
6. Condiciones de trabajo .....	520
7. Obligaciones especiales de los patronos .....	520
8. Obligaciones especiales de los trabajadores .....	521
9. Causas especiales de rescisión .....	521
10. Terminación de la relación de trabajo .....	521
11. El futuro del servicio doméstico .....	521

## CAPÍTULO XL

## TRABAJO EN HOTELES, RESTAURANTES, BARES Y OTROS ESTABLECIMIENTOS ANALÓGOS

1. Los sujetos del régimen especial .....	523
2. El salario mínimo profesional .....	524
3. La propina .....	524
4. La prestación alimenticia .....	525
5. La obligación de atender con esmero y cortesía .....	525
6. Atribuciones y deberes de los inspectores del trabajo .....	525

## CAPÍTULO XLI

## LOS MÉDICOS RESIDENTES EN PERÍODO DE ADIESTRAMIENTO

1. Antecedentes .....	527
2. Los conceptos fundamentales .....	528
3. Derechos especiales de los médicos residentes .....	529
4. Obligaciones especiales de los médicos .....	530
5. Duración de la relación de trabajo .....	531
6. Las causas especiales de rescisión .....	532
7. Las causas especiales de terminación de la relación laboral .....	533
8. Los médicos excluidos .....	533

## CAPÍTULO XLII

## LOS TRABAJADORES UNIVERSITARIOS

1. Antecedentes .....	535
2. La anticonstitucionalidad de la Constitución .....	539
3. La inclusión de un nuevo capítulo especial .....	543
4. Los sujetos de la relación. Crítica .....	543
5. El conflicto entre los fines de la actividad universitaria y los fines del derecho laboral .....	544
6. La regulación de los aspectos académicos .....	545
7. Formas de establecer la jornada de trabajo .....	547
8. La desigualdad en los salarios .....	548
9. Las reglas sindicales .....	548
10. Situación especial de los contratos colectivos de trabajo .....	549
11. Regulación especial de la huelga .....	549
12. La integración de Juntas Especiales .....	549
13. Las reglas de la seguridad social .....	550
14. El efecto curioso de los artículos transitorios del Decreto de reformas ( <i>Diario Oficial</i> de 30 de octubre de 1980) .....	

CAPÍTULO XLIII  
LOS EMPLEADOS BANCARIOS

1. Una historia para no creerse .....	551
2. Antecedentes .....	552
3. Las abrogaciones implícitas .....	555
4. El derecho del trabajo regulado por el derecho mercantil .....	558
5. Una ensalada normativa .....	563

DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO

SECCIÓN I

GENERALIDADES

CAPÍTULO XLIV

EL CONCEPTO DE "DERECHO COLECTIVO DEL TRABAJO"

1. El derecho colectivo de trabajo en la doctrina .....	569
2. Análisis de la expresión "derecho colectivo del trabajo" .....	571
3. El derecho colectivo como derecho de clase .....	572
4. El contenido del derecho colectivo del trabajo .....	574
5. La diferencia entre "colectivo" y "general" .....	575
6. El concepto de "coalición" .....	576

CAPÍTULO XLV

FINES Y NATURALEZA DEL DERECHO COLECTIVO

1. Los fines del derecho colectivo .....	579
2. La nivelación de las clases en pugna .....	582
3. La finalidad normativa .....	583
4. La autodefensa de los trabajadores .....	586
5. El lado patronal del derecho colectivo .....	587
6. La naturaleza jurídica del derecho colectivo del trabajo .....	588
7. La definición del derecho colectivo del trabajo .....	589

SECCIÓN II

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL

CAPÍTULO XLVI

EL CONCEPTO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL

1. La tendencia del hombre a la asociación .....	593
2. Antecedentes de la asociación profesional .....	594

3. El desarrollo de las asociaciones profesionales en el siglo XIX .....	600
4. El derecho general de asociación y sus afines .....	606
5. Asociación en general y asociación profesional .....	608
6. Asociación profesional y sindicato .....	610

#### CAPÍTULO XLVII

##### LA LIBERTAD SINDICAL

1. La libertad en el derecho .....	611
2. La libertad sindical: un concepto difícil .....	613
3. La formulación del principio de libertad sindical .....	614
4. Derecho de sindicalización y libertad de afiliación sindical .....	617
5. El conflicto entre el individuo y el grupo. El fundamento de la cláusula de exclusión por separación .....	621

#### CAPÍTULO XLVIII

##### LA AUTONOMÍA SINDICAL

1. Libertad sindical y autonomía sindical .....	631
2. Autonomía sindical y soberanía .....	633
3. La autonomía sindical frente al Estado .....	635
4. La autonomía sindical frente al empresario .....	638
5. La autonomía sindical frente a otros grupos sindicales .....	640

#### CAPÍTULO XLIX

##### EL DERECHO DE AFILIACIÓN SINDICAL

1. Los derechos individuales en el sindicalismo .....	643
3. La libertad positiva .....	644
3. La libertad negativa .....	645

#### SECCIÓN III

##### TEORÍA DEL SINDICALISMO OBRERO

#### CAPÍTULO L

##### EL SINDICALISMO COMO FENÓMENO SOCIAL

1. Orígenes del sindicalismo .....	649
2. La conciencia de clase .....	651
3. La lucha de clases .....	652
4. El sindicalismo como fenómeno clasista .....	655
5. El sindicalismo como agrupación profesional .....	656
6. El sindicalismo como instrumento formal para la mejoría de las condiciones de trabajo .....	657
7. El sindicalismo como fuerza social .....	658

CAPÍTULO LI

LOS DISTINTOS MaticES SINDICALES

1. Los criterios de clasificación .....	661
2. Corporativismo y democracia sindical .....	662
3. Sindicatos clasistas y sindicatos mixtos .....	663
4. Sindicalismo unitario y sindicalismo plural .....	664
5. Sindicatos políticos y sindicatos de gestión .....	665
6. Sindicatos blancos o amarillos' y sindicatos rojos .....	667
7. Sindicatos mayoritarios y minoritarios .....	668
8. Las organizaciones más representativas .....	669

CAPÍTULO LII

LOS PRINCIPIOS Y LOS FINES FUNDAMENTALES  
DEL SINDICALISMO

1. Concepto .....	671
2. Los principios comunes a todas las corrientes sindicales .....	673
3. Los principios discrepantes .....	676

CAPÍTULO LIII

LOS MEDIOS DE ACCIÓN DEL SINDICALISMO

1. El concepto de "medios de acción" .....	679
2. Los medios de acción directa .....	680
3. La negociación colectiva .....	684
4. Las comisiones mixtas .....	685
5. Servicios sindicales de asistencia social .....	685
6. La participación sindical en el proceso pre-legislativo: el tripartismo. ....	686

CAPÍTULO LIV

EL SINDICALISMO CONTEMPORANEO

1. La condición de los trabajadores al finalizar el siglo XX.....	689
2. El sindicalismo a la defensiva .....	693
3. Modelos generales .....	695
4. Gestión, cogestión y autogestión .....	697
5. Sindicatos italianos, franceses y españoles .....	702
6. Empresas y sindicatos multinacionales .....	704
7. Sindicatos en los países que fueron socialistas .....	705
8. Sindicalismo en la globalización.....	707

## CAPÍTULO LV

## EL SINDICALISMO NACIONAL

1. El sindicalismo como factor real de poder .....	709
2. Las viejas estructuras y sus problemas actuales .....	710
3. La política sindical en los años de crisis .....	713
4. El sindicalismo menos dependiente .....	717
5. El sindicalismo independiente .....	717
6. Sindicalismo dentro del sindicalismo .....	719
7. El sindicalismo frente al Tratado de Libre Comercio .....	719
8. El Acuerdo Nacional para la Elevación de la Productividad y la Calidad .....	722
9. Los pactos del presidente Zedillo .....	724
10. Las novedades del nuevo régimen .....	725

## SECCIÓN IV

## DERECHO SINDICAL

## CAPÍTULO LVI

## EL CONCEPTO DE SINDICATO

1. Etimología .....	729
2. Definiciones doctrinales .....	730
3. Definiciones legales extranjeras .....	731
4. Antecedentes nacionales .....	732
5. Análisis del texto vigente .....	734
6. Definición propia .....	735

## CAPÍTULO LVII

## CLASIFICACIÓN DE LOS SINDICATOS

1. La clasificación legal .....	737
2. Sindicatos de trabajadores .....	739
3. Sindicatos de patrones .....	742

## CAPÍTULO LVIII

## LA CONSTITUCIÓN DE LOS SINDICATOS

1. Clasificación del acto de constitución .....	743
2. Elementos subjetivos .....	744
3. El consentimiento .....	745
4. La forma .....	746
5. El objeto posible .....	747
6. Los estatutos .....	747
7. Los reglamentos .....	749
8. La mesa directiva .....	749



CAPÍTULO LIX  
EL REGISTRO

1. Concepto .....	753
2. La solicitud de registro .....	754
3. Autoridades registrales .....	754
4. La negativa fundada del registro .....	756
5. El registro automático .....	759
6. Oposición de terceros al registro .....	759
7. La constancia del registro .....	760
8. La cancelación del registro .....	760

CAPÍTULO LX  
PERSONALIDAD Y CAPACIDAD DE LOS SINDICATOS

1. Planteamiento del problema .....	761
2. Teorías acerca del nacimiento de la personalidad jurídico-colectiva ..	762
3. Opinión personal .....	767
4. La capacidad de los sindicatos .....	769
5. La representación de los miembros .....	770
6. Las prohibiciones .....	770

CAPÍTULO LXI  
FUNCIONAMIENTO Y DISOLUCIÓN DE LOS SINDICATOS

1. La disciplina sindical .....	773
2. La rendición de cuentas por la directiva .....	775
3. Las asambleas .....	776
4. La separación del trabajo de los miembros de la directiva .....	777
5. Obligaciones de los sindicatos .....	777
6. Obligaciones de los agremiados .....	778
7. Las secciones sindicales .....	779
8. La disolución de los sindicatos .....	780

CAPÍTULO LXII  
FEDERACIONES Y CONFEDERACIONES

1. La libertad sindical en escala mayor .....	781
2. Concepto .....	782
3. Constitución de las federaciones y confederaciones .....	782
4. Estatutos .....	783
5. Registro .....	783

SECCIÓN V  
CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

CAPÍTULO LXIII  
CONSIDERACIONES GENERALES

1. Concepto .....	787
2. El problema terminológico .....	788
3. El contrato colectivo de trabajo en la evolución de México .....	792
4. La función equilibradora del contrato colectivo .....	793
5. El Estado ante la contratación colectiva .....	794
6. La concertación social .....	796

CAPÍTULO LXIV  
ANTECEDENTES DEL CONTRATO COLECTIVO

1. Antecedentes remotos .....	801
2. Antecedentes inmediatos .....	802
3. El contrato colectivo en el derecho mexicano .....	804

CAPÍTULO LXV  
NATURALEZA JURÍDICA

1. Consideraciones generales .....	807
2. Las teorías de derecho privado .....	808
3. Las teorías negativas .....	812
4. La opinión de Mario de la Cueva .....	816
5. Nuestra opinión .....	817

CAPÍTULO LXVI  
CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO COLECTIVO

1. Clasificación de los elementos .....	821
2. Elementos esenciales: A) El consentimiento .....	822
3. Elementos esenciales: B) El objeto posible .....	823
4. Los presupuestos de validez .....	827
5. Los requisitos de eficacia .....	829

CAPÍTULO LXVII  
LA VIDA DEL CONTRATO COLECTIVO

1. La celebración obligatoria del contrato colectivo .....	831
2. La concurrencia de varios sindicatos .....	833
3. Las formas de celebración del contrato colectivo de trabajo .....	834

4. Las comisiones mixtas .....	834
5. Las cláusulas de exclusión .....	835
6. Los efectos personales del contrato colectivo .....	837
7. La revisión de los contratos colectivos .....	839
8. La modificación del contrato colectivo .....	843
9. La terminación del contrato colectivo .....	843

**CAPÍTULO LXVIII**

**EL CONTRATO-LEY**

1. Generalidades .....	845
2. Concepto .....	847
3. Diferencias entre el contrato-ley y el contrato colectivo .....	847
4. Naturaleza jurídica .....	848
5. Formas de celebrarlo .....	849
6. La celebración mediante convención .....	850
7. La declaración de obligatoriedad de un contrato colectivo anterior..	851
8. Los conceptos 'ambiguos' .....	852
9. El contenido del contrato-ley .....	853
10. La administración del contrato-ley .....	854
11. La revisión del contrato-ley .....	855
12. Convenios especiales .....	856
13. La terminación del contrato-ley .....	856

**SECCIÓN VI**

**REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO**

**CAPÍTULO LXIX**

**EL REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO**

1. Generalidades .....	859
2. Antecedentes .....	861
3. Naturaleza jurídica .....	861
4. Contenido .....	862
5. Formación del reglamento .....	865
6. Vigencia del reglamento .....	866

**SECCIÓN VII**

**LA AFECTACIÓN COLECTIVA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO**

**CAPÍTULO LXX**

**MODIFICACIÓN, SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN  
COLECTIVA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO**

1. Una aclaración necesaria .....	869
2. La modificación colectiva .....	870
3. La suspensión colectiva .....	872

4. La terminación colectiva .....	874
5. La implantación de maquinaria o de procedimientos de trabajo nuevos .....	875

## SECCIÓN VIII

## EL DERECHO DE HUELGA

## CAPÍTULO LXXI

## EL FENÓMENO DE LA HUELGA

1. La huelga: un fenómeno social .....	879
2. Derecho a la huelga y derecho de huelga .....	880
3. El derecho de huelga como instrumento de la lucha de clases .....	881
4. Antecedentes jurídicos del derecho de huelga .....	882
5. La definición de la huelga .....	885

## CAPÍTULO LXXII

## LA NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO DE HUELGA

1. El problema .....	889
2. La huelga entendida como acto jurídico .....	890
3. Crítica de la teoría anterior .....	891
4. Tesis de J. Jesús Castorena .....	892
5. Teoría de Kaskel y Dersch .....	893
6. Teoría de Manuel Alonso García .....	893
7. Nuestro punto de vista .....	894
8. La terminología de la huelga .....	896

## CAPÍTULO LXXIII

## LOS OBJETIVOS DE LA HUELGA

1. Consideraciones generales .....	897
2. La naturaleza colectiva de los objetivos de la huelga .....	899
3. La celebración del contrato colectivo .....	901
4. La revisión del contrato colectivo .....	902
5. La celebración y la revisión del contrato-ley .....	902
6. Exigir el cumplimiento del contrato colectivo o del contrato-ley .....	903
7. El cumplimiento de las disposiciones legales sobre la participación de utilidades .....	903
8. La huelga por solidaridad .....	904

CAPÍTULO LXXIV

LA TEORÍA DE LOS REQUISITOS DE LA HUELGA

1. Concepto de "requisito" .....	905
2. Clasificación de los requisitos .....	905
3. Requisitos de forma .....	906
4. Requisitos de mayoría obrera .....	906
5. Requisitos de fondo .....	907
6. Naturaleza jurídica de los requisitos .....	908

ESTE LIBRO SE ACABÓ DE IMPRIMIR EL DÍA  
13 DE JUNIO DE 2002 EN LOS TALLERES DE

*FUENTES IMPRESORES, S. A.*  
*Centeno, 109, 09810, México, D. F.*



9 789700 734316