



Universidad
Rafael Landívar

Trascendiendo fronteras

REVISTA JURÍDICA

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

XIV

Guatemala, 2011



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

REVISTA JURÍDICA XIV



Instituto de
Investigaciones
Jurídicas

Revista Jurídica / Instituto de investigaciones jurídicas (IIJ)

Guatemala : Universidad Rafael Landívar. [2002 -]
No. 14, 1ª. Época, (enero – junio, 2011).
xiii, 253 p.

ISSN: 1409-4762

1. Derecho del trabajo – Normas – Guatemala
2. Estabilidad laboral – Guatemala
3. Derechos económicos y sociales - Siglo XX
4. Trabajo Infantil – Guatemala
5. Tratados internacionales – Organización Internacional del Trabajo OIT.
6. Contratos de trabajo – Tiempo parcial
7. Modernización del trabajo
8. Conflictos colectivos laborales
9. Derecho de huelga – Guatemala
10. Seguridad social – México.
11. Sistema de pensiones – Guatemala
12. Servicio social – Guatemala

Universidad Rafael Landívar
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Universidad Rafael Landívar
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Revista Jurídica No. XIV, Primer Semestre, año 2011

D.R. © Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Rafael Landívar, Campus Central,
Vista Hermosa III, zona 16, Edificio "O", 2do. Nivel, Oficina O-214
Apartado Postal 39-C, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 01016
Teléfono: (502) 2426-2626 • Extensión: 2551
Fax: (502) 2426-2595
Correo electrónico: ijj@url.edu.gt
Página electrónica: www.url.edu.gt

Editor responsable: Luis Andrés Lepe Sosa
Asistente editorial: Claudia Aracely Morales Paniagua

Impreso en Serviprensa, S.A.
3ª Ave. 14-62, zona 1
PBX: 2245-8888
Correo electrónico: gerenciaventas@serviprensa.com
Ciudad de Guatemala, Guatemala

Los autores de los artículos son los únicos responsables de su contenido, el cual no necesariamente coincide ni compromete la posición de la Universidad Rafael Landívar y del Instituto de Investigaciones Jurídicas.

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

Rector	Lic. Rolando Alvarado López, S. J.
Vicerrectora Académica	Dra. Lucrecia Méndez González de Penedo
Vicerrector de Investigación y Proyección	Dr. Carlos Rafael Cabarrús Pellecer, S. J.
Vicerrector de Integración Universitaria	Dr. Eduardo Valdés Barriá, S. J.
Vicerrector Administrativo	Lic. Ariel Rivera Irías
Secretaria General	Licda. Fabiola Padilla Beltranena de Lorenzana

AUTORIDADES Y CONSEJO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Decano	Dr. Rolando Escobar Menaldo
Vicedecano	M.A. Pablo Hurtado García
Secretario	M.A. Alan Alfredo González De León
Directora del Área Privada	M.A. Helena Carolina Machado Carballo
Director del Área Pública	Lic. José Alejandro Villamar González
Director del Área de Ejes Transversales	M.A. Enrique Fernando Sánchez Usera
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas	Dr. Larry Andrade-Abularach
Directora del Bufete Popular	M.A. Claudia Patricia Abril Hernández
Directora de Posgrados	M.A. Aída del Rosario Franco Cordón
Directora de Proyectos y Servicios	Licda. Vania Soto Peralta
Director de la Licenciatura en Investigación Criminal y Forense	Lic. José Eduardo Martí Guilló
Coordinador de la carrera Técnica en Investigación Criminal y Forense	Lic. Jorge Alejandro Pinto Ruiz
Coordinador de Sedes y Campus Regionales	M.A. Juan Francisco Golom Nova
Coordinadora de la Facultad de Quetzaltenango	M.A. Claudia Caballeros Ordóñez
Coordinador de la Facultad de Huehuetenango	Lic. José Alfredo Laparra López
Coordinadora de la Facultad de Cobán	Licda. Carla Liliana Chacón Monterroso
Representantes de Catedráticos	M.A. Gabriel García Luna
	Lic. Alfonso Godínez Arana
Representantes Estudiantiles	Srita. Ana María Córdova Noguera
	Sr. Luis Rodrigo Molina López

**CONSEJO EDITORIAL DEL
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Lic. Rolando Alvarado López, S.J.

Rector

Dr. Carlos Rafael Cabarrús Pellecer, S. J.

Vicerrector de Investigación y Proyección

Dr. Rolando Escobar Menaldo

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

M.A. Pablo Hurtado García

Vicedecano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Dr. Larry Andrade-Abularach

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Director

Dr. Larry Andrade-Abularach

Jefa Académica e Investigadora Principal

M.A. Carmen Patricia Jiménez Crespo

Jefa Administrativa

Licda. Karen Lorena Cifuentes Álvarez

Coordinación de Incidencia y

Acción para el Desarrollo

Licda. Karen Cecilia De la Vega Toledo

Investigador

M.A. Luis Andrés Lepe Sosa

Investigadora

Licda. Diana Irasema Fernández Roca

Asistente de Investigación

Claudia Aracely Morales Paniagua

Asistente Administrativa

Rosa Mariela Ortiz Ralón

Recepcionista

Angélica María Isabel Del Cid Ruiz

Índice

Introducción	xi
Modernidad y principios del Derecho del Trabajo <i>Dr. Héctor Santos Azuela</i>	1
El Estado y los Derechos Sociales a inicios del siglo XX <i>Dr. Ángel Ruíz Guillermo</i>	27
Derecho del Trabajo y Cultura de Paz: un imperativo de nuestros tiempos <i>Lic. Carlos Mauricio Molina Fonseca</i>	43
La erradicación del trabajo infantil: un reto pendiente <i>M.A. José Roberto Palomo</i>	55
Contrato a tiempo parcial en los países de habla hispana <i>Dra. María Aurora Lacavex Berumen, Mtra. Yolanda Sosa y Silva García, Dr. Jesús Rodríguez Cebreros,</i>	71
Trabajo decente y modernización de la justicia laboral. Las reformas procesales emprendidas en América Latina <i>Adolfo Ciudad Reynaud</i>	91
El particularismo del proceso laboral y la oralidad. Aplicaciones en el Derecho argentino <i>Dr. Hugo Roberto Mansueti</i>	147
Conflicto colectivo y la huelga de los trabajadores del Estado <i>Lic. Raúl Chicas Hernández</i>	173
La reforma a la seguridad social en México <i>Dra. Carmen Camacho Castro Dra. Gloria Nerty Navarro Castro</i>	205
La Nueva Cultura Laboral <i>Dr. Teodosio A. Palomino</i>	241

Introducción

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar –IIJ/URL– tiene el agrado de presentarles la Revista Jurídica XIV, correspondiente al primer semestre del año 2011.

Con esta publicación el Instituto de Investigaciones Jurídicas desea retomar la línea editorial de difundir sus trabajos a través de las revistas jurídicas con carácter semestral.¹

En esta oportunidad, hemos querido ofrecerles una publicación especializada en el Derecho del Trabajo, que contiene diez artículos producto de dos eventos.

El primero fue el **IX Congreso Centroamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, celebrado en Guatemala, del 3 al 5 de marzo del año 2004. De este evento provienen cuatro artículos, los cuales son:

- a. Dr. Héctor Santos Azuela. *Modernidad y principios del Derecho del Trabajo*
- b. Dr. Ángel Ruiz Guillermo. *El Estado y los Derechos Sociales a inicios del siglo XXI*
- c. Lic. Carlos Mauricio Molina Fonseca. *Derecho del Trabajo y Cultura de Paz: un imperativo de nuestros tiempos*
- d. Lic. Raúl Chicas Hernández. *Conflicto colectivo y la huelga de los trabajadores del Estado.*

El segundo evento fue el **Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, cuyo tema central fue “**Hacia**

1 La última Revista Jurídica del IIJ/URL que se publicó fue la número XIII correspondiente al segundo semestre del año 2006.

una Nueva Cultura Laboral”, y se llevó a cabo en honor al **Dr. Teodosio Palomino;** fue celebrado en el Campus Central de la Universidad Rafael Landívar, del 24 al 25 de agosto de 2010. De este evento se originan seis artículos, los cuales son:

- a. M.A. José Roberto Palomo. *La erradicación del trabajo infantil: un reto pendiente.*
- b. Dra. María Lacavex Berumen y otros. *Contrato a tiempo parcial en los países de habla hispana.*
- c. Dr. Adolfo Ciudad Reynaud. *Trabajo decente y modernización de la justicia laboral: las reformas procesales emprendidas en América Latina.*
- d. Dr. Hugo Roberto Mansueti. *El particularismo del proceso laboral y la oralidad. Aplicaciones en el Derecho argentino.*
- e. Dra. Carmen Camacho Castro y Dra. Gloria Nerty Navarro Castro. *La reforma a la seguridad social en México.*
- f. Dr. Teodosio A. Palomino. *La Nueva Cultura Laboral.*

Es de resaltar que, en esta Revista Jurídica se ha seguido un planteamiento sistémico del Derecho del Trabajo basado en el Derecho Comparado. Ya que únicamente desde la comparación que traduce el Derecho del Trabajo en sistemas sociales, mediados, a su vez, por sistemas culturales, en el sentido antropológico, previamente asimilados por el Derecho, es posible la visión crítica que toda universidad jesuítica debe enseñar y es posible la visión moral que toda universidad jesuítica debe fomentar.

Conforme a lo anterior, cada uno de los autores de los trabajos brinda la perspectiva de su país y región de origen, a saber:

- América Central: el Lic. Chicas Hernández de Guatemala, el Lic. Molina Fonseca de El Salvador, y el M. A. Palomo de Honduras;
- México: el Dr. Santos Azuela, el Dr. Ruiz Guillermo, la Dra. Lacavex Berumen, la M.A. Sosa y Silva García, el Dr. Rodríguez Cebrenos, la Dra. Camacho Castro y la Dra. Navarro Castro; y,
- América del Sur: el Dr. Ciudad Reynaud y el Dr. Palomino, ambos de Perú, y el Dr. Mansueti de Argentina.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas desea manifestar su agradecimiento a los juristas especialistas en Derecho del Trabajo que con sus artículos colaboran en esta Revista Jurídica brindando valiosos aportes al ordenamiento jurídico en materia laboral. Y, también, deseamos agradecer muy especialmente al M.A. Augusto Valenzuela Herrera por su participación entusiasta en ambos congresos de Derecho del Trabajo, antes indicados, así como reconocer su labor en la Asociación Guatemalteca de Derecho del Trabajo –ASGUATRA–.

Dr. Larry Andrade-Abularach

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Guatemala de la Asunción, junio de 2011.

Modernidad y principios del Derecho del Trabajo¹

Dr. Héctor Santos Azuela²

Sumario. I. Transformación y principios del Derecho del Trabajo. II. Los principios clásicos y el nuevo rumbo del Derecho del Trabajo: A. El principio *in favor prestatoris*; B. El principio *in dubio pro operario*; C. El principio de estabilidad en el empleo; D. El principio de libertad de trabajo; E. El principio de igualdad; F. El principio de dignidad en el trabajo. III. La flexibilización y los nuevos principios del Derecho del Trabajo: A. El principio de irrenunciabilidad; B. El principio de inderogabilidad; C. El principio programático; D. El principio de libertad sindical; IV. Actuales perspectivas de los principios formativos del Derecho del Trabajo. V. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Electrónicas.

I. TRANSFORMACIÓN Y PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Ante el vórtice de fuego donde se erosionan y contrastan los dispersos intereses del poder financiero, del sector obrero y del gobierno, ya desde hace varias décadas eclosiona el debate sobre la derogación, reforma o socialización de la temática laboral de la Constitución y la Ley Federal del Trabajo. Ponderan los argumentos sobre la modernidad y la inevitable flexibilidad de las nuevas relaciones laborales, por lo regular *in peius* de los intereses y derechos de los trabajadores.

-
- 1 Ponencia dictada en el IX Congreso Centroamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, auspiciado por la Asociación Guatemalteca de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ASGUATRA), celebrado en Guatemala del 3 al 5 de marzo de 2004.
 - 2 Profesor e investigador de la Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco. Profesor de la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Investigador asociado "C" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

El cambio y adecuación de la disciplina de comento se entiende obligado dentro del complejo marco del neoliberalismo, que impone las pautas del juego económico y pretende preservar su interés utilitario con la flexibilidad de las relaciones de trabajo; estrategia que se aparta de la mística y la esencia del Derecho del Trabajo emanado de la lucha reivindicatoria e impuesto, en su tiempo, por la fuerza de los trabajadores; elementos que llevan a reflexionar en la importancia y efectos de los principios nodales de esta disciplina, que orientada también a buscar un equilibrio que garantice la paz, avanza a partir de la premisa del primado del trabajo como base y objetivo de la justicia social.

La ceguera del individualismo liberal decimonónico, que pretendió anteponer los intereses financieros ante los valores humanos, fue violento en sus consecuencias y tan solo precipitó el destino de la humanidad a las dos guerras mundiales; experiencias brutales que no pueden volver a repetirse, pues la dignificación de los hombres que trabajan es el resorte y la pauta para la concordia universal.

El mundo de nuestro tiempo, signado por los arrebatos financieros y la globalización del nuevo liberalismo, que con turbias prácticas monetaristas trastoca y ha deformado el Estado protector con un enervante pragmatismo, menosprecia la praxis y el estudio del derecho sindical y del trabajo. Sin duda, se va apartando e inclusive sataniza el espíritu humanista que le anima y le dio origen, pero que frente al progreso y los reclamos del cambio se aduce que va en caída y su desaparición es inminente. Nada más lejano de la realidad, y antes sostenemos que esta disciplina floreció contra corriente y el repunte se verá de nuevo, pues la precariedad y la injusticia son, por paradójico contraste, caldo de cultivo insuperable para generar la resistencia.

Ni la vorágine del libre mercado ni el transpersonalismo económico podrán frenar el rumbo del Derecho del Trabajo, por más que sus consecuencias puedan generar el caos y desaten la violencia. Experiencia repetida, ampliamente comprobada. Por ello, es imprescindible revisar las fuentes y los principios torales que orientan el Derecho del Trabajo.

Es menester reencausarlos y procurar su eficacia para encontrar el sentido y los cometidos que reclaman el equilibrio esperado y la

justicia social. Como se proclama en el derecho comparado, la organización y la resistencia obrera, pese a todos los obstáculos, apuntará sin reparos a la construcción de una república para los trabajadores; de una verdadera democracia cimentada en el trabajo.

Con probada autonomía, el Derecho del Trabajo se transforma y debe adaptarse, ciertamente, a los cambios de la vida; pero sin contravenir su contenido, ni sus fines ni su naturaleza. Por lo mismo, todo un cuerpo de principios formativos aplicables exclusivamente a su experiencia, constituyen la base y la esencia de su ordenamiento jurídico renovador, tutelar y reivindicatorio de los trabajadores. Dichos principios se explican como las ideas matrices o las líneas de estructura que orientan y determinan el rumbo y destino de las normas de trabajo. Mismos que precisa analizar para advertir sus alcances y su incidencia exacta en la dinámica neoliberal y su fuerza globalizadora.

Para algún sector de la doctrina, el principio jurídico laboral inspira la creación de la norma, de donde se infiere que tiene la función de instruir al legislador sobre la naturaleza y el sentido del ordenamiento. Representa, por lo mismo, mucho más que una regla, toda vez que además de establecer determinadas limitaciones, establece directrices.³ Los principios confieren las bases de una verdadera ciencia y miran a procurar la correcta comprensión e interpretación de las normas de trabajo.⁴

Lastra Lastra considera que los principios del Derecho del Trabajo constituyen verdades jurídicas notorias e incuestionables, de obligatoria observación toda vez que representan la expresión auténtica, prístina, de las aspiraciones de justicia de la comunidad.⁵ Son explicados así, como las piedras sillares del Derecho del Trabajo que no se definen en ninguna norma o precepto legal.

3 Ost, Stelamaris. *Princípios do direito do trabalho* (principios del derecho del trabajo). Brasil: 2009. Disponible en: <http://www.webartigos.com/articles/14088/1/principios-do-direito-do-trabalho/pagina1.html>. Fecha de consulta: 20.05.2009.

4 *Loc. cit.*

5 Lastra Lastra, José Manuel. "Principios ordenadores de las relaciones de trabajo", en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. No. 100, enero-abril 2001. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM). Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/100/art/art5.htm>. Fecha de consulta: 20.05.2009.

*“Con independencia de los principios generales del derecho comunes a todo el ordenamiento jurídico...y con independencia, asimismo, de las reglas técnicas sobre interpretación...existen unos peculiares criterios y principios de acuerdo con los cuales deberán ser aplicadas las normas jurídico laborales”.*⁶

Mas cabe agregar también, que transgredir un principio del Derecho es mucho más que violar una regla, pues implica no solo incumplir un aislado mandamiento obligatorio, sino todo un sistema jurídico de normas.⁷

Dentro de otra perspectiva, los principios del Derecho del Trabajo pueden ser considerados como los enunciados normativos que condicionan y orientan el sentido de esta disciplina, amén de su aplicación e integración para elaborar nuevas normas de trabajo. Por su fuerza y eficacia, con frecuencia llegan a significarse como importantes factores supranormativos. Son considerados, al efecto, como los principios formativos, ordenadores de las relaciones de trabajo. Son contemplados, así, como los principios informadores de todo el ordenamiento laboral.

Los principios del Derecho del Trabajo, afirma Américo Plá:

*“son las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.*⁸

Los principios del Derecho del Trabajo pueden entenderse, en suma, como las ideas fundamentales que soportan y dan rumbo a todo el ordenamiento jurídico-legal. Inspirados por la recta razón, son las verdades universales que ilustran y marcan pautas al Derecho del Trabajo.

Los principios en comento son, en suma, las ideas rectoras que deberán adoptarse por el Derecho del Trabajo, tanto por lo que respecta a la creación de las leyes, como a la interpretación e integración de

6 Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. España: Tecnos. 2008. Pág. 200.

7 Ost, Stelamaris. *Óp. cit.*

8 Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Argentina: Depalma. 1998. Pág. 14.

las mismas; de donde puede inferirse que son las verdades basilares de todo un sistema de conocimiento. Por lo tanto, es fundamental meditar en la importancia que tienen estos principios puntuales, atenta su trascendencia como ideas fundacionales del Derecho del Trabajo, que no pueden ignorarse ni tampoco violentarse, sin sacrificar su esencia.

“Los principios del Derecho del Trabajo son supralegislativos, exteriores a la regla jurídica, que valen como verdades superiores a las reglas positivadas en el ordenamiento jurídico y no dependen de las mismas, por que se manifiestan como vectores que están por encima de esas reglas y de ellas están desvinculadas”.⁹

Espero aclarar con esto, que no es posible ceder a las contingencias y presiones del poder neoliberal que en su ambición expansiva, ciertamente globalizadora, pretende expandir el transpersonalismo económico letal por encima del prestigio de los derechos humanos, en la especie particularmente delicados, como aquellos de los trabajadores. Es pues, necesario reparar sobre la vigencia, oportunidad y trascendencia de los principios formativos del Derecho del Trabajo, procurando su observancia para poder alcanzar con la armonización de intereses, la justicia social.

Al buscar determinarlos, intentando entonces una clasificación idónea que permita analizarlos, ya es paradigmática, sino es que clásica, la obra del recordado maestro uruguayo Américo Plá Rodríguez¹⁰ que al efecto nos legó un tratado sobre los principios del Derecho del Trabajo, exponiendo este criterio:

Iniciar con el estudio del principio protector, del cual pueden derivarse tres vertientes: el principio *in dubio pro operario*, la regla de la aplicación de la norma más favorable y aquella denominada de la condición más beneficiosa. Continuar con el principio de la irrenunciabilidad de los derechos, el de la continuidad de la relación laboral, el de la primacía de la realidad y el principio de la razonabilidad, para culminar con el principio de la buena fe. Al profundizar en su obra, posteriormente agregó el principio de no discriminación.

9 Mascaro Nascimento, Amauri. *Teoría General del Derecho del Trabajo*. Brasil: LTDA. 1999. Págs. 215 y 216.

10 Plá Rodríguez, Américo. *Óp. cit.*

Con la erosión de las normas protectoras del trabajo, a través de innumerables figuras que presumen ordenar, cuando no legitimar, una regulación innovadora y atípica de las relaciones de trabajo, se desencadena una avalancha de nuevas y sospechosas figuras laborales: del teletrabajo a la parasubordinación jurídica, pasando por la subcontratación o intermediación laboral, lo que hace necesario revisar la eficacia y trascendencia de los principios del Derecho del Trabajo.¹¹

Para un análisis comprensivo, hemos dividido el estudio de los principios del Derecho del Trabajo en dos grandes grupos: los originales o también llamados clásicos, que aparecen y son inherentes al advenimiento del Derecho del Trabajo, y los nuevos principios de nuestra disciplina, que aparecen en las posguerras mundiales del siglo pasado, con el proceso socializador del derecho sindical y del trabajo.

Frente a los tiempos de cambio y la tendencia a abatir los mínimos legales a favor de los trabajadores, se hace necesario rescatar el estudio y la importancia de los principios rectores del Derecho del Trabajo, afirmando, después de lo visto, que por su naturaleza son indemnes, irreductibles y supralegales. Es imprescindible descubrir, por tanto, sus proyecciones y rumbo para superar el pragmatismo y la vorágine del neoliberalismo.

II. LOS PRINCIPIOS CLÁSICOS Y EL NUEVO RUMBO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Clásicos son los principios modelo, que descalifica y sataniza el neoliberalismo globalizador, cuestionándolos de ilusos, tortuosos incluso y contrarios al progreso, mismos que pretende aniquilar con la flexibilidad de las relaciones laborales. Son los principios fundacionales que jamás podrán ser derogados, suplantados ni desconocidos por el poder del Estado y menos aún del financiero. Tal es el caso, al efecto, del principio protector, del de libertad, el de igualdad, el de dignificación, o el de libertad sindical.

11 Tomaya, Jorge. *El principio de primacía de la realidad... entre la subordinación y la autonomía*. Perú: 2007. Disponible en: <http://derechogeneral.blogspot.com/2007/12/el-principio-de-primacia-de-la-realidad.html>. Fecha de consulta: 11.04.2009.

A. El principio *in favor prestatoris*

Paradigma de los principios rectores, originarios, sin duda, del Derecho del Trabajo, esta figura se explica como suma y gama, al caso, de la protección integral y la dignificación de los trabajadores. Su eficacia determina la intervención del Estado para la promulgación de normas laborales, que en el sentido apuntado, integren su cometido, procurando su real cumplimiento y la aplicación concreta de sus mandamientos.

De acuerdo con lo apuntado por el dilecto jurista Américo Plá Rodríguez, el principio en cuestión comprende una amplia gama de la cual se desprenden, a su vez, tres principios torales: el *in dubio pro operario*, que fundamentalmente consigna la preponderancia y preferencia de la interpretación más favorable para los trabajadores; la aplicación de la norma jurídica más favorable para el trabajador, y en su caso, el ordenamiento de privilegiar la condición más benéfica.¹²

*“El principio de condición más beneficiosa hace referencia al mantenimiento de los derechos adquiridos por el trabajador, pese a la ulterior aprobación de una norma que, con carácter de generalidad, establece condiciones menos favorables que las disfrutadas a título individual”.*¹³

B. El principio *in dubio pro operario*

Clásico, sin duda, el principio *in dubio pro operario* esclarece que en caso de duda prevalecerá la norma de mayores beneficios para el trabajador.

Este principio procede frente al supuesto de existir dubitación por la interpretación de una norma, respecto al sentido que la anima o a la dimensión de sus alcances; y opera también ante el problema de que existan lagunas en la ley, resultando factible el acudir, sin duda, a la analogía con objeto de integrar la norma laboral que bonifique la protección procedente: la tutela y promoción de los intereses del trabajador.

Como fórmula hermenéutica para tutelar la vulnerabilidad de los trabajadores, este principio toral que privilegia la protección de

12 Plá Rodríguez, Américo. *Óp. cit.*

13 Montoya Melgar, Alfredo. *Óp. cit.* Págs. 206-207.

la norma favorable, trasluce directamente la aplicación obligada de la justicia por compensación.

Mas, por paradójico contraste, la jurisprudencia constituye el obstáculo más serio al respeto del principio que estudiamos, pues cotidianamente contradice y en la práctica deja sin efecto a la protección de la ley. A tal grado, que si se elabora una tabla que compare la ley con aquella, frente a cada artículo podrán encontrarse varias jurisprudencias en contra, que en la praxis determinan su aplicación prioritaria por encima del texto legal, incluyendo el constitucional.

Es, pues, deplorable y vergonzoso que la actividad de la Suprema Corte, de los Tribunales Colegiados y hasta de las Juntas de Conciliación y Arbitraje se transforme en justicia de consigna al servicio del poder. Quede como perla la reciente jurisprudencia de la Corte que propiamente ha anulado las pensiones de los servidores públicos. Denegación de justicia que de forma cotidiana prueba que *“los juzgadores del trabajo”* invaden flagrantemente las funciones del legislador, desatendiendo y violando la voluntad de la ley.

Dentro de la perspectiva tutelar: *“es necesario promover el equilibrio que falta en la relación jurídica ante el desnivel que existe entre los dos sujetos, en detrimento del trabajador y a favor del patrón”*.¹⁴

“La aplicación del principio in dubio pro operario exige, como presupuesto necesario, la existencia de una res dubia, de una pluralidad de posibles interpretaciones de la norma”.¹⁵ Por lo que se ha precisado que *“Este principio, como su enunciado indica, requiere para aplicarlo el que exista duda previa en el juzgador”*.¹⁶

Lo cierto es que ante los cambios y los desbordamientos lamentables que ya se han mencionado, este principio refleja el espíritu y la fuerza de la justicia social que el neoliberalismo globalizador no podrá transgredir, sin atentar muy en serio contra la seguridad del mundo y el bienestar general.

14 Mascaro Nascimento, Amauri. *Óp. cit.* Pág. 219.

15 Montoya Melgar, Alfredo. *Óp. cit.* Pág. 201.

16 *Ibíd.*

C. El principio de estabilidad en el empleo

La precariedad de las condiciones generales de trabajo y la especulación neoliberal sobre la perentoriedad de los trabajos, como prácticas vitales, que hacen pensar a las empresas en la inminencia del despido libre, resalta la necesidad de procurar la eficacia del principio de estabilidad en el empleo. Su violación reiterada y la impunidad de las empresas no tan solo han prohijado la generalización de los trabajos eventuales, sino el disfrazamiento intolerable de la relación y el contrato de trabajo.

Asimismo, no es secreto que el motor generatriz de la riqueza y la productividad sin coto, germen de la flexibilidad laboral tan socorrida, no abriga ningún escrúpulo para abatir los salarios y especular libremente con la promoción del desempleo. La contratación por horas y la gama interminable de los cínicamente llamados contratos atípicos, verdaderos monumentos a la corrupción y a la insolencia, siempre solapados por la jurisprudencia, pretenden aniquilar la teoría relacionista, recogida en el espíritu tutelar de la legislación vigente.

Diferentes corrientes de opinión han señalado que el principio de estabilidad en el empleo es el principio vector del galantismo favorable a los trabajadores, siendo la flexibilidad laboral el factor principal de su derrumbe.¹⁷

Al ser el trabajo, hoy día, el patrimonio más caro de los trabajadores, en la ley se garantiza que la relación de trabajo nace y con ella se genera la estabilidad en el empleo, a partir del ingreso del trabajador a la empresa, lo que hace también factible que la permanencia surja al momento del inicio de la prestación de los servicios. Sin embargo, la corrupción y el descaro en el foro y en la judicatura han permitido que ahora esta ley sea letra muerta, invadiendo de trampas y salidas los despidos a capricho.

Como opina De la Cueva, el principal promotor de esta teoría:

“La estabilidad en el trabajo, se afirma que es la certeza del presente y del futuro, una de las ideas que anuncia una vinculación más íntima

17 Plá Rodríguez, Américo. *Óp. cit.* Pág. 311.

*y tal vez una fusión futura del Derecho del Trabajo y de la seguridad social".*¹⁸

Con estos abusos siguen la tercerización o el intermediarismo, la nugatoriedad de la sustitución del patrón, y el disfrazamiento de las contrataciones laborales a través de contratos privatistas como la prestación de servicios profesionales o el contrato a comisión. Trampas formales ajenas al Derecho del Trabajo que rompen abiertamente con el principio de estabilidad en el empleo, merced, en buena medida, a la miseria de la judicatura.

Sin embargo, continúa la resistencia y vuelve la acción directa a resistir la injusticia, intensificando la estrategia de exigir y hacer cumplir el principio basilar de que la relación de trabajo continúa entre tanto sobreviva la materia del trabajo.

D. El principio de libertad de trabajo

Dentro del peculiar proceso de gestación del Derecho del Trabajo, la libertad de trabajo es y ha sido uno de los principios formativos, también clásicos, que no pueden ser tocados sin resquebrajar el equilibrio y la sana convivencia, acaso, entre los factores de la producción. Basado en la convicción de que la libertad es uno de los atributos más caros del hombre, sobre todo anterior y superior al Estado, queda plasmado en el Código Político mexicano como la potestad de los trabajadores para dedicarse a la profesión, oficio o actividad que deseen, siempre que resulten lícitos (Artículo 5º, párrafo III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Amén de ello, el principio de libertad de trabajo comprende también el derecho de determinar tanto el objeto y la clase, como el método de producción que se prefiera elegir; asimismo, la potestad de adoptar la forma, tiempo y lugar donde efectuar el trabajo que se estime conveniente. Ha de agregarse también: *“la facultad de reunirse, asociarse o asalariarse con quien la persona tenga a bien, y la de ser dueño de las obras, productos o resultados que emanen de sus esfuerzos”*.¹⁹

18 Cueva, Mario De la. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo II. México: Porrúa. 2005. Pág. 219.

19 Helguera y García, Álvaro de la. “Capítulo XIV: Libertad de Trabajo”, en: *Manual práctico de la producción de la riqueza*. España: 2006. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2006a/ah-prod/2m.htm>. Fecha de consulta: 21.05.2009.

En cuanto principio clásico, la libertad de trabajo ha pasado a formar parte de los derechos humanos, de tal suerte que es reconocido como el derecho de toda persona a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo (Art. 23 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre).

Dentro de este orden de ideas, la relación de trabajo nunca podrá repercutir en menoscabo, pérdida o irremediable sacrificio de la libertad. Mas la libertad, se ha dicho, no es un valor intocable, pues se debe tomar en cuenta que con su ejercicio no se alteren ni los intereses de terceros, ni los de la sociedad.

En la base constitucional del ordenamiento mexicano, el principio de libertad de trabajo se completa con la declaración de que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa distribución y sin su pleno consentimiento. Asimismo, en la Declaración Americana de Derechos del Hombre se señala que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo (Artículo 14). El principio de igualdad se justifica por su profundo fundamento constitucional doctrinario e internacional vinculado estrechamente a la propia dignidad del ser humano.²⁰

E. El principio de igualdad

Como un principio puntal que acompaña el desarrollo del Derecho del Trabajo desde sus orígenes, la igualdad es un reclamo de la resistencia obrera para preservar con ello, su completa libertad y la dignidad de su existencia. El mundo neoliberal lo entiende acaso, como el derecho y el poder de los trabajadores para exigir idénticas oportunidades de acceso al empleo.

Dentro de un rico abanico, la primera garantía para preservar este principio es la prohibición de la creación y el manejo de listas negras entre las empresas. La antigua y funesta práctica de colocar en el índice a los obreros rebeldes o que resulten incómodos.

20 Plá Rodríguez, Américo. *Óp. cit.* Pág. 410.

La igualdad en nuestro ordenamiento jurídico-laboral se garantiza también, proscribiendo toda clase de discriminaciones por motivos de raza, sexo, edad, nacionalidad, religión, credo político o condición social (Artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo).

La discriminación reiterada y abierta contra las mujeres, hace particularmente grave la desigualdad de géneros, que de nueva cuenta lleva a las tácticas antiguas de manipular el trabajo femenino para mermar los salarios. Por lo que es necesario revisar la eficacia del principio de igualdad para preservar la estirpe, el respeto a la maternidad y a la dignidad debida a la mujer que trabaja.

Américo Plá precisa que *“el principio de no discriminación lleva a excluir todas aquellas diferenciaciones que colocan a un trabajador en una situación inferior o más desfavorable que el conjunto. Y sin una razón válida ni legítima”*.²¹

El principio de igualdad se amplía a diferentes vertientes, como el derecho de los trabajadores a exigir igualdad en el pago del salario, igualdad en el disfrute de las condiciones de trabajo e igualdad de consideración y trato frente a los patrones. Y en esta misma postura, este principio se amplía a exigir la preferencia de los trabajadores nacionales sobre los extranjeros.

El principio de igualdad se justifica por su profundo fundamento constitucional doctrinario e internacional, vinculado estrechamente a la propia dignidad del ser humano.²²

La reivindicación integral de los trabajadores y su plena dignificación tan solo puede colmarse vinculándose a la libertad y la igualdad laborales. Solo así podrá aspirarse a un equilibrio deseable a la vida democrática y a la justicia social.

F. El principio de dignidad en el trabajo

Estrechamente ligado a la mística y esencia del Derecho del Trabajo, el principio de dignificación de los trabajadores aparece en la base de las reivindicaciones proletarias en las épocas aciagas del individualismo liberal decimonónico. Preservado y aún vigente,

21 *Ibid.* Págs. 414-415.

22 Plá Rodríguez, Américo. *Óp. cit.* Pág. 410.

como un principio rector, su carácter clásico es incuestionable. En su gama es importante, si es que no auténtico parteaguas, la declaración de que el trabajo no es mercancía ni tampoco debe regularse como artículo de comercio.

A partir de la premisa de que la dignidad del trabajador es inviolable, pese a los tiempos que corren y a despecho de la judicatura, las empresas tendrán que entender que este principio reporta un reclamo impostergable de la resistencia obrera y que el desoírlo o violarlo entraña un grave peligro que al romper el equilibrio generará la violencia. No ha de perderse de vista, que dicho principio se vincula con aquellos que censuran la marginación de género y los tratos discriminatorios.

Con escepticismo se ha apuntado, pero no precisamente sin razón, que el conjunto de las condiciones laborales hoy reinantes, manifiesta el verdadero rostro de un sistema económico deshumanizado y vil, que considera al trabajo como simple mercancía que se vende y que se compra; vertedero del que se desprenden todos los tratos de abuso, desprecio y explotación hacia los trabajadores que tan solo venden su fuerza de trabajo, como único patrimonio.²³

Con todo, pese a la inercia global del mundo neoliberal, universal es también el clamor del deber de respetar la dignidad y la persona de los trabajadores, permitiéndoles llevar un nivel decoroso de existencia y de trabajo. De donde deriva el compromiso empresarial de ofrecer a los trabajadores condiciones suficientes de trabajo con un trato humanitario y justo.

El guardar consideración y respeto para los trabajadores, amén de retribuirles suficientemente para su sustento personal y también de su familia, es fundamental, sin duda, para reivindicar con decoro los valores y la dignidad humana.

Atenta la precariedad y el embate a las condiciones suficientes de existencia, se ha reflexionado en la necesidad de mejorar el espectro salarial, la siniestralidad laboral de los trabajadores, la vulnerabilidad de la permanencia en el empleo y la adecuación humanitaria de las

23 Agencia Católica por la Dignificación de los Trabajadores: http://agenciaticatolica.com.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=244&catid=44. Fecha de consulta: 22.05.2009.

condiciones de trabajo;²⁴ estrategias y programas para conciliar los intereses y aspirar a realizar la justicia social.

Prestigiado con la fuerza de los derechos humanos, el principio de dignificación del trabajo universaliza la protección socializante de la persona y la vida de los trabajadores, imponiendo a los patrones el deber prodigar el respeto y la consideración que son debidos a la fuerza laborante.

III. LA FLEXIBILIZACIÓN Y LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

La necesidad de realizar un análisis actual que considere y estudie el alcance y las repercusiones del transpersonalismo financiero sobre el régimen jurídico de las relaciones de trabajo, nos determina a tratar los nuevos principios del Derecho del Trabajo tras su socialización en las posguerras mundiales.

A. El principio de irrenunciabilidad

Dentro del proceso de socialización del Derecho del Trabajo a partir de la primera posguerra, el principio de irrenunciabilidad de los derechos obreros es el de más atractivo y fuerza reivindicatoria. Se le considera uno de los puntales jurídicos para promover la protección y la justicia social.

Se le pondera y estudia como uno de los frutos más logrados, no tan solo de la democracia, sino del nuevo humanismo, pues preserva con el bienestar, la integridad y la libertad de los trabajadores con tanta frecuencia expuestos a la renuncia de sus beneficios en virtud de la precariedad y el desempleo. Por lo mismo, la ley considera como nulo de pleno derecho todo acto, convenio o precepto que consigne la renuncia de derechos a favor de los trabajadores aun en contra de su propia voluntad.

En tal sentido, se estima que:

24 IURM. *IU propone un plan de dignificación de trabajadores del campo*. España: 2009. Disponible en: <http://www.murcia.com/region/noticias/2009/05-12-iu-propone-plan-dignificacion-trabajadores-del-campo.asp>. Fecha de consulta: 22.05.2009.

*“el principio de irrenunciabilidad de los derechos laborales tiene como finalidad fortalecer las conquistas conferidas por el ordenamiento jurídico ante la fragilidad del trabajador, que pudiera renunciar a ello”.*²⁵ Se realiza de esta suerte, *“la indisponibilidad de los derechos laborales, sin con eso recusar la posibilidad de transacciones”.*²⁶

Integrada a la imperatividad del Derecho del Trabajo, la irrenunciabilidad implica la prórroga indefinida de las condiciones generales de trabajo: potestad y principio insoslayable del Derecho del Trabajo que con frecuencia vulnera con descaro la jurisprudencia.

Los beneficios consignados en las normas de trabajo son irrenunciables, toda vez que la renuncia se entiende como dejación de un derecho sin compensación; de donde puede inferirse que *“la obligatoriedad de las normas de trabajo implica la irrenunciabilidad de beneficios, y por ende, la excepción sistemática de los actos propios”.*²⁷

En esta virtud, pese a las transformaciones liberales, han de reputarse inexistentes las renunciaciones de derechos realizadas por la fuerza laborante, estimándose un principio universal ampliamente socorrido en el derecho comparado, que determina rotunda la nulidad *ipso iure* de toda renuncia, merma o transgresión de las normas dignificadoras y que impliquen beneficios para los trabajadores.

*“La irrenunciabilidad se establece tan solo a favor del trabajador, entendiéndose que el empresario no se halla necesitado de la tutela del Ordenamiento, en cuanto a la disponibilidad de sus derechos”.*²⁸

*“Amplia es la tutela imperativa del trabajador respecto a los actos de disposición a favor del patrón, de derechos derivados de normas inderogables. Habida cuenta de que en cada caso, la indisponibilidad asume las formas de irrenunciabilidad e intransigencia”.*²⁹

Dentro de este orden de ideas, es incuestionable el principio de irrenunciabilidad que opera la protección *in favor prestatoris*, haciendo

25 Mascaró Nascimento, Amauri. *Óp. cit.* Pág. 219.

26 *Ibíd.*

27 Borrajo Dacruz, Efrén. *Introducción al Derecho del Trabajo*. España: Tecnos. 2008. Pág. 435.

28 Montoya Melgar, Alfredo. *Óp. cit.* Pág. 209.

29 Santero-Passarelli, Francesco. *Nozioni di diritto del lavoro*. Italia: Jovene. 1985. Pág. 283.

imposible contratar por abajo de los contenidos mínimos legales, obviamente en beneficio de la fuerza laborante.

B. El principio de inderogabilidad

Obra de la socialización del Derecho del Trabajo, líneas arriba explicado, el principio de inderogabilidad se vincula íntimamente al de irrenunciabilidad, toda vez que determina que la disciplina de comento es todo un sistema de contenidos mínimos legales a favor de los trabajadores.

En esta virtud, se estima que el ordenamiento jurídico laboral se integra como un complejo normativo *in favor prestatoris*, pues su contenido implica un complejo de leyes de orden público y de aplicación territorial. Por lo que ningún acuerdo, disposición o resolución podrán reducir los niveles mínimos legales para beneficio de los trabajadores.

Con jerarquía constitucional, propiamente generalizada en el derecho comparado, se recoge este principio que plasma la preferencia de la norma con mayores beneficios y que por ende, proscribela imposibilidad de abatir los contenidos mínimos legales que pudieran resultar más favorables para los trabajadores.³⁰

Además de la jurisprudencia, que sin duda se convierte en el máximo depredador del Derecho del Trabajo dentro del sistema mexicano, en un marco hostil de corrupción y de indecencia, muchos sindicatos operan también el abatimiento cotidiano de las condiciones generales de trabajo. Mas debe quedar en claro, que en virtud del principio de inderogabilidad ningún sindicato puede suscribir, revisar ni aprobar un nuevo convenio colectivo que remplace o modifique condiciones laborales menos favorables o que atenten contra el beneficio de los trabajadores.

Se puede advertir en suma, que tanto el principio de irrenunciabilidad como el de inderogabilidad se ligan estrechamente, como tutelares de los trabajadores, con la figura manejada en la dogmática como indisponibilidad *in peius*, de los derechos obreros.

30 Toledo Malheiros, Nayron Divino. *Princípios e fontes do direito do trabalho* (Principios y fuentes del Derecho del Trabajo). Brasil: 2006. Disponible en: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1184>. Fecha de consulta: 23.05.2009.

C. El principio programático

Vista la expansión monetarista y las mutaciones operadas por el neoliberalismo, el principio programático cobra sentido como una de las pautas directrices del moderno Derecho del Trabajo. Como una expresión señera del proceso socializador del Derecho del Trabajo, este principio, también denominado de la progresividad, consiste en el deber del Estado de adecuar el enriquecimiento paulatino e irreversible de los intereses y derechos de los trabajadores a las transformaciones del orden laboral contemporáneo.

La globalización de los mercados y el ímpetu incontenible de los grandes capitales, con el neoliberalismo intentaron flexibilizar la supuesta rigidez de las relaciones de trabajo, cazadas con el prejuicio de la estabilidad absoluta en el empleo. Y en el afán de lucrar acudieron a un sinnúmero de formas y estrategias en torno al despido libre y al abatimiento libre de las condiciones generales de trabajo.

Se desató, de esta suerte, un deseo de retornar a las prácticas y excesos del liberalismo del siglo XIX, que ha culminado en violar los derechos humanos, atentando gravemente contra la dignidad, el bienestar y la seguridad de los trabajadores. Así, la misión de promover periódicamente los mínimos legales a favor de los trabajadores, se consideró y fue eliminada como un óbice contrario al desarrollo y a la calidad total.

En este sentido, aclarábamos en otro estudio que el propósito de “...promover el bienestar general...” y la garantía de “...el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, indica el sentido prospectivo de las normas constitucionales que van en idéntico sentido –hacia el futuro– de lo dispuesto por las declaraciones, convenciones y tratados sobre derechos humanos.³¹ De aquí puede desprenderse que el derecho sindical y del trabajo “tiene una vocación de desarrollo progresivo en el sentido de una mayor extensión y protección de los derechos sociales”³².

31 Boleso, Marta Wildemer de, y Héctor Hugo Boleso. *Derechos Humanos y principios del Derecho del Trabajo*. Argentina: 1998. Disponible en: http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/boleso_der_hum_y_principios_.htm. Pág. 11. Fecha de consulta: 23.05.2009.

32 *Ibíd.*

Signo de los tiempos nuevos y expresión irrefutable de la socialización del ordenamiento laboral, el principio programático no puede ser vulnerado sin alterar seriamente el equilibrio económico y la paz que se precisan. Estado y empresas deben admitir, que como ocurrió a través de varios lustros, es permanente el esfuerzo por modificar el contenido de las normas vigentes del trabajo, siempre *in favor prestatoris* y de acuerdo a los reclamos de la justicia social. Lo contrario solo es germen de brutalidad y de barbarie.

Suelen agregarse otros principios como el de la primacía de la razón fundada o aquel de la buena fe, pero abrigamos la duda de que puedan ser considerados formativos, razón por la cual pasamos a estudiar otro principio incuestionable de este tipo, como la libertad sindical.

D. El principio de libertad sindical

En realidad formativo, pues es un principio típico, original y ordenador del Derecho del Trabajo, la libertad sindical magnifica el derecho de la afiliación profesional de los trabajadores a las organizaciones de su predilección.

Soporte fundamental de la organización profesional y la resistencia obrera, la libertad sindical tiene absoluta vigencia en sentido individual: como derecho de cada trabajador, y colectivo también: en cuanto potestad incuestionable de los sindicatos. Y debe ser intocable en sus dos aspectos esenciales: positivo y negativo.

En su aspecto positivo como el derecho de cada trabajador o, en su caso, de cada sindicato, para organizarse colectivamente, ya sea creando una organización profesional o afiliándose a una ya formada que resulte conveniente. En su aspecto negativo, como la potestad de no sindicalizarse o en su caso, aquella de separarse de la organización profesional, en cualquier tiempo, cuando lo crean oportuno.

Igualmente, este principio comprende la autonomía administrativa de redactar sus estatutos libremente, de elegir a su mesa directiva y en su caso, decidir sus plataformas reivindicatorias y su programa de acción.

Admirablemente, sostiene Gallart y Folch³³ que la libertad sindical ha de entenderse como autarquía jurídica sindical que se desdobra en diversas facultades: a) la denominada facultad constituyente para redactar sus estatutos; b) la autonomía interna, tanto para elegir a sus respectivos dirigentes como para deliberar en libertad, organizar su administración y crear los servicios necesarios; y asimismo, c) la autonomía de acción sindical, para realizar sus propios fines. Ha de agregarse también, d) la autonomía federativa de los sindicatos para vincularse orgánicamente en uniones, federaciones y confederaciones.

Esta figura esencial es estimada en el concierto mundial como parte integrante de los derechos humanos fundamentales y como piedra angular de las disposiciones que tienen por objeto asegurar la defensa de los intereses de los trabajadores, misma que reviste una importancia vital para la propia OIT toda vez que desde el Preámbulo de su Constitución se asume rotundamente el *"reconocimiento del principio de libertad sindical como requisito indispensable para la paz y armonía universales"*. Tal vez lo más relevante es la importancia y vigencia del Convenio Internacional Número 87 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Libertad Sindical, precisamente.

Mas el neoliberalismo y actualmente la flexibilidad laboral, se tornan en obstáculos brutales a la autodefensa obrera y la democracia sindical. La libertad de organización profesional se ha sometido a extremos sin precedentes, exponiendo la paz universal a riesgos inusitados. Proliferan ejemplos diversos de contrataciones colectivas de grandes compañías transnacionales en las cuales se abaten a capricho las condiciones generales de trabajo, imponiendo jornales inauditos de más de 12 horas diarias, con tratos indecorosos, sin reposos suficientes y en situaciones auténticas de precariedad e incertidumbre; lo que ha llevado a pensar en este predicamento: ¿libertad sindical o retorno a la flexibilización?³⁴

Dentro del sistema mexicano, con la degradante complicidad de la jurisprudencia, esta situación no es rara, aumentando la eviden-

33 Gallart y Folch, Alejandro. "Caracteres diferenciales de la libertad sindical", en: *Revista de Derecho del Trabajo*. Tomo XV. Argentina: La Ley. 1955. Pág. 582.

34 Sisro, Sergio. *¿Libertad sindical o regreso de la flexibilización?* Argentina: 2008. Disponible en: <http://revista-zoom.com.ar/articulo2824.html>. Fecha de consulta: 23.05.2009.

cia del sistema de limitaciones y obstáculos aberrantes a la libertad sindical, como los requisitos para constituir un sindicato, la clasificación de los mismos (para poder manipularlos), el conjunto de sus obligaciones y prohibiciones, pero fundamentalmente, el registro sindical (castrante y secreto), el régimen estatutario obligatorio y las cláusulas de exclusión.

Es necesario aclarar que acorde con el espíritu del principio de libertad sindical, resulta ofensivo y anticonstitucional el reconocimiento del derecho de libertad sindical de los patrones, que en la praxis jamás utilizan, y que por añadidura resulta grotesco. Y las razones son obvias: es impensable creer que pueda legitimarse el derecho de los patrones para sindicalizarse con objeto de enriquecer y promover sus intereses, en la especie, con detrimento directo de los intereses y derechos de los trabajadores.

De tales inconsecuencias y los extremos absurdos de una globalización monetarista, solo advertimos la lucha de la resistencia organizada.

Con la perspectiva de conjunto y la reflexión de los principios que orientan el destino del ordenamiento y el estudio jurídico del trabajo, es necesario apuntar cuáles son las expectativas viables o los rumbos actuales que definan estas líneas directrices.

IV. ACTUALES PERSPECTIVAS DE LOS PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Vislumbrado el esbozo general de los principios que informan el derecho sindical y del trabajo, procede pasar a ver o intentar elucidar las perspectivas actuales del derecho y el mundo laboral. Es menester reparar en la necesidad de analizar el alcance y perspectivas de los principios formativos, clásicos, ya lo hemos afirmado, de nuestra disciplina, anticipando, al efecto, que son y serán indemnes, supraleales y hasta supraconstitucionales.

Se expande por todo el orbe la idea de recuperar la estabilidad y el orden, el equilibrio económico, pero a conveniencia y planes de un nuevo liberalismo, que en su búsqueda materialista del progreso avasalla las instituciones, los principios y el soporte humanista que propende a la justicia social. Por ello, la resistencia es una

experiencia inevitable que seguro enfrentará la carrera infatigable que no repara en los medios para generar utilidades, a los instintos atávicos que, embozados en el modernismo, pretenden reinstaurar a cualquier costo los minados mecanismos del liberalismo clásico, que perverso y obcecado, no tuvo escrúpulo alguno en prohijar un capitalismo enajenado que especuló con el hambre, la inseguridad y el desempleo.

El saldo brutal de las dos guerras mundiales parece no recordarse y una voracidad sin precedentes anima la explotación globalizada; se expande la carrera armamentista y se conjuran los derechos sindicales, mas paradójicamente, la conciencia proletaria crece y el espíritu gregario comienza a globalizarse.

Las expectativas de respuesta se hacen naturales y la inconformidad hará encontrar nuevos cauces. Si el Derecho del Trabajo nació de la lucha proletaria, como una imposición de la clase obrera, en resistencia, no será el capitalismo ni los poderes políticos los que lo desaparezcan. La casi generalidad del mundo tiene que vivir de su trabajo; todos los hombres del orbe no aceptarán ser esclavos.

El credo encendido de los fariseos no cesa en su empeño de sacralizar el mito de la productividad y la excelencia, en el marco imprescindible de la globalización monetarista para acrecentar la fuerza de los monopolios financieros y la expansión sin fronteras del neoliberalismo. Mas el desequilibrio universal precipitado por la lucha económica globalizada de las potencias militares –los Estados liberales– desencadenó, no solo la inconformidad de los obreros en diferentes empresas, sino las guerras mundiales. Esa no es la expectativa deseable pero no debe ignorarse –habida cuenta, no hay duda– que no fueron los trabajadores los culpables.

En la realidad hodierna, al conjuro de tan enervante utilitarismo, se destronca el proceso socializador que nutrió de savia nueva, las instituciones y principios del Derecho Social, y muy particularmente, del Derecho Sindical y del Trabajo. Es por ello que, con desencanto, frente a los retos del tiempo, en principio se sustenta el tránsito del Estado interventor al Estado desertor.

Como habíamos apuntado en otro tiempo, frente a los riesgos sociales y los efectos aún vivos de los bélicos estragos ya multicitados,

no es factible el retorno siniestro al mundo del libre cambio y el abstencionismo laboral de los Estados. Bajo los esquemas del Estado desertor que añora se restablezca el libre juego de la oferta y la demanda dentro del mercado de trabajo, no estimamos que se puede revivir el abstencionismo, paradigma del mundo liberal decimonónico. Antes, deberá perpetuarse el compromiso de que el Estado provea a promover la prosperidad y el desarrollo que coadyuven consistentemente al bienestar y la paz, a través de programas sociales que miren al pleno empleo, la educación, la salud y la suficiencia salarial.³⁵

Por lo mismo, no es pensable que puedan desconocerse, al grado de suprimirse, los principios generales, formativos o rectores del Derecho Sindical y del Trabajo. No se aceptará sumisamente que los obreros renuncien a la equitativa distribución de la riqueza o que acepten que los neoliberales controviertan las ideas maestras, como imposiciones de la flexibilidad y el nuevo orden económico imperante, globalizador e irreductible.

Siempre en búsqueda de expectativas, en materia colectiva, como bien se ha señalado, tras la búsqueda afanosa de la justicia social se incrementará la lucha para lograr la observancia del principio constitucional de libertad sindical; será enérgico y determinante: exigir que se cumplan las bases constitucionales de dicho principio; que se suprima el registro sindical y la toma de nota de los sindicatos; que se proscriba la sindicalización forzada; que con la derogación de las obligaciones y prohibiciones de los sindicatos se suprima la cláusula de exclusión, así como las limitaciones al carácter irrestricto de la huelga.³⁶

Igual que ayer, hoy pensamos, que de la miseria y la marginación, solo puede germinarse y llegar a universalizarse la violencia. Por lo que, no obstante la opresión y la indignidad neoliberales, como en otras experiencias, los trabajadores tienen la última palabra y cuentan con la autodefensa para reivindicarse plenamente. Tienen los elementos necesarios para remontar los abusos recibidos y poder cristalizar las bondades y los cometidos de la justicia social.

35 François, Houtart. *El estado actual de la globalización*. Ecuador: 2001. Disponible en: <http://alainet.org/active/1315&lang=es>. Fecha de consulta: 23.05.2009.

36 Loyzaga De la Cueva, Octavio. *La flexibilización de los derechos laborales en la recomposición del capitalismo*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco. 1997. Págs. 122 y ss.

Centrada la reflexión en la dinámica del Derecho del Trabajo, cuyo fin tanto se anuncia, como si fuera posible, y más absurdo, plausible, entender eternizada la explotación capitalista, se ha ponderado con rigor y con talento, que la existencia y estudio de los principios formativos que tratamos no se agota, por supuesto, dentro de un catálogo cerrado. Por lo que es erróneo descartar la incorporación continua de nuevos principios esenciales, rectores y ordenadores que enriquezcan los puntales del Derecho del Trabajo.³⁷

En su furor expansionista, el neoliberalismo apunta y augura la desaparición del Derecho del Trabajo frente a los impactos del libre juego económico, que en su afán de productividad y eficientismo encuentra en los principios rectores y en la justicia social los obstáculos más graves del progreso. En su inercia transpersonalista, la flexibilización laboral pretende retrotraerse al liberalismo del siglo XIX para especular abiertamente con el llamado “mercado de trabajo”. Y así, con el sueño de destruir toda barrera que choque con la libertad de industria y el apogeo comercial, rompiendo las estructuras del ordenamiento laboral, pretende que ese suceso se confunda e identifique con el pleno bienestar.

Frente a tal bellaquería, visto por añadidura el desplome del neoliberalismo, las expectativas son diversas, pues la resistencia sindical se desarrolla y también se globaliza con una fuerza letal. Por lo mismo, hoy más que nunca, ha de volverse al origen y proyectar los empeños a la reivindicación obrera y a la justicia social, por lo que buscando sendas y una sana convivencia ha de rescatarse el peso y la autoridad de los principios formativos del Derecho del Trabajo.

Consecuentemente, no es factible, y lo reiteramos con vehemencia, la desaparición irremisible del Derecho del Trabajo, que nunca fue concesión, ni dádiva venturosa del Estado liberal, del poder financiero o de la benevolencia patronal. Los principios del Derecho del Trabajo resumen la historia y manifiestan la fuerza de este ordenamiento innovador, tutelar y reivindicador de la digna pobreza que trabaja y que no aceptará la explotación. La impotencia reprimida, la sorda resignación y la injusticia, solo serán perentorias; la resistencia organizada que estallará, en apoteosis, esplenderá finalmente.

37 Plá Rodríguez, Américo. *Óp. cit.* Pág. 422.

V. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Borrajo Dacruz, Efrén. *Introducción al Derecho del Trabajo*. España: Tecnos. 2008.
2. Cueva, Mario De la. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo II. México: Porrúa. 2005.
3. Gallart y Folch, Alejandro. "Caracteres diferenciales de la libertad sindical", en: *Revista de Derecho del Trabajo*. Tomo XV. Argentina: La Ley. 1955.
4. Loyzaga De la Cueva, Octavio. *La flexibilización de los derechos laborales en la recomposición del capitalismo*. México: Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco. 1997.
5. Mascaro Nascimento, Amauri. *Teoría General del Derecho del Trabajo*. Brasil: LTDA. 1999.
6. Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. España: Tecnos. 2008. Pág. 200.
7. Plá Rodríguez, Américo. *Los principios del Derecho del Trabajo*. Argentina: Depalma. 1998.
8. Santero-Passarelli, Francesco. *Nozioni di diritto del lavoro*. Italia: Jovene. 1985.

B. Normativas

1. IX Conferencia Internacional Americana. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. 1948.
2. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Declaración Universal de los Derechos del Hombre*. 1948.
3. Congreso Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus reformas*. 1917.
4. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley Federal del Trabajo y sus reformas*. 1970.

5. Organización Internacional del Trabajo. *Constitución de la OIT*. 1919.
6. Organización Internacional del Trabajo. *Convenio Número 87, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación*. 1948.

C. Electrónicas

1. Agencia Católica por la Dignificación de los Trabajadores: http://agenciacatolica.com.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=244&catid=44. Fecha de consulta: 22.05.2009.
2. Boleso, Marta Wildemer de, y Héctor Hugo Boleso. *Derechos Humanos y principios del Derecho del Trabajo*. Argentina: 1998. Disponible en: http://www.eft.com.ar/doctrina/articulos/boleso_der_hum_y_principios_.htm. Fecha de consulta: 23.05.2009.
3. François, Houtart. *El estado actual de la globalización*. Ecuador: 2001. Disponible en: <http://alainet.org/active/1315&lang=es>. Fecha de consulta: 23.05.2009.
4. Helguera y García, Álvaro de la. "Capítulo XIV: Libertad de Trabajo", en: *Manual práctico de la producción de la riqueza*. España: 2006. Disponible en: <http://www.eumed.net/libros/2006a/ah-prod/2m.htm>. Fecha de consulta: 21.05.2009.
5. IURM. *IU propone un plan de dignificación de trabajadores del campo*. España: 2009. Disponible en: <http://www.murcia.com/region/noticias/2009/05-12-iu-propone-plan-dignificacion-trabajadores-del-campo.asp>. Fecha de consulta: 22.05.2009.
6. Lastra Lastra, José Manuel. "Principios ordenadores de las relaciones de trabajo", en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. No. 100, enero-abril 2001. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México (UNAM). Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/100/art/art5.htm>. Fecha de consulta: 20.05.2009.
7. Ost, Stelamaris. *Princípios do direito do trabalho* (Principios del derecho del trabajo). Brasil: 2009. Disponible en: <http://www.webartigos.com/articles/14088/1/principios-do-direito-do-trabalho/pagina1.html>. Fecha de consulta: 20.05.2009.

8. Sisro, Sergio. *¿Libertad sindical o regreso de la flexibilización?* Argentina: 2008. Disponible en: <http://revista-zoom.com.ar/articulo2824.html>. Fecha de consulta: 23.05.2009.
9. Toledo Malheiros, Nayron Divino. *Princípios e fontes do direito do trabalho* (Principios y fuentes del derecho del trabajo). Brasil: 2006. Disponible en: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1184>. Fecha de consulta: 23.05.2009.
10. Tomaya, Jorge. *El principio de primacía de la realidad... entre la subordinación y la autonomía*. Perú: 2007. Disponible en: <http://derechogeneral.blogspot.com/2007/12/el-principio-de-primacia-de-la-realidad.html>. Fecha de consulta: 11.04.2009.

El Estado y los Derechos Sociales a inicios del siglo XX¹

Dr. Ángel Ruiz Guillermo²

Sumario: I. Nociones Generales: A. ¿Qué es Estado?; B. ¿Qué son los Derechos Sociales? II. Derecho Social y las clases sociales. III. Derecho Social y conflictos sociales. IV. Estado y Derechos Sociales en el mundo contemporáneo. V. Conclusiones. VI. Referencias: A. Bibliográficas, B. Electrónicas.

I. NOCIONES GENERALES

En estos tiempos de globalización económica en que el mercado feroz nos impone sus reglas y el neoliberalismo recalcitrante ha hecho presa de América Latina de un par de décadas a la fecha, los **Derechos Sociales** –en cuyo elenco debemos encuadrar al Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social–, han sido arrojados al arcón del olvido y yacen allí, en el fondo del pozo, ante la pasmosa indiferencia de gobernantes y legisladores debido a múltiples factores económicos y políticos de que adolece la región.

1 Ponencia dictada en el IX Congreso Centroamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, auspiciado por la Asociación Guatemalteca de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ASGUATRA), celebrado en Guatemala del 3 al 5 de marzo de 2004.

2 Abogado por la Universidad de Guadalajara (U. de G.); diplomados en Derecho Público, Social y Corporativo y maestría en Derecho con especialidad terminal en negociación colectiva laboral y seguridad social, por la misma Universidad; maestría y doctorado en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, en la Universidad San Pablo-CEU de Madrid, España, con distinción *summa cum laude* en su examen de grado doctoral. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT (actualmente con nivel II); profesor e investigador de tiempo completo de la Universidad de Guadalajara; presidente de la *Academia del Derecho de la Seguridad Social*; catedrático de posgrado en múltiples maestrías y especialidades en la Universidad de Guadalajara y en diversas universidades públicas y privadas de México.

La decadencia del **Estado de bienestar**, entendido aquí como una política gubernamental intervencionista y niveladora de desigualdades sociales que tan magníficos logros había obtenido, ha entrado a una crisis existencial debido, en mucho, a que las cuestiones sociales hoy en día parecen fuera de contexto, colapsando, de paso, instituciones otrora magníficas, como nuestros seguros sociales latinoamericanos, al grado de entrar sin remedio en un peligroso proceso involutivo que nada bueno nos augura como sociedades organizadas.

Por ello hemos pretendido hacer ahora, en el marco de este Congreso Centroamericano que aglutina a especialistas en el área de los Derechos Sociales, una revisión de cómo es concebido el Estado hoy en día, y si en verdad existen aquellos. Para asegurarnos de que no estemos en una “Torre de Babel”, y que todos sin distinción hablamos el mismo lenguaje académico, para no perdernos, comenzaremos formulando dos preguntas clave: ¿Qué es Estado?, y ¿Qué son los Derechos Sociales?

A. ¿Qué es Estado?

Para resolver la primera cuestión, diremos que el Estado es la forma más perfecta que las sociedades organizadas han encontrado para forjar el destino de millones de seres que conviven en este planeta en una época y territorio determinado. Infinidad de culturas –desde las más antiguas, como Grecia y Roma, hasta las actuales–, han intentado vanamente explicarse bien a bien y comprender a cabalidad qué es el Estado, pero solo han conseguido, cuando mucho, entender para qué sirve, debido a que se trata de un concepto evolutivo en grado sumo, como la humanidad misma.

Sin embargo, base de la ciencia política actual e incluso de la economía contemporánea –para la cual en este mundo globalizado las fronteras clásicas y la soberanía estatal ya no existen–, el concepto de **Estado** ha sido conceptualizado de diversas maneras; desde un “*organismo biológico*” según Schaeffle, hasta un “*organismo psicológico*” conforme afirmara Gierke, pasando naturalmente por la dual concepción de Jellinek, quien consideraba al Estado “*como un sujeto social y un sujeto de derecho*”³, dado que en él confluyen siempre dos vertientes diferenciadas, la sociológica y la jurídica.

3 Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. Argentina: Albatros. 1973.

Para Hans Kelsen –como ya se sabe, autor de una de las teorías más difundidas en la ciencia jurídica: la “*Teoría Pura del Derecho*”–, desde una perspectiva puramente formalista identifica al Estado con el Derecho mismo, concibiéndolo más bien como “*la organización que personifica el orden jurídico*”. Así, el territorio no es otra cosa que el ámbito espacial de vigencia de las leyes; la población, el ámbito de aplicación personal de ellas; y la *época*, su ámbito temporal de aplicación; en la inteligencia que bien comprendía un hecho evidente: lo que hoy es orden público mañana podría dejar de serlo, dado que nada de lo social es inmutable ni permanece para siempre.⁴

Duverger, en un esfuerzo de superación de las concepciones formalistas, buscó una noción sustantiva del Estado centrado en el análisis del ejercicio del poder político. Por un lado, distingue –dándole siempre sentidos y connotaciones diferentes–, al “*Estado-gobierno*” (es decir, a la organización gubernamental y al conjunto de gobernantes con su aparato de poder), diferenciándole del “*Estado-soberano*” (esto es, al conjunto de gobernados en cuya base ciudadana reside la auténtica soberanía, si seguimos la teoría democrática de que el verdadero poder radica en el pueblo, pues éste, mediante el sufragio libre, secreto y universal, elige a sus gobernantes). De ambas acepciones –combinándolas, ya que ambas coexisten necesariamente–, Duverger estructura entonces el concepto moderno de “*Estado-nación*”, que no es otra cosa que una agrupación humana integrada, soberana y no subordinada a ninguna otra, que se distingue por los lazos de solidaridad intensos que unen a sus miembros ineluctablemente y que le vuelven la organización social más fuerte que es posible conseguir por el *contrato social* implícito –siguiendo a Rousseau– que en ella pervive.⁵

Entonces, concluimos en que la diferencia sustancial entre el Estado y otras organizaciones humanas es más bien “de grado” que “de naturaleza”, si bien nos queda claro que cualquier otro grupo social se encuentra subordinado al Estado mismo, pues este, para decirlo pronto, es la más completa, terminada y perfeccionada de las formas de comunidades humanas que existen en la actualidad. No obstante, para legitimarse ante los propios individuos que lo in-

4 Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 10ª edición. México: Porrúa. 1998.

5 Duverger, Maurice. *Introducción a la Política*. 4ª edición. Argentina: Ariel. 1987.

tegran, debe el Estado, a su vez, reconocerle a cada uno de ellos sus derechos fundamentales, como son la vida, la libertad y, en general, los derechos inalienables que le son propios por el simple hecho de ser persona humana: los *derechos humanos* y las *garantías individuales o sociales* del gobernado.

Nos encontramos entonces, al intentar acotar qué es el Estado, ante un concepto multívoco de innumerables significados que incluso los científicos –dependiendo de la perspectiva de la ciencia que manejen– podrán dotarle de significados singulares. No existe, pues, una definición precisa e incontrovertible de Estado y reconocerlo así ahora resulta un buen punto de partida en nuestro análisis propuesto; en este sentido, a Emmanuel Kant le asistía la razón cuando aseguraba que: “*Hay conceptos en la ciencia que no pueden ser definidos, bastando su comprensión para tenerlos por ciertos y probada su existencia*”.⁶

Digámoslo de una buena vez: hay una y mil maneras de describir al Estado y nadie, *a priori*, puede irrogarse el derecho de decirse poseedor de la verdad absoluta respecto a su conceptualización.

Y si a ello le añadimos que hay distintas clases de Estados, el asunto entonces se vuelve más complicado de definir, sobre todo si les intentamos clasificar acorde a sus perfiles políticos. A manera de ejemplo, ¿quién de nosotros se atreve ahora a definir Estado?, porque si alguien lo hace totalmente seguro de lo que afirma como verdad absoluta e incontrovertible, luego le pediríamos que nos definiera **Estado social de derecho** (algo que México, mi patria, pregonaba ser pero que aún no ha conseguido ser).

Sentado lo anterior, abordemos ahora la segunda de las cuestiones que nos hemos propuesto dilucidar: ¿Qué debemos de entender por Derechos Sociales?

B. ¿Qué son los Derechos Sociales?

Para empezar, la simple noción de un **derecho** supone, como contrapartida, una obligación a cargo de persona física o jurídica. En obvio de tiempo y para no extraviarnos en disquisiciones propias de la ciencia jurídica, diremos que del individualismo recalcitrante

6 Kant, Emmanuel. *Crítica de la razón pura*. México: Porrúa. 2000.

que durante siglos permeó en nuestras organizaciones sociales y en el Estado mismo, pasamos como colectividad a **insertar derechos y obligaciones en un contexto social, en donde primase el orden público y el interés general por sobre lo meramente individual**; es decir, llegamos a la “socialización del Derecho”, ese confuso enjambre de normas jurídicas que crean el armazón en que se sustenta el Estado mismo y la vida cotidiana de la sociedad.

Pero no se crea que el proceso fue ágil y sencillo; por el contrario, los Derechos Sociales, si bien consustanciales a los seres humanos por el simple hecho de serlo, tienen su origen en la “Declaración de los Derechos del Hombre”, sancionada en el año de 1793 como uno de los grandes logros tras la culminación de la Revolución Francesa en 1789 –un parteaguas histórico que divide la Edad Moderna de la Contemporánea, como ya se sabe–.

Así, verdaderas garantías sociales, tales como la igualdad, la libertad, la propiedad y la resistencia a la opresión de cualquier tipo, fueron elevadas por vez primera a la categoría de Derechos Sociales que el propio Estado debía garantizar velando por su puntual observancia, plasmándolos en ley para que siempre fueran respetados por gobernantes y gobernados.

Ahora bien, el sujeto beneficiario de tales derechos o prerrogativas lo es invariablemente el propio gobernado –el ciudadano común y corriente–; en tanto que el sujeto obligado lo será el Estado a través de los gobernantes en turno –cualquiera que sea su filiación o tendencia política–, por lo que el gobierno mismo se convierte en “garante” de tales Derechos Sociales por el poder que ejerce en su función pública.

Hoy en día, los Derechos Sociales se consagran en las propias normas de la Constitución Política de todos los países del orbe, sin excepción, que bien entendemos todos es “la norma suprema” o la “ley de leyes”. Porque tras de Francia y Alemania, toda Europa occidental empezó a reconocer esta clase de Derechos Sociales de los gobernados, que pronto cobraron carta de naturalización e incluso el mundo entero comenzó a voltear sus ojos hacia esta original cuanto lógica manera de conceptualizar el Derecho, entendido no solo como ciencia, sino como una verdadera ciencia social.

México, que hizo la primera revolución social del mundo –incluso antes que la soviética–, plasmó en su Carta Fundamental de 1917 los Derechos Sociales, un asunto que el constituyente originario mexicano se abocó a resolver y plasmó en los artículos 3º, 27 y 123 constitucionales.

Era obvio que hubiera normas de Derecho Privado que rigieran las relaciones entre los particulares; o normas de Derecho Público que regulasen la función ordenada de los gobiernos y su relación entre estos con los gobernados, así como con otros Estados soberanos. Pero faltaba el total reconocimiento, por parte del Estado, sobre asuntos que atañen a los ciudadanos, sobre todo de aquellos integrantes de las clases sociales tradicionalmente más desprotegidas –como son los campesinos y los obreros–, cuestiones que debían ser entonces reguladas a través de una política efectiva niveladora de las desigualdades naturales y mediante la emisión de leyes y decretos con sentido tuitivo, tutelándose por el Estado activamente sus derechos esenciales, a la par que les aseguraba un nivel de vida decoroso y digno.

Fue, a nuestro entender, un acto mínimo de genuina *justicia social* que alcanzaría enormes logros y una nueva concepción de valores, un hecho que no debía entenderse como simple caridad o concesión brindada a título de gracia a los desposeídos, sino por el contrario, entendido desde los aspectos teóricos y prácticos como el pleno reconocimiento de que todos los seres humanos –con independencia de su fortuna y sin exclusiones o discriminaciones–, formamos parte integrante del tejido o entramado de una sociedad justa e incluyente que se preocupa por el ciudadano.

Nace así el Derecho Social que, no sobra decir, es un derecho “clasista”, reivindicatorio y tuitivo, una rama de la ciencia jurídica llena de normas proteccionistas de las diversas clases sociales –muy especialmente de los campesinos y los obreros–, y en cuyo elenco, además del Derecho Agrario y el Derecho Laboral, deben incluirse otras disciplinas jurídicas ya debidamente estructuradas, como los Derechos de la Seguridad Social, o el Cooperativo, el Económico, el Educativo y hasta el Burocrático.

La esencia del sentido nivelador de tales normas jurídicas podría describirse con una llaneza y profundidad sorprendentes: **darle más**

al que más necesita; menos al que necesite menos y nada al que afortunadamente nada necesita. Así de simple.

Se parte de la premisa básica de que ninguno somos iguales a otro y cada uno de nosotros merecemos el trato jurídicamente diferenciado a que propende el Derecho Social, dependiendo, desde luego, de nuestras particularidades que nos individualizan, las posibilidades de realización personal que tenemos y nuestra situación social. En este sentido, no basta la cacareada “igualdad de oportunidades” que pregona el discurso oficial, sino que debe apuntarse a conseguir la igualdad de logros, un asunto hartamente complicado que merecería un tratado para desentrañarlo y no una simple conferencia.

Asistimos así a la creación del inquietante concepto de la llamada *justicia social*, a través de “*la función social del Derecho*”⁷ –como la definía León Duguit–. Sabedor de que la justicia es el fin supremo del Derecho, con extraordinaria maestría, Gustavo Radbruch afirmó que la justicia social era: “*la máxima expresión de la justicia*”; mientras que en México juristas colosales de la talla de Mario De la Cueva llegaron a afirmar que “*entre el fuerte y el débil, es la libertad la que mata*”⁸ –queriendo dar a entender que nunca había que dejar libres a los hombres para que no hubiera abusos–, “*porque aunque parezcan iguales, en la vida no es lo mismo un banquero que un obrero*”, según sostenía Alberto Trueba Urbina.

II. DERECHO SOCIAL Y LAS CLASES SOCIALES

Con el *Derecho Social* manejamos aspectos muy diferentes al privado o al público. El *Derecho Social*, entonces, suele ser a veces reivindicador pero siempre será protector de quienes se encuentran en desventaja natural; se trata de una normatividad hartamente polémica y que desde luego no a todos gusta, acaso más bien porque son pocos quienes la entienden.

Por eso deviene en necesario que los juslaboralistas, como expertos conocedores de la ciencia jurídica que somos, sirvamos de guía dando luz al legislador sobre los pretendidos cambios de nuestra

7 Duguit, León. *Las Transformaciones del Derecho Público*. Madrid: Francisco Beltrán. 1913.

8 Cueva, Mario De la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 18ª edición. México: Porrúa. 2001.

normatividad laboral, dado que si bien todos hablan y opinan del trabajo desde sus respectivas trincheras –en especial los llamados por la OIT “actores sociales”, esto es: empresarios, sindicatos y el Estado–, no siempre lo hacen con objetividad y pleno conocimiento de causa.

Ahora bien, pese al individualismo recalcitrante que es sello distintivo en nuestras sociedades contemporáneas, suponemos que a nadie sorprende reconocer que hay “*clases sociales*”, entendiendo por estas al conjunto de individuos o grupos que ocupan un nivel social determinado dentro de un sistema de estratificación, casi siempre medible en posibilidades económicas de ingreso y gasto –también llamado “*poder de compra*” en una sociedad de consumo–, pues la *clase social* queda delimitada en relación a la propiedad o el control de los medios de producción económica y el poder político dentro de la sociedad que –cuando menos se supone– el mismo Estado debe regular, en aras de no dejar completamente suelta a la “*ley de la oferta y la demanda*”, evitando en lo posible un mercado sin rostro humano.

Resulta innegable que las *clases sociales* desarrollan modos de vida, manifestaciones culturales, formas de pensamiento e ideologías propias que las diferencian e identifican dentro de la sociedad global; y que en la medida en que aquellas resulten ser contradictorias, las discrepancias tienden a volverse germen de conflicto, determinado en gran parte por la dinámica política de una sociedad que no termina, bien a bien, por definirse. Porque nadie con un poco de cordura se atrevería hoy en día a poner en tela de juicio que la influencia de las clases es enorme en la vida política de un país.

A lo largo de la historia, los antagonismos entre las clases sociales –vistos y entendidos también como grupos situados en diferentes niveles que tienden a la explotación humana, porque como sostenía atinadamente Hobbes: “*El hombre es el lobo del hombre*” (*Homo homini lupus*)–, han constituido, al correr de los siglos, uno de los factores más decisivos de la dinámica social; hasta el punto de que filósofos y pensadores –entre los que descolla el paradigmático Carlos Marx–, hicieron de la “*lucha de clase*” la clave del desarrollo social del hombre y el fenómeno decisivo y rector de la historia.

Así como ocurre con los derechos humanos o las garantías sociales, que nadie termina de entender a cabalidad en qué consisten

–aunque se comprenda que existan–, el asunto de las clases es un tema tradicionalmente controvertido, porque querámoslo o no, el mundo –sobre todo en estas épocas de neoliberalismo recalcitrante y globalización a ultranza–, se mueve a partir de “clases”, en una especie de lucha social e ideológica que aún lejos está de concluir y se traspola a la vida cotidiana.

Entonces, si como hemos visto y comprobado, el Derecho Social es un derecho de clases, sucede que son estas las que determinan a su natural beneficiario.

El asunto no es nuevo. Cuatro siglos antes de Cristo, el filósofo griego, Platón, señalaba: “...toda ciudad, por pequeña que ésta sea, se encuentra dividida cuando menos en dos, la de los ricos y la de los pobres...”. Su discípulo, Aristóteles, en su obra *La Política*, afirmó que “...la población se divide en los muy ricos, los muy pobres y los que no son ni muy ricos ni muy pobres sino que se encuentran en situación intermedia...”.

Siglos más tarde, Lenin adujo al respecto:

“...Las clases sociales son grandes grupos de hombres que se diferencian entre sí, por el lugar que ocupan en un sistema de producción históricamente determinado, por las relaciones en que se encuentran frente a los medios de producción, por el papel que desempeñan en la organización social del trabajo y, por consiguiente, por el modo y la proporción en que perciben la parte de la riqueza social de que disponen...”.

Luego, en las encíclicas “*Rerum Novarum*” y “*Quadragesimo anno*” –de los Papas León XIII y Pío XI, respectivamente–, quedó plasmada la Doctrina Social Cristiana, cuya aspiración principal consiste en que los ricos sean menos ricos y los pobres sean menos pobres. Lucio Mendieta y Núñez, en su libro *Las clases sociales* estableció sin cortapisas: “*las clases sociales son amplios agregados de personas diferenciadas unas de otras por los aspectos especiales de su cultura y de su situación económica*”.

Pero, ¿por qué hablar de clases sociales aquí? Pues porque hablamos de Derecho Social y, en concreto, del Derecho Laboral.

Porque no es lo mismo la clase empresarial y sus intereses particulares, que la clase trabajadora y sus derechos inalienables; no son

iguales ni en Centroamérica, ni en Europa o en Asia, siendo este, querámoslo reconocer o no, un delicado asunto de equilibrios que, por cierto, la clase gobernante o no ha podido o no ha querido darse cuenta que subyace detrás de la flexibilización laboral, tan buscada ahora en aras de producir más a menor costo en esa especie de esclavitud moderna que elegantemente se ha dado en llamar “nueva cultura laboral”.

III. DERECHO SOCIAL Y CONFLICTOS SOCIALES

Con todos estos elementos, conviene recordar que durante las épocas precortesiana y colonial, los grandes conflictos sociales y políticos fueron eminentemente campesinos; luego, en el siglo XIX, los problemas se dieron más bien en el incipiente movimiento obrero, y ya en el siglo XX los grandes movimientos sociales tuvieron como fuerza principal a los campesinos y a los trabajadores como protagonistas, pues los conflictos políticos surgieron de las protestas obreras y de las luchas sindicales. Surge así, vigoroso y pleno, el *Derecho Social* para regular las relaciones de estas clases sociales, intentando armonizarlas en una sociedad polifacética pero organizada.

Y al evolucionar nuestros pueblos latinoamericanos, a mediados del siglo XX los conflictos más importantes se originaron en las clases medias: maestros, médicos y estudiantes, problemas sociales con características urbanas dada la imparable migración del campo—tradicionalmente abandonado de políticas productivas por parte del Estado—, a las ciudades, cuyos cinturones de miseria en sus zonas conurbadas son la mejor muestra de todo lo anterior y son verdaderos “caldos de cultivo” de conflictos sociales imparables.

En resumen: los satisfactores de que disponemos para resolver nuestras necesidades y demandas no son iguales en cantidades y calidades para todos los seres humanos; ya no digamos en lo que a oportunidades frente a la vida se refiere.

A cerrar la brecha entre los pocos que acumulan tanta riqueza y los millones de seres desposeídos propenden, pues, los Derechos Sociales, los que al paso de los años poco a poco e interesadamente se han ido socavando desde sus cimientos.

Hoy, en pleno siglo XXI, cuando los conflictos sociales tienden a agudizarse como consecuencia de políticas públicas equivocadas,

cuando los problemas sociales brotan espontánea e inconteniblemente, ahora cuando la delincuencia es ya incontrolable y los pobres se multiplican geométricamente –si por “pobreza extrema” entendemos a los infortunados seres que sobreviven con menos de un dólar diario, según la clasificación hecha *a priori* por el Banco Mundial–, no podemos cerrar más los ojos a una verdad incontrovertible: **la igualdad entre desiguales solo produce injusticias.**

Porque, Señores Congresistas, los bonitos discursos y las simples ideas o palabras sin acciones concretas no atacan el problema de fondo, como son la exclusión, la discriminación, la injusta distribución de la riqueza y la carencia de empleos formales o decentes, como prefiere llamarle la OIT.

Asistimos, pues, hoy en día a escenarios en verdad escalofriantes y por desgracia no alcanzamos a atisbar en el fondo del túnel siquiera una luz que nos esperance. El Estado mismo y los Derechos Sociales han entrado en una franca crisis existencial, porque hoy en día importa más el interés del Estado que el ciudadano; importa ahora más el propio interés del gobierno por sobre el de los gobernados, en una especie de “ley del embudo” que nos traga sin remedio.

Pero con ser ello malo no es lo peor. A nuestro parecer, lo más grave es que son unos cuantos influyentes, una élite o cúpula privilegiada, quienes han dado muestras claras que lo social no les importa, como tampoco les interesan los medios para lograr el fin específico que persigue: **una mayor recaudación impositiva de los ciudadanos a toda costa**, aunque no se refleje el alto pago de impuestos en servicios públicos brindados ni con la creación de nuevas fuentes de empleo para los millares de jóvenes que día con día, en plena edad productiva, pretenden incorporarse a la economía formal y vistas las circunstancias, se quedan en la informal o en el “trabajo subterráneo” que es tan difícil de control y no cotiza para la seguridad social.

El empleo formal o decente “muda de piel” de manera dramática y se trata ya de una especie en franca extinción si es que no hacemos de manera urgente algo concreto para evitarlo.

Se nos olvidan las sabias lecciones de la historia, y sigue siendo el hombre –el único animal pensante y se supone que hasta inteli-

gente— quien se tropieza con la misma piedra, pues no aprendemos ni siquiera a fuerza de golpes y traspiés.

Porque recordemos que los grandes estadistas no necesariamente perseguían fines humanitarios, sino que ejercían la política hacia los marginados y desposeídos como una manera de obtener el control del proletariado; entendían que nada pierde el que nada tiene y que cuando uno está en el fondo del pozo la lógica impone que hay que dejar de cavar.

Cierto, como alguna vez afirmara el malogrado Salvador Allende en las instalaciones de la bicentenario Universidad de Guadalajara, mi *Alma Mater*: “*las revoluciones no pasan por las universidades*”.⁹ Ocurre, pues, que las revoluciones no las gestan los filósofos, los pensadores, los juristas o los líderes de opinión; las revoluciones, esos movimientos trágicos para una sociedad que se precia de organizada, las hace el proletariado por su cuenta, el propio pueblo que quiere cambiar de tajo su amarga realidad cotidiana, que no está dispuesta a soportar ni un minuto más.

Otto Von Bismarck es un buen ejemplo de la visión, no de un político, sino de un verdadero estadista. El llamado “canciller de hierro”, creador del primer Código de Seguridad Social del planeta —y a quien sus detractores acusan de haber hecho grande a Alemania y pequeños a los alemanes al volverlos dependientes en exceso de la protección estatal—, sabía que la mayor preocupación de un obrero es su núcleo familiar directo que depende económicamente de su exiguo ingreso, insuficiente siempre para cubrir el costo de los servicios de salud privada.

De manera visionaria, Bismarck ideó trasladar —con los aportes del Estado, los empleadores y los propios empleados—, la responsabilidad originaria de cuidar la salud y el ingreso del obrero del mero ámbito individual (esto es, de la fábrica y el campo), llevándola al hogar mismo del trabajador. Ello se tradujo en bienestar, en vida digna y decorosa de la clase laborante de la ciudad y del campo.

9 Allende, Salvador. “A la Juventud Revolucionaria”. Discurso dado en la Universidad de Guadalajara, México, el 02.12.1972. Disponible en: <http://www.luisemiliorecabarren.cl/?q=node/400>. Fecha de consulta: 12.05.2010.

Creó así al seguro social, que es el instrumento estatal para alcanzar esa aspiración humana llamada “seguridad social”, la que luego se volvería un derecho humano consagrado en la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* de la ONU, proclamada por su Asamblea General el 10 de diciembre de 1948, y se volvería también un compromiso fundamental en las políticas socioeconómicas implementadas por todos los países del orbe. En aquel entonces –año 1889, para ser precisos–, Bismarck señaló, tajante: “*por caro que resulte el seguro social, resulta menos gravoso que los riesgos de una revolución*”. Bien sabía lo que decía, pues no creó el primer esquema protector social por casualidad, ni lo hizo tampoco por ser buena gente; entendía, tras la experiencia de tres guerras en que se vio involucrado, que si se desatiende a los pobres y marginados se corre el grave riesgo de un levantamiento social, una revuelta que siempre será de funestas consecuencias para los pudientes y el propio Estado, una lección, pues, que parece se nos ha olvidado del todo.

IV. ESTADO Y DERECHOS SOCIALES EN EL MUNDO CONTEMPORÁNEO

Como podemos advertir, el Estado y los Derechos Sociales no son hoy lo que antes eran, ni lo mucho que para nosotros significaban.

En este mundo convulso, en donde una sociedad contestataria y demandante como nunca antes –debido acaso a la notoria crisis de valores de este principio de siglo y milenio–, no encuentra en el Estado ni en sus actuales gobernantes –carentes por lo demás del liderazgo social capaz de poner rumbo al mando y credibilidad en sus ideas–, la capacidad de respuesta a sus satisfactores básicos mínimos, tales como seguridad pública, educación, salud, empleo, distribución equitativa del ingreso y de la renta nacional, etc., cúmulo de Derechos Sociales que se han convertido de pronto solo en un catálogo de buenas intenciones y de promesas incumplidas.

Querámoslo o no reconocer, nos hallamos hoy en día inmersos en una grave crisis existencial. Paradójicamente, en plena era de la cibernética, perdidos en un mar de información, naufragamos en la ignorancia, y hasta los profesionistas de hoy nos hemos vuelto día con día “analfabetas funcionales”, como bien afirmara el Nobel de literatura José Saramago, pues “*sabiendo leer no leemos, y pudiendo escribir no escribimos*”.

V. CONCLUSIONES

En conclusión, Señores Congresistas:

- A. No puede haber Estado sin gobierno, pero tampoco sin gobernados. No pueden ser soberanas las naciones si dependen de la ayuda externa y de las reglas que impone el mercado feroz, siempre regulado y controlado por los países ricos. No existirán tampoco los Derechos Sociales sin quien los garantice –el Estado–, y quienes los exijan –los gobernados–. Porque sin pretender ser agoreros del desastre y confiando esperanzados en que solo se trate de temores infundados, creemos que la paz social pende de un hilo, no solo en México, sino en el mundo entero. Ya se sabe que no puede haber paz social sin paz en los estómagos de la gente, ni verdadera justicia si no existe la justicia social.
- B. La realidad, entonces –duele reconocerlo como jurista–, es más sabia que el Derecho. Como no existen soluciones mágicas, ha llegado la hora de que dejemos de ser parte del problema para volvernos parte de su solución. Hagamos la tarea que nos corresponde desde nuestra respectiva trinchera de la investigación, del postulante o de la judicatura; la inversión en educación, a mediano plazo, es una buena alternativa, pues en todo ello “educación” se vuelve una palabra clave.

Pero pongamos manos a la obra de inmediato, puesto que el futuro de nuestros países, de esta área geográfica y en especial la de nuestros hijos –los seres que seguramente más nos importan en la vida–, se halla en juego. Y para no variar, en ello depositamos toda nuestra esperanza.

VI. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Cueva, Mario De la. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. 18ª edición. México: Porrúa. 2001.
2. Duguit, León. *Las Transformaciones del Derecho Público*. Madrid: Francisco Beltrán. 1913.

3. Duverger, Maurice. *Introducción a la Política*. 4ª edición. Argentina: Ariel. 1987.
4. Jellinek, Georg. *Teoría General del Estado*. Argentina: Albatros. 1973.
5. Kant, Emmanuel. *Crítica de la razón pura*. México: Porrúa. 2000.
6. Kelsen, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. 10ª edición. México: Porrúa. 1998.

B. Electrónicas

1. Allende, Salvador. *A la Juventud Revolucionaria*. Discurso dado en la Universidad de Guadalajara, México, el 02.12.1972. Disponible en: <http://www.luisemiliorecabarren.cl/?q=node/400>. Fecha de consulta: 12.05.2010.

Derecho del Trabajo y Cultura de Paz: un imperativo de nuestros tiempos¹

Lic. Carlos Mauricio Molina Fonseca²

Sumario: I. Marco introductorio. II. La Cultura de la Paz y el Pensamiento Social de la Iglesia en relación al Derecho del Trabajo. III. Realidad legal salvadoreña: las influencias de los Constituyentes del 50 y del Pensamiento del Catolicismo Social en el tratamiento del derecho al trabajo. IV. Acuerdos de Paz en El Salvador y su influencia en las relaciones laborales: A. Propuesta empresarial; B. Los trabajadores frente al futuro y el desarrollo; C. La flexibilización de las relaciones de trabajo; D. La propiedad de los aportes de pensiones; E. El desempleo; F. El socio confiable. V. Conclusión. VI. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Electrónicas; D. Otras.

I. MARCO INTRODUCTORIO

Deseo inicialmente felicitar a los organizadores de este Congreso Centroamericano y del Caribe de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; a los hermanos guatemaltecos, por su sabia decisión de incluir este tema de tanta importancia para la vida política de nuestros países y agradecer el haber depositado la gran responsabilidad de la exposición del presente tema en mi persona, lo cual he aceptado como un reto, como fervientes creyentes que somos de la paz, el diálogo y

1 Ponencia dictada en el IX Congreso Centroamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, auspiciado por la Asociación Guatemalteca de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ASGUATRA), celebrado en Guatemala del 3 al 5 de marzo de 2004.

2 Abogado por la Universidad de El Salvador, Posgrado en Administración de Empresas, Subsecretario de Trabajo; Primer Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos; Profesor Universitario; Investigador y elaborador de un sinnúmero de trabajos de Derecho Laboral; fundador y Presidente de la Asociación Salvadoreña de Trabajo, Vicepresidente de la Asociación Iberoamericana del Derecho del Trabajo; Consultor laboral de diferentes empresas del sector comercio, industria y servicio.

la concertación, ya que es una temática que, además de sustantiva, es polémica y de gran actualidad. Y agregaríamos preguntarnos si en un mediano plazo es posible la viabilidad y una cultura de paz, con un arrastre de confrontación y con un contexto universal de alta exigibilidad laboral y bajos salarios. Ante el tema soy positivo, por la situación actual de ambos sectores en la economía internacional y también por la experiencia salvadoreña de los Acuerdos de Paz, como se tratará posteriormente.

Estamos ante posiciones divergentes, las cuales podríamos situar casi a los inicios de la época del nacimiento de la disciplina laboral; sin embargo, es en esta clase de eventos académicos donde, fuera de las pasiones antagónicas de los autores sociales, pueden salir propuestas equitativas sin utopías románticas, sino más bien pragmáticas, que establezcan mecanismos de soluciones racionales a los conflictos que se plantean, todo en aras de organizar la producción y que las soluciones sean beneficiosas y equitativas para trabajadores y patronos, creando un clima de armonía para beneficio de las democracias de nuestros países, y ese es el esfuerzo del presente trabajo.

La dinámica de mi presentación se basa en enunciar ideas-fuerza, las cuales provienen del Pensamiento Social de la Iglesia, de la Constitución Política salvadoreña de 1950 y de los Acuerdos de Paz de El Salvador, que motiven al tratamiento profundo de una serie de ejes que, pese a su singular importancia al interior de nuestros ordenamientos constitucionales y legales, pasan relativamente inexplorados o invisibles. Además, me basaré en un enfoque de corte general, en razón de lo amplio del tema en comentario y de lo crítico del factor tiempo.

Finalizo este apartado de planteamientos preliminares agradeciendo a quienes comparten la mesa conmigo, a los auspiciadores de este evento académico y cultural y, sobre todo, a ustedes por la atención e interés que seguramente sabrán dispensar a mis reflexiones.

II. LA CULTURA DE PAZ Y EL PENSAMIENTO SOCIAL DE LA IGLESIA EN RELACIÓN AL DERECHO DEL TRABAJO

La Iglesia Universal y Nacional desde siempre se ha interesado en el Derecho al Trabajo y más allá de la simple actividad laboral. La Iglesia ha visto en este derecho humano y valor fundamental, un verdadero instrumento de realización del individuo como tal, así como de los colectivos sociales.

Es de apuntar que la Iglesia, a través de los tiempos y sobre todo, por medio de las Encíclicas Papales, ha visto en el trabajo un aspecto del primer orden de interés. En esa línea, ya desde tiempos de la Encíclica *Rerum Novarum* (“De las Cosas Nuevas”, 1891) de Su Santidad León XIII –que, por cierto, fue dictada en un momento de singular trascendencia histórica, ya que se asistía a los efectos del maquinismo europeo, es decir, la secuelas de la Revolución Industrial– el trabajo humano se visualizó como un componente esencial en el desarrollo de las relaciones humanas.

En la Encíclica referida, el tema social y particularmente, la condición obrera, era lo esencial; esta Encíclica apareció como consecuencia de una serie de causas, entre las que vale la pena subrayar: a) la necesidad de superar el profundo divorcio entre la economía y la moral; b) el reconocimiento legítimo del provecho individual en consonancia del social; y además, c) la indebida absolutización de la acumulación de la riqueza como aspiración máxima. En esta misma, la Iglesia se pronunció por diferentes derechos, entre ellos: el derecho a la asociación laboral, al descanso dominical, a la limitación de la jornada laboral, la protección de la mujer trabajadora, del salario mínimo y la previsión.

Cuarenta años después, la Iglesia reitera su compromiso social con el trabajo y así, el Papa Pío XI proclama *Quadragesimo Anno* (1931). Esta Encíclica versa sobre la restauración del orden social en perfecta conformidad con la Ley de Dios y en su texto se reafirma la sustancialidad del derecho al trabajo –de grupos e individuos–, como un aspecto altamente relacionado con la dignidad del hombre; de todos y de todo el hombre.

Posteriormente, la Iglesia emite dos instrumentos que guardan conexión directa con el derecho al trabajo y estos son: Encíclica *Mater*

et Magistra (1961) de Juan XXIII y la Encíclica *Laborem Exercens* (1981) de Su Santidad Juan Pablo II; en estas dos, la Iglesia se pronuncia vigorosamente por la defensa del trabajo, entendido como:

*“todo tipo de acción realizada por el hombre independientemente de sus características o circunstancias; significa toda actividad humana que se puede o que se debe reconocer como trabajo entre las múltiples actividades de las que el hombre es capaz y a las que está predispuesto por la naturaleza misma en virtud de su humanidad...”*³

Es evidente que la Doctrina Social de la Iglesia exige al cristiano un compromiso, a la luz del Evangelio y de la razón, de promover el trabajo sano, y este compromiso cristiano descansa en la percepción eclesial de que el trabajo desarrolla toda la potencialidad humana.

He querido con este apretado recuento histórico enfatizar la capital trascendencia que se le confiere al trabajo, y esta influencia del catolicismo social se ha de traducir en influenciar la legislación interna, tal como lo examinaremos en el siguiente apartado, en el cual nos concentraremos en verificar cómo este derecho fue tratado en nuestro constitucionalismo.

III. REALIDAD LEGAL SALVADOREÑA: LAS INFLUENCIAS DE LOS CONSTITUYENTES DEL 50 Y DEL PENSAMIENTO DEL CATOLICISMO SOCIAL EN EL TRATAMIENTO DEL DERECHO AL TRABAJO

La Constitución Política de 1950 de El Salvador es una Ley Fundamental que surge en un contexto internacional y nacional sumamente particular.

Por un lado, las secuelas de la Segunda Guerra Mundial (1939-45) que se proyectan sobre todo el orbe, y por otro, el incipiente proceso de industrialización, que servirá de base al posterior movimiento de integración centroamericana. Es en este contexto que surge una Constitución claramente enfilada a la construcción del Estado Social y Democrático de Derecho; una Constitución que, como pocas en nuestra particular y rica historia constitucional, regula lo relativo

3 Juan Pablo II. Carta Encíclica *Laborem Exercens*. 1981.09.14. Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_sp.html. Fecha de consulta: 23.05.2010.

al derecho al trabajo, al establecer un capítulo dedicado al trabajo y la seguridad social y que dispone: *“que el trabajo será regulado con un Código de Trabajo que tendrá por objeto principal armonizar las relaciones entre trabajadores y patronos, estableciendo sus derechos y obligaciones”*. Igual redacción tiene la Constitución actual y el artículo 1 del Código de Trabajo salvadoreño vigente.

Las influencias derivadas de la Ley Primaria en comento y de la directa incidencia de la Doctrina Social de la Iglesia, tal como lo hemos analizado en el anterior apartado, y con un mayor énfasis en la siguiente década, y más precisamente a partir del Concilio Vaticano II, permite que al mismo se le asigne un rol de armonizar los vínculos entre el capital y el trabajo o más técnicamente, las relaciones entre trabajadores y empleadores, pero con mira siempre a la protección del sujeto más vulnerable.

Es importante destacar en esta reflexión inicial que la simbiosis surgida de los constituyentes del 50 con el pensamiento eclesial, entre otros aspectos, permite verificar con singular propiedad que el Derecho del Trabajo es un instrumento de la política social. Es decir, en el anterior orden, la disciplina jurídica se convierte en un medio de compensar desigualdades y por consiguiente, en un recurso para mejorar los niveles de calidad de vida de las personas, entendidas como colectivos o como individuos.

Aquí permítanme hacer una corta reflexión en torno a la importancia del trabajo. Y es que pese a ser obvia la importancia de este derecho y valor humano, lamentablemente, en muchas ocasiones no se dictan políticas sociales que favorezcan realmente el incremento cualitativo y cuantitativo del empleo, al punto que algunos defensores del economicismo hablan únicamente de crecimiento económico sin aumento del empleo. Debo decir en ese contexto lo siguiente: en nuestros países, desde hace unos años, se ha impulsado una política económica, la cual, sin el correspondiente acompañamiento de las políticas sociales, y sin tan siquiera la promulgación de medidas de corte socialmente compensatorio, ha terminado por afectar el equilibrio social propio de este derecho.

IV. ACUERDOS DE PAZ EN EL SALVADOR Y SU INFLUENCIA EN LAS RELACIONES LABORALES

El Salvador, como sabemos, cuenta con un nuevo marco político desde el 16 de enero de 1992, siendo esta la primera condicionante positiva, encaminada a crear una cultura de paz en el Derecho Laboral, pues el proceso de paz es una nueva visión, la de la concertación basada en la solución mediante el diálogo y la negociación, y esta es la esencia de los Acuerdos que, a doce años de suscritos, han ido trasladándose lentamente al conjunto social y por lo tanto, interiorizándose en la expresión cultural.

Dentro de ese marco, los Acuerdos crean un mecanismo de diálogo social denominado “foro de concertación económica y social”, conformado por los sectores laboral, empresarial y gubernamental, el cual tuvo una vida efímera de quince meses y que recibió algunas críticas como retardo en su instalación, carencia de representatividad y quizás excesivo entusiasmo al pretender que en un corto período nuestra sociedad hubiere absorbido la cultura del diálogo y, por supuesto, no se agotó la agenda del foro; sin embargo, se avanzó mucho, ya que a propuesta del sector laboral se acordó ratificar varios convenios de la OIT; asimismo, se lograron importantes acuerdos al Código de Trabajo sobre la libertad de asociación y la creación de un mecanismo como el Consejo Superior del Trabajo, organismo tripartito que entre sus atribuciones principales está una mesa de diálogo económica social permanente y con otras facultades todavía no apreciadas, tales como que ninguna reforma al Código de Trabajo se aprobará sin el consenso del mismo.

Finalmente, el foro desarrolló un conocimiento y confianza mutua, y según expresiones, en diferentes actividades y eventos se mantienen amistades entre representantes laborales y empresariales, es decir, que se ha perdido el mito de la desconfianza, paso importante para lograr otros estadios superiores de entendimiento.

A. Propuesta empresarial

En 1996 el sector empresarial, representado por su cúpula, denominada Asociación Nacional de la Empresa Privada –ANEP–, lanza su primera propuesta nacional denominada “Manifiesto Empresarial”, que sobre el tema que nos ocupa, decía:

*“Los salvadoreños debemos reconocer que la estabilidad del país en el orden político, económico y social, depende de la alianza permanente entre los empleados y empleadores y que este nuevo entorno de competencia globalizada, nos exige buscar maneras creativas para que ambos podamos resolver nuestras diferencias de forma pacífica y comprendiendo el papel complementario”.*⁴

B. Los trabajadores frente al futuro y el desarrollo

Meses después de la presentación del Manifiesto Empresarial, 23 organizaciones que han confluído en la **Red Laboral** han roto el silencio con una **autocrítica** muy valiente, reconociendo la atomización que ha sufrido en este proceso el movimiento laboral. También tienen un planteamiento novedoso. Yo nunca había visto en ningún acuerdo colectivo y en ninguna negociación la referencia que por primera vez hace esta propuesta al hablar de **calidad y de elevación de la productividad**. Hasta este momento todo había estado, y lo señala el mismo manifiesto, circunscrito al tema del incremento de salarios para la empresa o para la actividad industrial.⁵

El documento es una respuesta a los cambios que impactan la situación de los trabajadores. Existe otro tipo de mecanismos que son los que hay que buscar porque la variación de las condiciones económicas ya no depende solo de la empresa ni de la actividad económica, ni del propio país; vivimos en un mundo globalizado y esa situación impacta el salario y aporta variables inmanejables para los dos autores de la relación laboral; asimismo, la mencionada propuesta contiene temas sobre flexibilización de la propiedad de los aportes de pensiones, desempleo y socio confiable, que se expondrán a continuación.

C. La flexibilización de las relaciones de trabajo

Hemos de decir puntualmente, que este aspecto es planteado con mucha valentía en el documento. Habla hasta de reducir la jornada de trabajo con el fin de que otros trabajadores tengan oportunidad de laborar, es decir, que propone compartir el trabajo. En momentos en que estamos hablando de exclusión del tema social creo que es conve-

4 Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP). *Manifiesto Empresarial*. El Salvador. 1996.

5 Red Laboral. *Manifiesto Salvadoreño: Los trabajadores frente al futuro y al desarrollo*. El Salvador. 1997.

niente expresar de manera categórica que flexibilizar no quiere decir ausencia de regulaciones del Estado, porque el Derecho del Trabajo tiene un dique social llamado tutela, el cual no se encuentra establecido en forma antojadiza, sino que se debe a razones de equilibrio social.

D. La propiedad de los aportes de pensiones

A partir del fondo de pensiones que tienen los trabajadores en El Salvador, reflejado en cuentas individuales, tal como lo establece la nueva Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones, expresado en la propuesta que nos ocupa dice: “*nosotros además de nuestro capital humano tenemos un capital financiero que son nuestros aportes en las cotizaciones a pensiones que estamos haciendo*”.⁶ Es importante señalar que en el Fondo de Administración de Pensiones hace falta un componente, que pocos han mencionado: hemos dejado a la Superintendencia de Pensiones muy sola. De todas las superintendencias, esta es la única que no tiene un consejo directivo y no cuenta con la participación de los trabajadores y de los empresarios que, a futuro, son los que van a aportar el capital ante la ausencia del aporte del Estado; este tema necesita reorientación y la misma se ha iniciado con una reforma a la ley a la que nos referimos al principio, la cual equiparará a las personas que se jubilarán bajo este sistema con las del sistema público anterior, con la cual existía en el pago de pensiones un diferencial del 33%.

E. El desempleo

Este aspecto no es exclusivo de la propuesta de los trabajadores; hace pocos días veíamos el muestreo de opinión de la *Gallup* y ya no es la inseguridad ciudadana la que preocupa a todos los salvadoreños sino que ahora les está afligiendo el desempleo o subempleo, como quiera ser llamado. Este es un fenómeno que está oculto en países desarrollados como España y el Reino Unido, que tienen una tasa de desempleo alrededor del veinte por ciento, pero no se traduce en extrema pobreza, porque en estos países existen mecanismos de seguridad social o de subsidios, para mantener a los desempleados transitorios, lo cual no permite que el desempleo trascienda a consecuencias más graves. Un indicador del Ministerio de Economía muestra que el desempleo en El Salvador tiene cifras de un dígito, sin embargo, la extrema pobreza ha disminuido, según el último

6 Red Laboral. *Ibid.*

informe del PNUD (2003).⁷ Hay un claro desfase entre las cifras de desempleo y la extrema pobreza, lo cual se debe, según el informe mencionado, a distintas causas entre las cuales las más importantes son la remesas familiares que remiten nuestros compatriotas desde los Estados Unidos de Norte América.

F. El socio confiable

La propuesta laboral, además de la autocrítica, expresa sin ambages y pide ser un socio confiable. En el pasado, en algunos acuerdos laborales, y por la atomización de las distintas organizaciones, unas pensaban de una manera y otras de otra. Se entiende que a partir de esta propuesta se busca una voz concertada y mayores niveles de **representatividad entre los trabajadores**. Dicho documento concluye:

*“Debemos abrirnos al diálogo social amplio, transparente y objetivo, con un enfoque en que predominen los intereses de la nación. La flexibilización del trabajo no debe ser sinónimo de polarización y enfrentamiento, sino de convergencia y de concertación para buscar unidos una salida exitosa de esta nueva situación difícil”.*⁸

V. CONCLUSIÓN

Ante las propuestas de los trabajadores y de los empresarios, debemos preguntarnos: ¿es posible que competitividad, solidaridad y progreso sean excluyentes?; ¿Es diametralmente distinta la propuesta de los trabajadores? Las dos propuestas son aisladas y unilaterales, pero ambas dicen con palabras distintas lo mismo, y esto es lo que queda. Debemos unir esas dos propuestas porque esa es la única manera viable de construir una agenda laboral que se traduzca en un pacto social; en otras palabras, retomar los Acuerdos de Paz en el área social, que no fue posible abordarlos al inicio, pero creo que es el momento y están las condiciones para concretizarlos.

Consideramos que la región y El Salvador tienen un marco político: los Acuerdos de Paz, que debemos aprovechar para encaminarnos a una cultura de paz en la temática laboral, entendiendo por

7 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Informe sobre el Desarrollo Humano El Salvador 2003: desafíos y opciones en tiempos de la globalización*. El Salvador: PNUD. 2003

8 Red Laboral. *Ibid.*

esta, no la renuncia de los intereses de capital-trabajo, sino que los conflictos se diriman dentro de un contexto de legalidad y que sus reclamaciones y propuestas se desarrollen dentro de un ambiente de diálogo y concertación en ausencia de confrontación.

VI. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Cabanellas, Guillermo y Luis Alcalá-Zamora. *Tratado de política laboral y social*. 3ª edición. Argentina: Editorial Heliasta. 1982.
2. FLACSO-El Salvador. *De la experiencia salvadoreña a la esperanza guatemalteca: Acuerdos de Paz en El Salvador y Guatemala*. El Salvador: FLACSO. 1997.
3. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Informe sobre el Desarrollo Humano El Salvador 2003: desafíos y opciones en tiempos de la globalización*. El Salvador: PNUD. 2003.

B. Normativas

1. Asamblea Constituyente de El Salvador. *Decreto Número 38, Constitución de la República de El Salvador y sus reformas*. 1983.
2. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. *Ley del Sistema de Ahorro para Pensiones*. 1996.
3. Asamblea Nacional Constituyente de El Salvador. *Decreto Número 14, Constitución Política de El Salvador*. 1950. (derogada)

C. Electrónicas

1. Gobierno de El Salvador y Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional. Acuerdo de Paz de El Salvador (Firmado en Chapultepec). 1992. Disponible en: <http://www.opinandoenelsalvador.com/wp-content/uploads/2009/06/acuerdosdepa-zelsalvador1992.pdf>. Fecha de consulta: 23.05.2010.
2. Juan Pablo II. Carta Encíclica *Laborem Exercens*. 1981.09.14. Disponible en: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_sp.html. Fecha de consulta: 23.05.2010.

D. Otras

1. Asociación Nacional de la Empresa Privada (ANEP). *Manifiesto Empresarial*. El Salvador. 1996.
2. Red Laboral. *Manifiesto Salvadoreño: Los trabajadores frente al futuro y al desarrollo*. El Salvador. 1997.

La erradicación del trabajo infantil: un reto pendiente¹

M.A. José Roberto Palomo²

Sumario: I. Introducción. II. Antecedentes: A. Convenio Número 138 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973; B. Recomendación Número 146 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973; C. Convenio Número 182 de la OIT, sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999; D. Recomendación Número 190 de la OIT, sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. III. A diez años del Convenio Número 182 de la OIT. IV. Conclusión. V. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Electrónicas.

I. INTRODUCCIÓN

Los días 10 y 11 de mayo recién pasados se llevó a cabo en La Haya, Holanda, la Conferencia Mundial sobre Trabajo Infantil. Organizada por el Ministerio de Asuntos Sociales y de Empleo del Gobierno de los Países Bajos en colaboración con la Organización Internacional del Trabajo, se contó con la asistencia de más de 450 delegados provenientes de 80 países, entre ellos, funcionarios de gobierno, representantes de organizaciones de empleadores y traba-

1 Ponencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Hacia una Nueva Cultura Laboral", en honor al Dr. Teodosio A. Palomino, celebrado en el campus central de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, del 24 al 25 de agosto de 2010.

2 Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Abogado por la Universidad de San Pedro Sula; maestría en Legislación, Políticas y Gestión Ambiental por la Universidad Paulo Freire de Nicaragua; maestría en Legislación Ambiental Centroamericana por la Universidad Cooperación Internacional; maestrante de la maestría en Derecho Procesal Civil por la Universidad Tecnológica de Honduras. Ha sido Juez de Paz Criminal en San Pedro Sula, asesor legal de la municipalidad de la misma ciudad, académico, catedrático, conferencista y abogado litigante.

jadores, organizaciones internacionales, miembros de la academia y de la sociedad civil.

En el desarrollo de la conferencia, la OIT presentó el Informe Global sobre el Trabajo Infantil de la OIT para el año 2010. Este presenta nuevas estadísticas mundiales y un análisis de las tendencias actuales del trabajo infantil. Al finalizar la misma y en la sesión de clausura, los participantes adoptaron una Hoja de ruta que aspira a “aumentar de manera fundamental” los esfuerzos mundiales tendientes a eliminar las peores formas de trabajo infantil para 2016.

En el informe global presentado en la conferencia, se expone que América Latina y el Caribe es una de las regiones en que aún hay aproximadamente 14 millones de niños, niñas y adolescentes entre 5 y 17 años realizando, la mayor parte de ellos, tareas domésticas, agrícolas, industriales y mineras; entre estas, algunas peligrosas.

“Esta cifra representa el 10% del total de niños en ese rango de edad en la región, que son alrededor de 141 millones”.³ El informe especifica que “de esos 14 millones de niños, niñas y adolescentes, 9,4 millones realizan trabajos que son peligrosos y amenazan su integridad física y psicológica”.⁴ También aclara, que “de la cifra total, 4 millones son adolescentes entre 15 y 17 años que realizan trabajos peligrosos, y que por ese motivo están considerados dentro de la clasificación de trabajo infantil. Los otros 10 millones son niños entre 5 y 14 años, los cuales estarían trabajando por debajo de la edad mínima de admisión al empleo”.⁵

II. ANTECEDENTES

Al referirnos al trabajo infantil y sus formas y al cuantificar y calificar los avances obtenidos hasta la fecha en su erradicación, es ineludible citar los convenios internacionales suscritos y adoptados por nuestros países, instrumentos de base en esta tarea que no mengua.

3 Organización Internacional del Trabajo –OIT–. “Nuevas cifras sobre el trabajo infantil en el mundo: un llamado a la atención inmediata”, en: *Boletín Encuentros*, Año IX, No. 12, diciembre-2010-marzo 2011. Perú: OIT. Disponible en: <http://white.oit.org.pe/ippec/alcencuentros/interior.php?notCodigo=1803>. Fecha de consulta: 23.05.2010.

4 *Loc. cit.*

5 *Loc. cit.*

A. Convenio Número 138 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973

Teniendo en cuenta las disposiciones del Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919; Convenio sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1920; Convenio sobre la edad mínima (agricultura), 1921; Convenio sobre la edad mínima (pañoleros y fogoneros), 1921; Convenio sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1932; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajo marítimo), 1936; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (industria), 1937; Convenio (revisado) sobre la edad mínima (trabajos no industriales), 1937; Convenio sobre la edad mínima (pescadores), 1959, y Convenio sobre la edad mínima (trabajo subterráneo), 1965;⁶ en su quincuagésima octava reunión, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, congregada en la ciudad de Ginebra, con fecha veintiséis de junio de mil novecientos setenta y tres, adoptó un instrumento general sobre la temática, aplicable “a sectores económicos limitados, con miras a lograr la total abolición del trabajo de los niños”.⁷ Este convenio, a partir de su adopción se le conoce como “Convenio sobre la edad mínima, 1973” que en su artículo 1 establece el compromiso adoptado por cada uno de los países signatarios:

“a seguir una política nacional que asegure la abolición efectiva del trabajo de los niños y eleve progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo a un nivel que haga posible el más completo desarrollo físico y mental de los menores”.

B. Recomendación Número 146 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973

Adoptada para lograr el éxito de la política nacional a que alude el artículo 1 del Convenio sobre la edad mínima, 1973, hace referencia a que las políticas y los planes nacionales de desarrollo deberían atribuir elevada prioridad a la previsión de las necesidades

6 Tamés Peña, Beatriz (Compiladora). *Los derechos del niño. Un compendio de instrumentos internacionales*. 2ª edición. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2005. Págs. 19 y 20. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/publica/libreria/derechos/derninos.pdf>. Fecha de consulta: 23.05.2010.

7 Organización Internacional del Trabajo –OIT–. *Análisis y recomendaciones para la mejor regulación y cumplimiento de la normativa nacional e internacional sobre el trabajo de los niños, niñas y adolescentes en Argentina*. Perú: OIT. 2006. Pág. 18.

de los menores y a la satisfacción de dichas necesidades, así como a la extensión progresiva y coordinada de las diversas medidas necesarias para asegurar a los menores las mejores condiciones para su desarrollo físico y mental, entre ellas, que:

“se debería imponer y hacer cumplir la obligación de asistir a la escuela con horario completo o de participar en programas aprobados de orientación o formación profesional, por lo menos hasta la misma edad fijada para la admisión al empleo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio sobre la edad mínima, 1973” (Recomendación 146 OIT, párrafo 4).

C. Convenio Número 182 de la OIT, sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999

Como complemento del Convenio y la Recomendación sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973, que siguen siendo instrumentos fundamentales sobre el trabajo infantil, la OIT consideró la necesidad de adoptar un nuevo instrumento *“para la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, principal prioridad de la acción nacional e internacional, incluidas la cooperación y la asistencia”* (Convenio No. 182 de la OIT, primer considerando).

Para ello, tomó en consideración: la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, la resolución sobre la eliminación del trabajo infantil, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 83^a. reunión, celebrada en 1996; la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 86^a. reunión, celebrada en 1998, y, recordando que algunas de las peores formas de trabajo infantil son objeto de otros instrumentos internacionales, en particular el Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930, y la Convención suplementaria de las Naciones Unidas sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, 1956.

Con fecha diecisiete de junio de mil novecientos noventa y nueve, adoptó el Convenio No. 182, que es citado como el Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. Este instrumento relaciona el compromiso de los Estados signatarios *“a adoptar medidas*

inmediatas y eficaces para conseguir la prohibición y la eliminación de las peores formas de trabajo infantil con carácter de urgencia".⁸ Especifica que para los efectos del presente Convenio, el término "niño" designa a toda persona menor de 18 años y aclara que:

"A los efectos del presente Convenio, la expresión las peores formas de trabajo infantil abarca: 1) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y el tráfico de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados; 2) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas; 3) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y 4) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños." (Convenio 182 OIT, Art. 3)

D. Recomendación Número 190 de la OIT, sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999

Las disposiciones de esta Recomendación complementan las del Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, y deben aplicarse conjuntamente con las mismas. Hace referencia a los programas de acción que los Estados signatarios deben adoptar, mencionados en el artículo 6 del Convenio y poner en práctica:

"...con carácter de urgencia, en consulta con las instituciones gubernamentales competentes y las organizaciones de empleadores y de trabajadores, tomando en consideración las opiniones de los niños directamente afectados por las peores formas de trabajo infantil, de sus familias y, cuando proceda, de otros grupos interesados en la consecución de los fines del Convenio y de esta Recomendación. Los objetivos de dichos programas deberían ser, entre otros: a) Identificar y denunciar las peores formas de trabajo infantil. b) Impedir la ocupación de niños

8 Organización Internacional del Trabajo –OIT– y Unión Interparlamentaria –IPU–. *Erradicar las peores formas de trabajo infantil: Guía para implementar el Convenio Núm. 182 de la OIT*. Suiza: OIT/IPU. 2002. Pág. 20.

en las peores formas de trabajo infantil o librarlos de ellas, protegerlos contra las represalias y garantizar su rehabilitación e inserción social con medidas que permitan atender a sus necesidades educativas, físicas y psicológicas. c) Prestar especial atención a los niños más pequeños, a las niñas, al problema del trabajo oculto, en el que las niñas están particularmente expuestas a riesgos, y a otros grupos de niños que sean particularmente vulnerables o tengan necesidades específicas. d) Identificar las comunidades en que haya niños particularmente expuestos a riesgos, y entrar en contacto directo y trabajar con ellas, y e) Informar, sensibilizar y movilizar a la opinión pública y a los grupos interesados, incluidos los niños y sus familiares.” (Recomendación No. 190 de la OIT, párrafo 2).

III. A DIEZ AÑOS DEL CONVENIO NÚMERO 182 DE LA OIT

El **Convenio Número 182 de la OIT** sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999, cumplió diez años de haber sido adoptado por la 87ª Conferencia Internacional del Trabajo. Entró en vigor el 19 de noviembre de 2000 y para entonces era uno de los convenios que mayor cantidad de ratificaciones había recibido en el menor tiempo. Para unos constituye una esperanza; para otros, una verdad inconclusa.

Este aporte académico va orientado a realizar un análisis retrospectivo a estos diez años y reflexionar sobre el impacto del Convenio en nuestra región, sobre lo que se ha logrado y sobre las tareas pendientes. Pretendemos aportar a esa reflexión. Hemos visto en el video adjunto a esta presentación, sobre el trabajo infantil doméstico, expuesto por niñas de Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Costa Rica y República Dominicana, quienes han transmitido sus experiencias, vinculadas en su gran mayoría, por ser “*víctimas de diversos tipos de explotación –desde malos tratos verbales y emocionales hasta el abuso sexual y la violencia física*”,⁹ sin dejar atrás extensas jornadas de hasta 16 horas de trabajo continuo, sin descanso, sin pago y con pésima alimentación:

9 Organización Internacional del Trabajo –OIT–. *Nuevo informe de la OIT alerta sobre situación de las niñas y niños trabajadores domésticos en América Latina y el Caribe*. Perú: OIT. 2004. Disponible en: <http://www.ilo.org>. Fecha de consulta: 23.05.2010.

*“muchos de ellos con apenas 10 años, trabajan “ocultos” en las viviendas de sus empleadores sin que sus tareas puedan, en la mayoría de los casos, ser controladas. Tras las puertas cerradas puede y suele haber violencia y malos tratos sin que en el exterior nadie se entere”.*¹⁰

Es importante señalar que:

*“se considera **trabajo infantil doméstico** a las tareas domésticas desempeñadas por niñas y niños que no han cumplido la edad mínima legal de admisión al empleo, en un hogar que no es el suyo y en condiciones que atentan contra su dignidad y desarrollo. **La explotación es económica** cuando la niña o niño debe trabajar durante horarios prolongados sin disponer de tiempo libre y recibe un salario bajo o ninguna remuneración”.*¹¹ (El énfasis es propio).

El Convenio Número 182, aborda esta difícil situación de los niños y niñas menores de 18 años explotados en el empleo doméstico cuando: a) realizan tareas domésticas en condiciones de trabajo forzoso, servidumbre por deudas, esclavitud o prácticas similares a esta; b) son víctimas del tráfico para ser obligados al trabajo doméstico, y c) realizan tareas y enfrentan condiciones laborales que probablemente dañen su salud, seguridad y moralidad. Hay que resaltar que el trabajo infantil doméstico tiene raíces culturales muy profundas en esta región, lo cual le ha concedido legitimidad y en gran medida lo ha hecho invisible. Esta realidad persiste diez años después del Convenio Número 182, ha disminuido muy poco, a pesar de los programas definidos por las diversas Secretarías de Estado en los despachos de Trabajo y Seguridad Social; la infraestructura administrativa tiene poca logística y presupuesto asignado en esta área.

Cuando avanzamos en las aguas turbulentas de este nuevo siglo hay que hacer un alto en el camino y pedir a nuestros gobiernos que redoblen esfuerzos en el combate a la erradicación del trabajo infantil doméstico en sus políticas nacionales y a la sociedad urbana y rural; en general, hacer el llamado para que adopten una nueva manera de pensar y protejan:

10 *Ibíd.*

11 *Ibíd.*

*“a las niñas y niños en sus comunidades mediante iniciativas de desarrollo social y de educación que permitan apoyarlos y rescatarlos de quienes, a puertas cerradas, los utilizan sin tener en cuenta sus derechos como seres humanos y sus necesidades como niñas y niños”.*¹²

Un apartado especial en nuestro análisis requiere **el trabajo infantil peligroso**, es decir, aquel *“que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños”* (Art. 3 inc. d) del Convenio Número 182 de la OIT).

La Recomendación Número 190 de la OIT, antes relacionada, estima que:

“Al determinar y localizar dónde se practican los tipos de trabajo a que se refiere el artículo 3, D) del Convenio 182, debería tomarse en consideración, entre otras cosas: a) Los trabajos en que el niño queda expuesto a abusos de orden físico, psicológico o sexual. b) Los trabajos que se realizan bajo tierra, bajo el agua, en alturas peligrosas o en espacios cerrados. c) Los trabajos que se realizan con maquinaria, equipos y herramientas peligrosos, o que conllevan la manipulación o el transporte manual de cargas pesadas. d) Los trabajos realizados en un medio insalubre en el que los niños estén expuestos, por ejemplo, a sustancias, agentes o procesos peligrosos, o bien a temperaturas o niveles de ruido o de vibraciones que sean perjudiciales para la salud. y e) Los trabajos que implican condiciones especialmente difíciles, como los horarios prolongados o nocturnos, o los trabajos que retienen injustificadamente al niño en los locales del empleador” (Recomendación 190 OIT, párrafo 3).

Tanto el Convenio Número 182 (Art. 4.1) como la Recomendación Número 190 (párrafo 2) establecen que le corresponde a cada país, según su realidad, determinar cuáles son los trabajos peligrosos, siguiendo las orientaciones que ambos instrumentos brindan.¹³

12 *Ibíd.*

13 Entre algunos ejemplos de trabajo peligroso por su naturaleza, en nuestra región se encuentran: *“a) El realizado sin condiciones de seguridad que implique: tareas que se desarrollen en áreas de trabajo con superficies defectuosas (zanjas, hoyos, canales, cauces de aguas) o tengan riesgo de derrumbamientos o deslizamientos de tierra; tareas que se desarrollen en condiciones estructurales peligrosas (techos, paredes, pisos, escaleras y rampas defectuosos o en mal estado); tareas en áreas de trabajo donde exista almacenamiento de materiales mal estibados; trabajos en alturas que superen los 2 metros; tareas que se desarrollen en espacios confinados; tareas que se realizan bajo tierra o bajo agua; tareas que implican operación*

Podemos afirmar, que:

“...este tipo de trabajo se configura como peligroso a partir de:

i) **Su naturaleza:** debido a las características intrínsecas de la actividad laboral, que representan riesgo para la salud y seguridad de los niños, niñas y las adolescentes que los realizan. Se califican también como trabajos nocivos o de alto riesgo para ser realizados por los menores de edad.

ii) **Sus condiciones:** se refiere a aquellos elementos del contexto en que los niños, niñas y adolescentes desarrollan su actividad laboral que pueden determinar perjuicio para su desarrollo integral, con independencia de lo inocuo de la naturaleza del trabajo”.¹⁴

En cumplimiento del Convenio Número 182 de la OIT, actualmente, alrededor de diez países de la región han aprobado sus listados de trabajos peligrosos,¹⁵ los cuales no solo son documentos dirigidos al empleador, los inspectores de trabajo o los operadores sociales. También debemos pensar en los propios niños, niñas y adolescentes que trabajan y que pueden estar en peligro de ingresar a este tipo de actividades. Es importante y necesario que conozcan el contenido

y/o manipulación de maquinaria (cambio de correas de transmisión, aceite, engrasado; tareas que implican operación y/o manipulación de equipos (prensas, guillotinas, palas mecánicas, grúas); tareas que impliquen operación y/o manipulación de herramientas (cizallas, sierras, taladros); tareas con exposición a contacto con microorganismos infecciosos transmitidos en labores agrícolas, pecuarios, mineros, manufactureros, sanitarios (atención y cuidados de enfermos), manipulación y exhumación de cadáveres; tareas con exposición a contacto con microorganismos de origen animal o vegetal que puedan provocar reacciones alérgicas o tóxicas, en actividad de crianza, sacrificio y venta de animales; tareas que demandan posturas fijas (sentado o de pie) por períodos prolongados; tareas que demandan posturas incómodas o forzadas por períodos prolongados (elevación de miembros superiores por encima del nivel del hombro, rotaciones forzadas, entre otras); las tareas que demandan actividades repetitivas con miembros superiores, inferiores y el tronco; labores que demandan manipulación manual, transporte y levantamiento de carga.” Ministro de Trabajo de la República de Nicaragua. Acuerdo Ministerial VGC-AM-0020-10-06, Aprobado el 27.10.2006. Art. 2, inciso 1.

14 OIT. “Perú aprobó listado de trabajo infantil peligroso”, en: *Boletín Encuentros*, Año IX, No. 12, diciembre 2010-marzo 2011. Perú: OIT. Disponible en: <http://white.oit.org.pe/ipecc/alencuentros/interior.php?notCodigo=487>. Fecha de consulta: 23.05.2011.

15 Estos países son: Chile, Colombia, Ecuador, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú y República Dominicana. OIT. “La determinación de los trabajos peligrosos: a diez años de la adopción del Convenio núm. 182”, en: *Boletín Encuentros*. Óp cit.

de estos listados para que puedan defender sus derechos y saber en cuáles actividades laborales no deberían participar por el riesgo que conlleva para ellos.

Esto significa un gran avance en el cumplimiento efectivo del Convenio Número 182 de la OIT referido a las peores formas de trabajo infantil. Siguiendo con la ruta trazada por el convenio, en el proceso de configuración de estos listados, varios países practicaron consultas tanto a organizaciones de empleadores como de trabajadores, a fundaciones y a miembros de la sociedad civil defensoras de los derechos del niño, promoviendo encuestas, talleres y foros que, desde la perspectiva legal y de salud ocupacional, contribuyeron a desarrollar una mejor comprensión sobre el tema en estudio.

Es preciso citar que en los estudios realizados en cada país y que derivaron en la formulación de estos listados, se utilizaron varios criterios o variables para llegar a establecer las ocupaciones, actividades y condiciones peligrosas para los menores, destacando entre ellos, los siguientes:

*“1. Dividir los trabajos peligrosos en dos grupos, según el origen de la peligrosidad: por su naturaleza o por las condiciones en que se realizan. Este es el criterio adoptado por un mayor número de países, como Guatemala, Honduras, Panamá, Nicaragua, Chile, Perú. 2. Clasificar los trabajos peligrosos según los sectores de la economía, los cuales se desglosan en actividades o tareas; un ejemplo de ello son los listados de Honduras y Colombia. 3. Brindar guías u orientaciones a los inspectores de trabajo, quienes en última instancia deberán aplicar los listados, siguiendo esas guías u orientaciones. En este sentido, un ejemplo es el listado de Nicaragua”.*¹⁶

Ciertos listados de los reseñados anteriormente, precisan su ámbito de aplicación; Ejemplos de esto son: el listado de Panamá, que expresamente señala que aplica a cualquier condición laboral (asalariada, independiente o familiar no remunerado) y el caso de Chile, que limita su ámbito de aplicación solo a los contratos de trabajo. Otros omiten pronunciarse al respecto, por lo que hay que remitirse a la norma general, en este caso, el Código del Trabajo.

16 *Ibíd.*

Por otra parte, determinados listados instituyen sanciones a quienes los contravengan, pero la mayoría se remite a la legislación nacional, en especial a la laboral que establece sanciones pecuniarias a las infracciones laborales. Destacan algunos países que, saliéndose de la esfera laboral, se han trasladado al campo del Derecho Penal y han tipificado la explotación económica como un delito, que incluye, entre otras conductas, inducir la realización de trabajos peligrosos por parte de personas menores de edad (Código de la Niñez y Adolescencia de Honduras y Código Penal de Nicaragua).

Como hemos observado, la especificación y enumeración de los trabajos, actividades o tareas peligrosas responde a la realidad de cada país. Hacer un estudio de ese inventario no fue ni será tarea fácil, pues implica conocer la magnitud, características y ubicaciones de esos trabajos en cada Estado. Sin embargo, interesa resaltar por novedosas, algunas actividades que están incluidas en varios listados. Tal es el caso del trabajo o servicio doméstico, que es considerado un trabajo peligroso por las condiciones en que se realiza; entre las condiciones que generan la peligrosidad se encuentra el dormir en la casa de habitación, desempeñar labores de vigilancia o tener a cargo el cuidado de otras personas menores o de avanzada edad (caso de Guatemala y Nicaragua).

Otros listados incluyen condiciones de trabajo que podrían resultar en formas incuestionablemente peores de trabajo infantil; tal es el caso de aquellos trabajos que provocan el desarraigo, que ponen a la persona menor de edad en riesgo de sufrir acoso sexual, *“trabajos de modelaje con erotización de la imagen que acarrea peligros de hostigamiento”* (Paraguay), o aquellos que implican el tránsito a través de fronteras (Chile y Paraguay).

La rica experiencia obtenida de los procesos para determinar los trabajos peligrosos está aún por ser ponderada por cada país. Es corto el tiempo que ha pasado desde la aprobación del primer listado de la región y muchos países aún no han concluido su proceso, por lo que todavía es temprano realizar evaluaciones o conclusiones. No obstante lo anterior, es posible percibir varias lecciones aprendidas que quedan planteadas para los países que ya han aprobado sus listados y que pueden contribuir con aquellos que están en proceso de hacerlo:

- a. *Espacio de participación*: la hoja de ruta a seguir para la encuesta, elaboración, determinación y aplicación de los listados, implica una complejidad por el grado de importancia de la consulta, en la búsqueda de consensos y de investigación, generando los espacios de participación de todos los sectores involucrados –gubernamental, sociedad civil, academia y organismos internacionales– y aunque en el desarrollo de la misma se presenten obstáculos, es importante apostar por ese proceso, pues solo en la medida en que los listados sean producto de una reflexión colectiva, de una sociedad informada y altamente participativa, tendrán la posibilidad de ser aplicados. En el caso de la República de Honduras, la adopción de este listado ha sido fruto de un proceso de consultas a nivel nacional que, liderado por el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, ha incluido al Consejo Hondureño de la Empresa Privada (COHEP), a las organizaciones de trabajadores y a distintas instancias de la sociedad civil.
- b. *El instrumento*: el instrumento contentivo del listado debe ser lo suficientemente flexible que permita su monitoreo, revisión y mejora continua. Los listados no deben estar “escritos en piedra”, todo lo contrario, deben responder a la dinámica de los tiempos actuales. Tal y como se indica en el texto de la reforma legislativa que ampara en la República de Honduras la adopción del listado, cuando afirma: “los listados de trabajo infantil peligroso deberán examinarse cada tres años para su revisión y actualización”.
- c. *Las políticas públicas*: los listados generados en la aplicación del Convenio Número 182 de la OIT, deben complementarse con políticas públicas de prevención, no pueden ser meramente represores.
- d. *Erradicación del trabajo peligroso*: es importante no perder el norte en la elaboración de estos listados, por cuanto que se busca erradicar el trabajo peligroso y no el trabajo de las personas adolescentes, que se enmarca en el régimen de protección que establecen los convenios internacionales y la legislación laboral nacional.

Siguiendo nuestro análisis retrospectivo a estos diez años de vigencia del Convenio Número 182 de la OIT, observamos que desde su emisión, la comunidad internacional se impuso una meta, un reto,

se propuso firmemente acabar con las explotaciones de los niños, niñas y adolescentes, en tareas o labores realizadas en condiciones peligrosas. A esta fecha, no se puede afirmar que se haya cumplido a la totalidad con ese propósito, esto es una tarea pendiente. Sí podemos afirmar que se ha avanzado en el proceso, y que hoy los países cuentan con mayor conocimiento y mejores herramientas para acometer ese propósito.

IV. CONCLUSIÓN

El trabajo infantil peligroso no es un fenómeno que pueda abordarse de forma aislada; su erradicación debe buscarse de la mano con la aplicación de la Convención de los Derechos del Niño, ya que estos tienen derecho a que se les garantice el acceso gratuito a la educación, salud, seguridad, deporte, arte, a la recreación, a vivir una niñez digna y feliz. En consecuencia, el trabajo infantil peligroso es un fenómeno que hay que erradicar.

Para lograr avances significativos en esta lucha, se deben vencer esas raíces culturales muy profundas en esta región –en las cuales al trabajo infantil peligroso se le ha concedido legitimidad y en gran medida lo ha hecho invisible– a través del acceso a la información, que permita a una sociedad, unos niños, niñas y adolescentes, la defensa de sus derechos mediante espacios de participación pública o acceso a la justicia judicial y administrativa del trabajo.

Y cuando se van obteniendo progresos significativos en la erradicación del trabajo infantil peligroso, la crisis económica mundial, regional y nacional amenaza estos progresos. Su impacto es trascendental, porque las oportunidades de trabajo para los padres de familia son escasas y los niños se ven nuevamente obligados a trabajar en diversas labores que ponen en riesgo su salud, seguridad y educación.

En la Hoja de ruta mencionada al inicio de este trabajo, se estableció que los Estados signatarios del Convenio:

“...tienen la responsabilidad primordial de hacer respetar el derecho a la educación de todos los niños y de asegurar la eliminación de las peores formas de trabajo infantil. Los interlocutores sociales y otras organizaciones de la sociedad civil, y las organizaciones internacionales tienen un papel importante en cuanto a la promoción y el respaldo de tal acción (...) Los

*gobiernos deberían asumir esta responsabilidad al más alto nivel y guiados por el interés superior del niño, tomando en cuenta las opiniones de los niños y de sus familias, y deberían prestar la debida atención a los niños y a las condiciones que propician tal vulnerabilidad. En este contexto, los gobiernos deberían evaluar el impacto de las políticas pertinentes sobre las peores formas de trabajo infantil, teniendo en cuenta el género y la edad, instaurar medidas preventivas y de duración determinada, y poner a disposición los recursos financieros adecuados para luchar contra las peores formas de trabajo infantil, incluso por medio de la cooperación internacional”.*¹⁷

En igual forma, se concluyó que:

*“...la promoción de la acción y el seguimiento de los progresos en la eliminación de las peores formas de trabajo infantil se deberá llevar a cabo de forma coherente y complementaria con el sistema de control y los mecanismos de presentación de memorias de la OIT, y con miras a incrementar los progresos hacia la meta del 2016”*¹⁸.

Las acciones recomendadas incluyen: el establecimiento, a cargo de los gobiernos, de: i) mecanismos de seguimiento nacionales eficaces, adicionales a sus obligaciones en virtud del Convenio Número 182 de la OIT, con el fin de examinar los progresos hacia la eliminación de las peores formas de trabajo infantil a nivel nacional –tales como reuniones tripartitas anuales–; y de ii) iniciativas nacionales para controlar los progresos de la eliminación de las peores formas de trabajo infantil, teniendo en cuenta los planes de acción nacionales y otras medidas de duración determinada, y capitalizando sobre la información disponible a través de la presentación de memorias en virtud de las obligaciones existentes, tales como los mecanismos de control de los convenios internacionales y los sistemas nacionales de seguimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

17 Conferencia mundial sobre trabajo infantil, celebrada en la ciudad de La Haya, Holanda, en mayo 2010. *Hoja de ruta para lograr la eliminación de las peores formas de trabajo infantil para 2016*. Párrafos 1 y 2. Disponible en: http://www.redlamyc.info/Comunicaciones_Region/Correos%20tematicos/Trabajo%20infantil/20100605%20Roadmap_2016_Adopted_Es.pdf. Fecha de consulta: 23.05.2010.

18 *Ibid.* Párrafo 12.

V. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Organización Internacional del Trabajo –OIT–. *Análisis y recomendaciones para la mejor regulación y cumplimiento de la normativa nacional e internacional sobre el trabajo de los niños, niñas y adolescentes en Argentina*. Perú: OIT. 2006.
2. Organización Internacional del Trabajo –OIT– y Unión Interparlamentaria –IPU–. *Erradicar las peores formas de trabajo infantil: Guía para implementar el Convenio Núm. 182 de la OIT*. Suiza: OIT/ IPU. 2002.

B. Normativas

1. Convenio Número 138 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973.
2. Convenio Número 182 de la OIT, sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.
3. Ministro de Trabajo de la República de Nicaragua. *Acuerdo Ministerial VGC-AM-0020-10-06*. 2006.
4. Recomendación Número 146 de la OIT, sobre la edad mínima de admisión al empleo, 1973.
5. Recomendación Número 190 de la OIT, sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999.

C. Electrónicas

1. Conferencia mundial sobre trabajo infantil, celebrada en la ciudad de La Haya, Holanda, en mayo 2010. *Hoja de ruta para lograr la eliminación de las peores formas de trabajo infantil para 2016*. Disponible en: http://www.redlamyc.info/Comunicaciones_Region/Correos%20tematicos/Trabajo%20infantil/20100605%20Roadmap_2016_Adopted_Es.pdf. Fecha de consulta: 23.05.2010.
2. OIT. “Nuevas cifras sobre el trabajo infantil en el mundo: un llamado a la atención inmediata”, en: *Boletín Encuentros*, Año IX, No. 12, diciembre-2010-marzo 2011. Perú: OIT. Disponi-

ble en: <http://white.oit.org.pe/ipecc/alcencuentros/interior.php?notCodigo=1803>. Fecha de consulta: 23.05.2010.

3. OIT. *Nuevo informe de la OIT alerta sobre situación de las niñas y niños trabajadores domésticos en América Latina y el Caribe*. Perú: OIT. 2004. Disponible en: <http://www.ilo.org>. Fecha de consulta: 23.05.2010.
4. OIT. "Perú aprobó listado de trabajo infantil peligroso", en: *Boletín Encuentros*, Año IX, No. 12, diciembre 2010-marzo 2011. Perú: OIT. Disponible en: <http://white.oit.org.pe/ipecc/alcencuentros/interior.php?notCodigo=487>. Fecha de consulta: 23.05.2010.
5. OIT. "La determinación de los trabajos peligrosos: a diez años de la adopción del Convenio Núm. 182". Disponible en: *Boletín Encuentros*, Año IX, No. 12, diciembre 2010-marzo 2011. Perú: OIT. <http://white.oit.org.pe/ipecc/alcencuentros/interior.php?notCodigo=1732>. Fecha de consulta: 23.05.2010.
6. Tamés Peña, Beatriz (Compiladora). *Los derechos del niño. Un compendio de instrumentos internacionales*. 2ª edición. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. 2005. Disponible en: <http://www.cndh.org.mx/publica/libreria/derechos/derninos.pdf>. Fecha de consulta: 23.05.2011.

Contrato a tiempo parcial en los países de habla hispana¹

Dra. María Aurora Lacavex Berumen²,
Mtra. Yolanda Sosa y Silva García³,
Dr. Jesús Rodríguez Cebreros⁴,
Integrantes del Cuerpo Académico Estudios Jurídicos
Facultad de Derecho, Mexicali,
Universidad Autónoma de Baja California

- 1 Ponencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Hacia una Nueva Cultura Laboral", en honor al Dr. Teodosio A. Palomino, celebrado en el campus central de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, del 24 al 25 de agosto de 2010.
- 2 Licenciada en Derecho por la UNAM. Maestra en Derecho Público por la Universidad Autónoma de Baja California y Doctora en Derecho por la misma universidad. Profesora de tiempo completo titular C en la Facultad de Derecho de la misma casa de estudios. Autora de más de 130 artículos hemerográficos, ponente en más de 40 congresos y conferencista en más de 30 conferencias locales, nacionales e internacionales.
- 3 Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California. Maestría en la misma casa de estudios. Doctorado en Derecho Constitucional por la Universidad Castilla La Mancha-Universidad Autónoma de Baja California. Abogado Postulante. Profesora ordinaria de carrera asociada nivel "C" tiempo completo. Autora de los libros *Diagnóstico de necesidades de posgrado en Derecho (2009)* y *El Derecho Social en los albores del nuevo siglo* (en prensa).
- 4 Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Baja California; Especialidad en "Constitucionalismo del Estado Social", por la Universidad de Castilla la Mancha, España; especialidad en Derecho del Trabajo por la Universidad de Salamanca, España; Maestro en Derecho Corporativo Internacional por la Universidad Autónoma de Guadalajara; Doctor en Derecho por parte de la Universidad Autónoma de Baja California. Miembro de la Academia Mexicana del Derecho del Trabajo y de la Previsión Social y de la Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Coautor en los libros denominados *Evolución del Derecho del Trabajo en el Estado de Baja California* (publicado) y *El Derecho Social en los Albores del Nuevo Siglo* (en imprenta). Autor de diversos artículos, tanto en revistas nacionales como extranjeras. Líder del Cuerpo Académico "Estudios Jurídicos" de la Facultad de Derecho Mexicali, de la UABC.

Sumario: I. Introducción. II. El trabajo a tiempo parcial. III. El trabajo a tiempo parcial en España. IV. El trabajo a tiempo parcial en Argentina; V. El trabajo a tiempo parcial en Chile. VI. El trabajo a tiempo parcial en Ecuador. VII. El trabajo a tiempo parcial en Guatemala. VIII. El trabajo a tiempo parcial en Perú. IX. El trabajo a tiempo parcial en República Dominicana. X. El trabajo a tiempo parcial en Venezuela. XI. El Convenio Número 175 de la OIT. XII. La jornada acumulativa. XIII. La regulación del trabajo a tiempo parcial en México: A. Iniciativa del 27 de abril de 2004, sobre flexibilidad laboral para los jóvenes estudiantes y la jornada laboral máxima para todos los trabajadores; B. Iniciativa del 23 de noviembre de 2004, sobre la jornada de seis horas para los trabajadores con discapacidades; C. Iniciativa del 5 de diciembre de 2006, sobre el derecho del trabajador a convenir un horario de trabajo compatible con el horario escolar de sus hijos menores de 12 años; D. Iniciativa del 8 de marzo de 2007, sobre los derechos de las trabajadoras y los trabajadores respecto a sus responsabilidades familiares; E. Iniciativa del 4 de diciembre de 2007, sobre la distribución de la jornada de trabajo; F. Iniciativa del 27 de noviembre de 2008, sobre la distribución del tiempo de trabajo para los trabajadores que estudian; G. Iniciativa del 23 de febrero de 2010, sobre el trabajo de las mujeres y sus responsabilidades familiares. XIV. Conclusiones. XV. Recomendaciones. XVI. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Electrónicas.

I. INTRODUCCIÓN

Por la naturaleza social del ser humano, así como por la necesidad de garantizar la convivencia armónica y el pleno desarrollo de las personas, se han creado las normas jurídicas.

Las garantías individuales y los derechos humanos, son conceptos fundamentales para el desarrollo de la humanidad. El Derecho del Trabajo surge con la Revolución Industrial, al aparecer una perspectiva diferente de las relaciones de trabajo y acotarse el concepto de subordinación. El Derecho del Trabajo no tiene como finalidad cambiar al mundo, sino hacerlo más aceptable.

“El régimen individualista y liberal... facilitó la explotación del proletariado... el principio de libertad, por sí solo, no conduce a un régimen de igualdad, sino más bien a la pérdida de la libertad para los menos fuertes: una legislación que teóricamente postula la libertad y la igualdad, sin considerar que la realidad es justamente desigualdades y esclavitud, conduce a las mayores injusticias... El Derecho del Trabajo, conjunto de normas que procuran remediar la injusticia de la sociedad capitalista, individualista y liberal, solamente podrá imponerse si se reconoce una nueva idea de la justicia y de las relaciones entre los hombres... La historia muestra que no han faltado esfuerzos para poner fin a

la lucha entre la burguesía y el proletariado:... Bismark;...1889;... las revoluciones rusa y alemana de 1918:... Roosevelt;... León Blue..."⁵

El trabajo es connatural al ser humano y su propósito es la búsqueda de satisfactores para sus necesidades. En los orígenes de la historia, se considera que el trabajo era no remunerado y no subordinado, pero el desarrollo de la humanidad, la distribución de la riqueza y el acaparamiento de los medios de producción, llevan al surgimiento de explotadores y explotados, y, después del tránsito por diversas etapas en la historia del Derecho del Trabajo –Edad Heroica, Edad de la Tolerancia y Era del Reconocimiento– se llega a la regulación de las relaciones de trabajo, desde la perspectiva de los desposeídos y no de los poseedores.

La característica fundamental que distingue al vínculo jurídico denominado contrato individual de trabajo, de otros vínculos jurídicos, como los contratos civiles y mercantiles, en que también uno de los contratantes presta servicios personales a otro, es la que se refiere a la subordinación –y no la dirección ni la dependencia–, que guarda el trabajador respecto al patrón en el desempeño de sus labores.

El concepto de subordinación es jurídico, independientemente de la dirección y dependencia, que, en función de la naturaleza del trabajo, pueden no existir.

II. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL

Determinar el significado del concepto de trabajo a tiempo parcial no es tan fácil como a primera vista pudiera parecer. Las definiciones normativas nacionales varían enormemente de un país a otro.

La más común de las definiciones es aquella que conceptualiza al trabajador a tiempo parcial como aquel que hubiese sido contratado “*para prestar servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable*” (Real Decreto-ley 5-2001, artículo primero).

De lo anterior se concluye que cualquier reducción de la jornada será suficiente para que se considere como contrato a tiempo parcial,

5 Cueva, Mario De la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa, S.A. 1961. Págs. 68-69.

con lo que se introduce una fuerte dosis de indeterminación en su conceptualización que hace difícil precisar el contrato a tiempo parcial. Cuando un trabajador labora a tiempo parcial, evidentemente, no solo se reduce el tiempo de trabajo, sino el salario que se percibe, ya que este se paga proporcionalmente.

Los contratos a tiempo parcial se celebran tanto por necesidades de las empresas, en función del tipo de servicios que prestan o de mercancías que producen, pero también para mantener el volumen de puestos, se conviene con los trabajadores la modificación de las condiciones de trabajo. Suele afirmarse que este tipo de contratos tiene un riesgo de feminización, en virtud de que facilitan el acceso de las mujeres al mercado de trabajo, sin necesidad de “descuidar” sus “obligaciones” familiares y domésticas.

Las preguntas a formular son las siguientes:

*“¿Qué representa el trabajo a tiempo parcial, en términos de participación en el mercado de trabajo? ¿Es un puente o una trampa? ¿Es una forma marginada de trabajo barato y empleo precario? ¿Capacita a los trabajadores para acceder al empleo bien remunerado o mantener la continuidad de un empleo?”.*⁶

Según Miguel Bermúdez Cisneros, el vocablo jornada se deriva del latín *geonata*, que significa parte del día que se dedica al trabajo.⁷ El tiempo de trabajo y el tiempo libre son las dos partes del tiempo en la vida de un trabajador. El primero necesariamente condiciona al segundo. No únicamente el tiempo que se dedica al trabajo cada día, sino el tiempo que se suma semanal y anualmente, hasta abarcar la existencia toda de un trabajador.

El empleo a tiempo parcial se presentó como “*característica significativa de los cambios producidos*”⁸ en los mercados de trabajo, inicialmente en los países industrializados y se ha extendido a los países en desarrollo.

6 Organización Internacional del Trabajo –OIT–. El trabajo a tiempo parcial: ¿Un puente o una trampa? Disponible en: http://www.ispania.es/atp_phpnuke/puente_trampa.htm. Fecha de consulta: 23.05.2010.

7 Bermúdez Cisneros, Miguel. *Derecho del Trabajo*. México: Oxford. 2000. Pág. 121.

8 *Loc. cit.*

La idea de disminuir el desempleo a través de reducir la duración del tiempo de trabajo, no es nueva, ya se había propuesto durante la crisis de los años treinta.⁹

La reducción de la duración del tiempo de trabajo puede aplicarse acortando la jornada diaria de trabajo, disminuyendo la duración del trabajo por desempeñar en una semana, al año o durante la vida, así como limitando el uso de horas extraordinarias. Se puede optar por una combinación de estas fórmulas para lograr un equilibrio entre el tiempo que se dedica al trabajo, al descanso y a la superación personal.¹⁰

III. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN ESPAÑA

En España¹¹ el contrato de trabajo a tiempo parcial es la reducción del tiempo de trabajo en comparación con lo que es ordinario o habitual en la actividad de que se trate.

El artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores (ET) considera celebrado este contrato cuando *“se pacta la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable”*. Puede ser de duración determinada o indeterminada. El contrato puede tener carácter a tiempo parcial desde su inicio, o proceder de una reducción acordada del tiempo de trabajo asignado a un contrato anterior, lo que no puede hacer unilateralmente el empresario. Debe celebrarse por escrito y en modelo oficial, haciéndose constar el número de horas ordinarias de trabajo, al día, a la semana, al mes o al año, y su distribución.

La jornada de trabajo puede ser continua o discontinua. Se prohíbe la realización de horas extraordinarias pero se permiten las horas complementarias, que se retribuyen como ordinarias. El empresario

9 Casas, María Emilia y otros. *Trabajo y Empleo*. España: Tirant Lo Blanch. 1999. Pág. 126.

10 Patiño Camarena, Javier. *Dinámica de la Duración del Trabajo*. INET. México. 1975. Pág. 27.

11 Ver: Martín Valverde, Antonio y otros. *Derecho del Trabajo*. España: Tecnos. 2003. Págs. 514-516; Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. España: Tecnos. 2002. Págs. 581-583.

no puede exigir al trabajador más de 15% de horas complementarias sobre las ordinarias pactadas.

El artículo 12.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) establece que:

“se consideran horas complementarias aquellas cuya posibilidad de realización haya sido acordada, como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato de trabajo a tiempo parcial, conforme el régimen jurídico establecido”.

*“... el pacto de horas complementarias constituye un instrumento ciertamente necesario para una gestión flexible [del contrato a tiempo parcial]: la rigidez de la regulación general en la determinación, cuantía y distribución del tiempo de trabajo ordinario, sobre todo por la necesaria predeterminación horaria y por la prohibición de horas extraordinarias, exigirá normalmente la presencia de este tipo de horas y del correspondiente pacto para dar al conjunto la flexibilidad exigida en el trabajo a tiempo parcial”.*¹²

IV. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN ARGENTINA

En Argentina¹³ la nota característica del contrato a tiempo parcial es la reducción del tiempo normal de trabajo, ya sea diario, semanal o mensual, siempre en el lapso inferior a las dos terceras partes del tiempo de trabajo habitual de la actividad.

Para los trabajadores jornalizados de la industria de la construcción, se considera que existe jornada reducida de trabajo cuando las horas totales trabajadas en el mes no superan las 176, con independencia de la extensión de cada jornada.

La remuneración no puede ser superior a la proporcional que le corresponda a un trabajador de la misma categoría a tiempo completo. Las cargas sociales se satisfacen en forma proporcional a la retribución

12 Rodríguez-Piñero Rayo y Calvo Gallego, Francisco Javier. *Las horas complementarias y su pacto en el Contrato a Tiempo Parcial*. España: Tirant Lo Blanch. Colección Laboral. 103. 2000. Pág. 148.

13 Ver: Capón Filas, Rodolfo. *Derecho del Trabajo*. Argentina: Librería Editorial Platense. 1998. Págs. 177-178; Gallo, Gustavo J. *Compendio de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Argentina: Abeledo-Perrot. 2001. Págs. 95-96; Rubio, Valentín. *Derecho Laboral*. Tomo I. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores. 1999. Págs. 114-119.

cubierta. En caso de pluriempleo, las cotizaciones deben ser unificadas. El trabajador no puede laborar horas extras, salvo el caso de peligro grave o inminente para las personas o cosas incorporadas a la empresa. Lo anterior, según disposición de la Ley 26.474, Ley del Contrato de Trabajo, artículo 92 TER, del 17 de diciembre de 2008.

V. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN CHILE

En Chile,¹⁴ el contrato de trabajo con jornada a tiempo parcial se introduce al Código del Trabajo por la Ley No. 19.759, publicada en el Diario Oficial de 5 de octubre de 2001. Comprende los artículos 40 *bis* a 40 *bis* D. En el texto se utilizan indistintamente las expresiones “*jornada parcial*” y “*contrato de trabajo a tiempo parcial*”.

La jornada a tiempo parcial es la que se pacta por una jornada no superior a los dos tercios de una jornada ordinaria de trabajo. Los trabajadores disfrutarán de los mismos derechos que el Código del Trabajo consagra para los trabajadores a tiempo completo. La jornada a tiempo parcial debe ser continua y no puede exceder de diez horas diarias, pudiendo interrumpirse por un lapso no inferior a media hora ni superior a una hora para tomar alimentos.

VI. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN ECUADOR

En Ecuador, por Ley No. 90, promulgada en el registro oficial No. 493 del 3 de agosto de 1990, inició la vigencia de la “*Contratación a tiempo parcial*”.¹⁵

Se entiende por contrato a tiempo parcial el vínculo jurídico, mediante el cual un trabajador se obliga a prestar a un empleador un servicio personal subordinado durante los días sábados, domingo y de descanso obligatorio en jornadas completas o parciales.

Las partes estipulan de común acuerdo el monto de la remuneración, misma que no puede ser menor a la parte proporcional del salario mínimo vital o sectorial, según corresponda.

14 Walker Errázuriz, Francisco. *Derecho de las Relaciones Laborales*. Chile: Editorial Universitaria. 2003. Págs. 275-277.

15 Disponible en: <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/contratacion-a-tiempo-parcial-62990-62990.html>. Fecha de consulta: 18.06.2010.

El contrato debe celebrarse ante el Juez de Trabajo. Debe contener referencia a clase de trabajo, manera de ejecución, cuantía y forma del pago, lugar de la prestación del servicio, declaración si se establecen o no sanciones y, en su caso, la manera de determinarlas, así como las garantías para su efectividad. Lo anterior, según el artículo 20 del Código de Trabajo ecuatoriano.

Los trabajadores que sean contratados en esta modalidad pueden laborar un tiempo adicional máximo de cuatro horas diarias que serán retribuidas con un cincuenta por ciento adicional.

Esta forma de contratación solamente es procedente si los trabajadores permanentes de un centro de trabajo no desean laborar en los días indicados; son sujetos a esta contratación únicamente trabajadores que no laboran de forma ordinaria en la misma empresa.

Los derechos sindicales de los trabajadores así contratados deben ser respetados.

VII. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN GUATEMALA

En Guatemala, la Constitución Política de la República, establece en el inciso g) del artículo 102, lo siguiente:

“La jornada ordinaria de trabajo efectivo diurno no puede exceder de ocho horas diarias de trabajo, ni de cuarenta y cuatro horas a la semana, equivalente a cuarenta y ocho horas para los efectos exclusivos del pago del salario. La jornada ordinaria de trabajo efectivo nocturno no puede exceder de seis horas diarias, ni de treinta y seis a la semana. La jornada ordinaria de trabajo efectivo mixto no puede exceder de siete horas diarias, ni de cuarenta y dos a la semana. Todo trabajo efectivamente realizado fuera de las jornadas ordinarias, constituye jornada extraordinaria y debe ser remunerada como tal. La ley determinará las situaciones de excepción muy calificadas en las que no son aplicables las disposiciones relativas a las jornadas de trabajo”.

Señala también que:

“quienes por disposición de la ley, por la costumbre o por acuerdo con los empleadores laboren menos de cuarenta y cuatro horas semanales en jornada diurna, treinta y seis en jornada nocturna, o

cuarenta y dos en jornada mixta, tendrán derecho a percibir íntegro el salario semanal”.

Asimismo, establece que *“se entiende por trabajo efectivo todo el tiempo que el trabajador permanezca a las órdenes o a disposición del empleador”.*

Lo anterior representa una limitante constitucional a regular el trabajo a tiempo parcial, con pago de prestaciones económicas proporcionales, sin que se desconozca que esta forma de contratación es de aplicación común, con las consecuentes violaciones a los derechos de los trabajadores.

VIII. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN PERÚ

En Perú, por disposición de los artículos 11, 12 y 13 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Supremo Número 001-96-TR,¹⁶ los trabajadores contratados a tiempo parcial tienen derecho a los beneficios laborales, siempre que para su percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro horas diarias de labor.

Se considera cumplido el requisito de cuatro horas en los casos en que la jornada semanal del trabajador dividida entre seis o cinco días, según corresponda, resulte en promedio no menor de cuatro horas diarias.

El contrato a tiempo parcial será celebrado necesariamente por escrito. Dicho contrato será puesto en conocimiento, para su registro, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, en el término de quince días naturales de su suscripción.

16 Página oficial del Ministerio de Trabajo de Perú: <http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/prodlab/Reg.%20%20de%20Ley%20de%20Fomento%20al%20Empleo%20DS.%20001-96-TR-26-01-96.pdf> Fecha de consulta: 11.05.2010.

IX. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN REPÚBLICA DOMINICANA

En República Dominicana, por resolución 8/2002, el Comité Nacional de Salarios del 5 de diciembre de 2002,¹⁷ estableció en el resolutivo tercero, lo siguiente:

“se entiende por trabajo a tiempo parcial, prestar servicios por un tiempo que no exceda de veintinueve horas a la semana, sin que en ningún caso se pueda laborar por encima de este límite, ni prestar servicios en horas extras de trabajo”.

Por resolución del Secretario de Estado de Trabajo No. 6 de fecha 18 de julio de 2006, se reiteró en el resolutivo sexto el concepto de trabajo a tiempo parcial, en los términos anteriormente señalados.

X. EL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN VENEZUELA

En Venezuela, la Ley Orgánica del Trabajo, del 22 de mayo de 2001,¹⁸ preceptúa en el artículo 194:

“cuando la relación de trabajo se haya convenido a tiempo parcial o por una jornada menor a la permitida legalmente, el salario que corresponda al trabajador se considerará satisfecho cuando se dé cumplimiento a la alícuota respectiva, salvo acuerdo entre las partes, más favorable [al trabajador]”.

XI. EL CONVENIO NÚMERO 175 DE LA OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio Número 175, sobre el trabajo a tiempo parcial, en Ginebra, en 1994.¹⁹ Entró en vigor en 1998. Tiene como complemento la Recomendación Número 182.

17 Disponible en: http://www.suncaribbean.net/rd_varios_zonas_trabajo-res-8-02.htm Fecha de consulta: 30.05.2010.

18 Disponible en: http://www.analitica.com/bitblo/congreso_venezuela/ley_del_trabajo.asp. Fecha de consulta: 03.04.2010.

19 Página oficial de la OIT: http://www.ilo.org/global/What_we_do/InternationalLabourStandards/lang-es/index.htm. Fecha de consulta: 18.06.2010. El Convenio 175 OIT ha sido ratificado por: Albania-2003; Bosnia y Herzegovina-2010; Chipre-1997; Eslovenia-2001; Finlandia-1999; Guyana-1997; Hungría-2010; Italia-2000; Luxemburgo-2001; Mauricio-1996; Países Bajos-2001; Portugal-2006; y Suecia-2002.

Se justifica la regulación de este contrato desde tres perspectivas: para el Estado, puede ser parte de una política de empleo, al ser un modo de generar puestos de trabajo; para las empresas, una forma de adaptabilidad y de flexibilidad en la gestión; y para los trabajadores, una forma de adecuar responsabilidades familiares o expectativas individuales a la necesidad de trabajar.

Conforme a estos instrumentos internacionales, son obligaciones de los Estados Partes:

Las condiciones laborales de los trabajadores a tiempo parcial deben ser equivalentes a las de quienes lo hacen a tiempo completo en situación comparable, en particular, en maternidad, terminación de la relación de trabajo, vacaciones, días feriados y licencias por enfermedad. Por lo que hace a las remuneraciones, se deben adoptar las medidas que garanticen la percepción de estas no menores de las que perciben los trabajadores a tiempo completo proporcionales. Además, se debe garantizar el goce completo de los derechos sindicales, de representación y de negociación colectiva, el goce de condiciones de seguridad y salud en el trabajo, y la no discriminación en materia de empleo y ocupación.

Conforme al primer artículo, inciso a), del citado convenio,

“la expresión trabajador a tiempo parcial, designa a todo trabajador asalariado cuya actividad laboral tiene una duración normal inferior a la de los trabajadores a tiempo completo en situación comparable.”

Esa duración normal de la actividad, puede ser calculada semanalmente o en promedio durante un período de empleo determinado.

El mismo artículo en el inciso d) indica:

“No se considerará trabajadores a tiempo parcial a los trabajadores de tiempo completo que se encuentren en situación de desempleo parcial, es decir, aquellos que estén afectados por una reducción colectiva y temporal de la duración normal de su trabajo por motivos económicos, tecnológicos o estructurales”.

Al respecto, Lastra Lastra manifiesta lo siguiente:

“En la actualidad, los desequilibrios crecientes que impactan en la contratación y el empleo, han modificado las estructuras y la organi-

zación del trabajo, estos efectos obedecen a diversas causas. Una de ellas es la mundialización de la economía, la cual busca mano de obra barata, no hay que olvidar que los capitales también viajan. La otra es el impacto de las nuevas tecnologías sobre las formas de organizar el trabajo, que precipitan acontecimientos para transformar el escenario laboral e inaugurar 'un modelo mucho más flexible de los procesos productivos', y apresuran la marcha de los cambios en diversos ámbitos de la vida social.

La inclusión de nuevas modalidades en la contratación, elevaron al rango de Convenio Internacional de OIT, jornadas segmentadas debido a la necesidad o imperativo mundial por recuperar el empleo. Así surgieron los trabajadores a tiempo parcial, con jornadas inferiores a las que comúnmente desempeñan quienes ocupan puestos con mayor estabilidad laboral, gozan del derecho de sindicación, negociación colectiva, y seguridad y salud en el trabajo. Pero es evidente que la falta de permanencia en el empleo los imposibilita para adquirir derechos que sólo generan por el tiempo o antigüedad.

Por la urgente e inaplazable necesidad de crear nuevos empleos y reactivar el crecimiento económico, para erradicar la endemia creciente del desempleo y la precariedad en la contratación, surgen modalidades que intentan cumplir una función nueva, para mejorar y garantizar condiciones más justas, que repartan 'recursos y riquezas creadas por el trabajo'".²⁰

La Recomendación Número 182, sobre el trabajo a tiempo parcial, de 1994, establece que los trabajadores a tiempo parcial deberán ser informados acerca de sus condiciones específicas de empleo por escrito o cualquier otro medio.

Señala también que para los trabajadores a tiempo parcial deberán aplicarse las mismas reglas para acceder a la formación y a la movilidad profesionales, y tener perspectivas de carrera.

20 Lastra Lastra, José Manuel. "El trabajo en la imaginación apocalíptica", en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie, Año XXXVIII, Número 114, Septiembre-Diciembre 2005. México: Universidad Autónoma de México – UNAM-. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/114/art/art4.htm>. Fecha de consulta: 24.05.2010.

XII. LA JORNADA ACUMULATIVA

Asociadas al contrato de trabajo a tiempo parcial, están las jornadas acumulativas.

Se consideró a la fijación de una jornada máxima como conquista emblemática de la clase obrera y se dispuso que nadie debiera trabajar más de ocho horas diarias y 48 horas a la semana, pero comenzó a advertirse que tales previsiones legales no podían ser rígidamente aplicadas a cierto tipo especialísimo de trabajos. A esto se sumaban los elevados costos y los congestionamientos urbanos que implican la movilización de enormes contingentes humanos en periodos extremadamente cortos.

“Surgió así... una serie de fórmulas que se basaban más en la razón, la convivencia mutua y la imaginación, que en un estricto apego a una normativa prevista para otro tipo de situaciones. Tales fórmulas consistían en la acumulación de horas y días de trabajo y, correlativamente, la acumulación también de días de descanso, de modo que el exceso sobre la jornada diaria y semanal fuera compensado, no con un pago como horas extraordinarias, sino con descanso.

*No fueron sólo esos los casos, ni esas las únicas situaciones que llevaron a revisar los antiguos moldes de la jornada, sino que, en tiempo de globalización, competitividad y flexibilidad, comenzó a hablarse y fueron puestas en práctica medidas de modulación de la jornada de trabajo para permitir a la empresa un continuo ajuste a las necesidades de la producción, que lejos de ser estáticas, se mostraron cada vez más fluctuantes y hasta erráticas, gobernadas en gran medida por ese monstruo invisible llamado mercado”.*²¹

XIII. LA REGULACIÓN DEL TRABAJO A TIEMPO PARCIAL EN MÉXICO

En México no se regula de manera específica el contrato de trabajo a tiempo parcial, pero de lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Federal de Trabajo, que permite que el salario se fije por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de

21 Pasco Cosmópolis, Mario. “Contrato de trabajo de jornada atípica”, en: Kurczyn Villalobos, Patricia y Ruiz Hernández, Carlos Alberto (Coord.). *Estudios Jurídicos en Homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*. México: UNAM-IIJ. 2003. Págs. 627-628.

cualquier otra manera, en relación con el concepto legal de jornada de trabajo, que es el tiempo que el trabajador está a disposición del patrón, según establece el numeral 58 del propio ordenamiento, la jornada de trabajo no necesariamente debe tener como duración el máximo permitido, sino que puede ser inferior.

Se han presentado diversas iniciativas para reformar, modificar o adicionar la Ley Federal del Trabajo, en materia de tiempo de trabajo, entre las que se puede mencionar:

A. Iniciativa del 27 de abril de 2004, sobre flexibilidad laboral para los jóvenes estudiantes y la jornada laboral máxima para todos los trabajadores

El 27 de abril de 2004 se presentó iniciativa de reformas a la Ley Federal del Trabajo, por la C. Diputada Patricia Flores Fuentes, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, en materia de flexibilidad laboral para los jóvenes estudiantes y a fin de establecer una jornada laboral máxima para todos los trabajadores.

En la exposición de motivos, la Diputada promovente argumenta lo siguiente:

“Estamos convencidos que el progreso humano y el de la nación está condicionado por el buen desarrollo y preparación de las personas. En nuestro país y en el mundo, la educación es la base fundamental para mejorar la vida estructural de un país y por lo tanto, es el pilar para la subsistencia y la variable prioritaria de toda política pública y acción legislativa que busca detonar el desarrollo personal y social de cualquier país”.

“El problema es que las condiciones económicas de las familias en diversas ocasiones provocan que los jóvenes no puedan dedicarse de tiempo completo a sus estudios y deban integrarse al mercado laboral antes de concluirlos, con el fin de poder sufragar sus gastos o contribuir al ingreso familiar; algunos otros se ven en la necesidad de abandonar sus estudios para integrarse de tiempo completo al mercado de trabajo”.

“De acuerdo a la Encuesta Nacional de Juventud 2000, del total de jóvenes en México, poco más del 45 por ciento continúa estudiando, el resto dejó los estudios entre los 12 y 19 años, fundamentalmente porque no deseaban seguir estudiando, por la falta de recursos económicos y por la necesidad de trabajar”.

B. Iniciativa del 23 de noviembre de 2004, sobre la jornada de seis horas para los trabajadores con discapacidades

El C. Diputado Jorge Leonel Sandoval Figueroa, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentó el 23 de noviembre de 2004, iniciativa de reformas a la Ley Federal del Trabajo, para incorporar en el artículo 61, la jornada de seis horas para los trabajadores con discapacidad en sus extremidades (sic) e invidentes.

La iniciativa se fundamenta en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 23 y en diversos argumentos que expresa en la exposición de motivos, entre los que son de señalarse:

“Es necesario ubicar nuestra atención en las personas con capacidades que no son previstas en las prerrogativas de que deben gozar dentro de las condiciones generales de trabajo, ya que en la actualidad existen normas destinadas a abatir las políticas discriminatorias en las relaciones obrero-patronales”.

C. Iniciativa del 5 de diciembre de 2006, sobre el derecho del trabajador a convenir un horario de trabajo compatible con el horario escolar de sus hijos menores de 12 años

El C. Diputado Francisco Antonio Fraile García, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó el 5 de diciembre de 2006, iniciativa de reformas a la Ley Federal del Trabajo, para modificar el artículo 59 e incluir el derecho del trabajador, que tenga a su cargo hijos menores de 12 años, para convenir con el patrón un horario compatible con el horario escolar de éstos.

En la exposición de motivos hace referencia al número tan alto de padres de familia que trabajan, destacando la existencia de familias monoparentales, que debe proveer el sustento de sus hijos.

D. Iniciativa del 8 de marzo de 2007, sobre los derechos de las trabajadoras y los trabajadores respecto a sus responsabilidades familiares

El 8 de marzo de 2007, la C. Diputada Beatriz Eugenia García Reyes, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentó iniciativa para reformar, entre otros, el artículo 59 de la Ley Federal del

Trabajo, para permitir a los trabajadores y a las trabajadoras repartir las horas de trabajo, de forma adecuada para atender el cuidado y la crianza de un hijo en edad preescolar.

Esta iniciativa se complementa con la propuesta de reforma a otros numerales de la ley laboral, tendientes a regular los períodos vacacionales, descuentos a los salarios, todo en beneficio de los padres con hijos pequeños y se incluye un título denominado “*Derechos de las Trabajadoras y Trabajadores Respecto a sus Responsabilidades Familiares*”, en sustitución del que regula el trabajo de la mujer.

E. Iniciativa del 4 de diciembre de 2007, sobre la distribución de la jornada de trabajo

Con fecha 4 de diciembre de 2007, los C.C. Diputados Carlos Alberto García González y Juan Manuel Sandoval Munguía, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, presentaron iniciativa de reformas al artículo 59 de la Ley Federal del Trabajo.

En la exposición de motivos argumentan lo siguiente:

“La competencia por los mercados ha implicado nuevas formas de integración y contratación productiva orientada a lograr mayor productividad de los procesos. De ahí que se privilegien figuras sustentadas en una nueva división del trabajo y se busque mayor flexibilidad del factor trabajo...”

Sostiene que una distribución diferente del tiempo de trabajo favorecerá a estudiantes, madres con hijos a su cargo, y otros trabajadores.

La propuesta consiste en adicionar un párrafo al artículo 59 mencionado, con cuatro fracciones y un párrafo final, para que la jornada de trabajo pueda ser distribuida en forma tal, que permita que los trabajadores puedan disfrutar de descansos más prolongados o, en su caso, atender otras obligaciones.

F. Iniciativa del 27 de noviembre de 2008, sobre la distribución del tiempo de trabajo para los trabajadores que estudian

El Congreso del Estado de Chihuahua presentó el 27 de noviembre de 2008, iniciativa para que se incluyesen en la normatividad laboral disposiciones para que las personas que se encuentren estudiando

puedan repartir las horas de trabajo semanales, proponiendo que trabajadores y el patrón, sin menoscabo de los derechos, prestaciones y conquistas laborales alcanzadas por aquellos, podrán convenir en:

1. Repartir el tiempo de trabajo semanal, a fin de que las personas que se encuentren estudiando cuenten con el tiempo suficiente para realizar sus estudios;
2. Repartir las horas de trabajo mediante un sistema de banco de horas, a fin de permitir a las personas que se encuentren estudiando, disfruten de su día de descanso semanal, el día de la semana que mejor convenga al trabajador o cualquier otra modalidad equivalente que le favorezca para continuar sus estudios; y
3. Establecer horarios diversos, para que las personas que se encuentran estudiando puedan disfrutar de más días de descanso acumulados, así como intercambiar los días de descanso obligatorios para ampliar los descansos semanales o mensuales.

G. Iniciativa del 23 de febrero de 2010, sobre el trabajo de las mujeres y sus responsabilidades familiares

El 23 de febrero de 2010, se presentó por la C. Diputada Leticia Quezada Contreras, del grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, iniciativa para que las mujeres puedan negociar con sus patronos un horario más flexible, que les permita armonizar su tarea y labor familiar con su jornada de trabajo.

Propone la inclusión de un Título Quinto de la ley, que sustituiría el vigente, "*Trabajo de la Mujer*", por el denominado "*Trabajo de las Mujeres y de las Responsabilidades Familiares*", en el cual se contiene el derecho de las mujeres ya indicado.

XIV. CONCLUSIONES

El trabajo a tiempo parcial es una realidad socioeconómica en el mundo contemporáneo. No puede ignorarse.

Las únicas diferencias que presenta con relación al trabajo a tiempo completo es el tiempo que el trabajador está a disposición del patrón y el monto de las prestaciones, tanto laborales como de

seguridad social, legales y contractuales, en dinero; las prestaciones en especie deben disfrutarse por igual. La libertad sindical de los trabajadores contratados en esta modalidad, debe ser plenamente respetada.

XV. RECOMENDACIONES

Cada nación deberá tomar la determinación legislativa y contractual procedente, es decir, deberá decidir si lo regula o no. Lo anterior significa que deberá decidir si lo incorpora a la normatividad laboral vigente, legislando al respecto o incorporando los instrumentos internacionales procedentes; si lo deja a la contratación colectiva o individual o si simplemente lo deja a la voluntad de trabajadores y patrones contratantes.

Pero, cualquiera que sea la determinación que se asuma, el trabajo a tiempo parcial deberá estar protegido por los principios y caracteres que todas las constituciones de los países de habla hispana [y de otros muchos más] contienen para tutelar los derechos de los trabajadores.

XVI. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Bermúdez Cisneros, Miguel. *Derecho del Trabajo*. México: Oxford University Press. 2000.
2. Capón Filas, Rodolfo. *Derecho del Trabajo*. Argentina: Librería Editorial Platense. 1998.
3. Casas, María Emilia y otros. *Trabajo y Empleo*. España: Tirant Lo Blanch. 1999.
4. Cueva, Mario de la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Porrúa. 1961.
5. Gallo, Gustavo J. *Compendio de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Argentina: Abeledo-Perrot. 2001.
6. Martín Valverde, Antonio y otros. *Derecho del Trabajo*. España: Tecnos. 2003.

7. Montoya Melgar, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. España: Tecnos. 2002.
8. Pasco Cosmópolis, Mario. "Contrato de trabajo de jornada atípica", en: Kurczyn Villalobos, Patricia, y Ruiz Hernández, Carlos Alberto (Coord.) *Estudios Jurídicos en Homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*. México: UNAM-IIJ. 2003.
9. Patiño Camarena, Javier. *Dinámica de la Duración del Trabajo*. México: INET. 1975.
10. Rodríguez-Piñero, Rayo, y Calvo Gallego, Francisco Javier. *Las horas complementarias y su pacto en el Contrato a Tiempo Parcial*. España: Tirant Lo Blanch. Colección Laboral. 103. 2000.
11. Rubio, Valentín. *Derecho Laboral*. Tomo I. Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores. 1999.
12. Walker Errázuriz, Francisco. *Derecho de las Relaciones Laborales*. Chile: Editorial Universitaria. 2003.

B. Normativas

1. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1985.
2. Asamblea Nacional de Venezuela. *Ley Orgánica del Trabajo*. 2001.
3. Congreso de la Nación Argentina. *Ley 26.474, que modifica a la Ley de Contrato de Trabajo*. 2008.
4. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley Federal del Trabajo y sus reformas*. 1970.
5. Congreso Nacional de Chile. *Ley No. 19.759, que modifica al Código de Trabajo*. 2001.
6. Congreso Nacional del Ecuador. *Ley No. 90*. 1990.
7. Convenio No. 175 de la OIT, *sobre el trabajo a tiempo parcial*. 1994.
8. Jefatura del Estado español. *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*. 1995.

9. Jefatura del Estado español. *Real Decreto-ley 5-2001, de 2 de marzo, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad*. 2001.
10. Presidente de la República del Perú. *Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Supremo núm. 001-96-TR*. 1996.

C. Electrónicas

1. http://www.analitica.com/bitiblio/congreso_venezuela/ley_del_trabajo.asp. Fecha de consulta: 03.04.2010.
2. <http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/contratacion-a-tiempo-parcial-62990-62990.html>. Fecha de consulta: 18.06.2010.
3. http://www.ispania.es/atp_phpnuke/puente_trampa.htm. Fecha de consulta: 18.06.2010.
4. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/114/art/art4.htm>. Fecha de consulta: 18.06.2010.
5. <http://www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/prodlab/Reg.%20%20de%20Ley%20de%20Fomento%20al%20Empleo%20DS.%20001-96-TR-26-01-96.pdf>. Fecha de consulta: 11.05.2010.
6. http://www.suncaribbean.net/rd_varios_zonas_trabajores-8-02.htm. Fecha de consulta: 30.05.2010.

Trabajo decente y modernización de la justicia laboral.

Las reformas procesales emprendidas en América Latina¹

Adolfo Ciudad Reynaud²

Sumario: I. Justicia, democracia, gobernabilidad. II. La justicia laboral como componente esencial del trabajo decente. III. Normas internacionales sobre tutela judicial efectiva y sin dilaciones indebidas. IV. Procedimientos judiciales escritos. V. Dar el salto hacia la oralidad, reforzando la especialización. VI. Reducción de duración de los procesos. VII. Necesidad de modalidades procesales especiales: A. Tutela de derechos fundamentales; B. Procesos de conflictos colectivos; C. Proceso monitorio. VIII. Sistemas de solución de conflictos prejudiciales. IX. Reformas procesales emprendidas en América Latina: A. Venezuela; B. Ecuador; C. Chile; D. Colombia; E. Uruguay; F. Perú. X. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Electrónicas; D. Otras.

1 Ponencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Hacia una Nueva Cultura Laboral", en honor al Dr. Teodosio A. Palomino, celebrado en el campus central de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, del 24 al 25 de agosto de 2010.

2 Realizó sus estudios de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú y estudios de Post Grado en la Universidad Autónoma de Madrid. Ha realizado cursos de especialización en Turín, Roma, Bolonia, Ginebra y Madrid, entre otros. Funcionario de la OIT, ocupando el cargo de Especialista Principal en Legislación Laboral, Administración del Trabajo y Diálogo Social de la OIT para América Central, Haití, República Dominicana y Panamá. Profesor de Derecho del Trabajo en licencia, de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Es autor y coautor de 10 libros sobre derecho del trabajo y relaciones laborales y más de 60 artículos publicados en revistas especializadas.

Las opiniones vertidas en el presente documento son de naturaleza personal y no comprometen a la OIT. Este artículo fue elaborado con la asistencia de Andrea Sánchez Matos, abogada de la misma universidad, quien en realidad podría considerarse como coautora de algunas partes de este ensayo.

La administración de justicia laboral en la mayoría de los países de América Latina necesita de una profunda revisión, modernización y fortalecimiento, como parte de la tarea de construcción de un sistema democrático de relaciones de trabajo articulado en base al concepto de trabajo decente que preconiza la OIT, así como del afianzamiento de la democracia y de la gobernabilidad de los países.

I. JUSTICIA, DEMOCRACIA, GOBERNABILIDAD

Respecto de la relación entre la administración de justicia laboral y la democracia, una interesante investigación sobre justicia laboral en América Central señala que:

*“La situación es simple, sin justicia no hay democracia. La práctica cotidiana ha demostrado que un régimen democrático no puede consolidarse tan solo a partir de reformas constitucionales o el cumplimiento de prácticas electorales, como tampoco simplemente con la creación y adopción exclusiva de políticas públicas. Un Estado que se precie de ser democrático debe contar además con un sistema judicial que respalde y sancione eficazmente cualquier vulneración a los derechos y libertades fundamentales; pero sobre todo, que garantice a cualquier persona un acceso razonable, igualitario y expedito”.*³

En la mayoría de países de América Latina, la modernización judicial es una condición previa para la consolidación de la democracia y del desarrollo sustentable de los países. Sin desconocer los avances obtenidos en el ámbito judicial laboral en diversas naciones, todavía tenemos instituciones débiles e ineficientes.

No siempre se ha podido garantizar un ágil y celeré respeto pleno de los derechos fundamentales de los ciudadanos, como el derecho a la libertad sindical y de negociación colectiva, la no discriminación sindical y por género, el respeto y protección a la vida privada del trabajador, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia y de opinión, ni de los derechos laborales en general. En síntesis, la administración de justicia laboral no ha

3 Iniciativa regional para la Responsabilidad Social y el Trabajo Digno. *Obstáculos a la justicia laboral en Centro América y el Caribe: análisis comparativo*. El Salvador: IRSTD/GMIES. 2007. Pág. 7.

podido proporcionar a los ciudadanos que trabajan los elementos esenciales de seguridad.

II. LA JUSTICIA LABORAL COMO COMPONENTE ESENCIAL DEL TRABAJO DECENTE

Ello ocasiona que siga existiendo una profunda brecha entre el derecho y la realidad que debiéramos superar como parte del principio de legalidad y del Estado de derecho. Uno de los principales problemas que enfrenta el Derecho del Trabajo es su falta de eficacia y su inadecuación a la realidad. Los textos legales establecen unos parámetros mínimos necesarios, pero la realidad cotidiana dice algo diferente.

Un tema es el de los costos de producción. Algunos empleados, agobiados por la competencia o por el deseo de maximizar sus ganancias, evitan el pleno cumplimiento de la legislación. Otro asunto relevante son los menores niveles educativos de los trabajadores y de la falta de información existente. No obstante, destaca la escasa capacidad del Estado para fiscalizar el cumplimiento de la legislación. Como señala Bensusán: “los fiscalizadores del cumplimiento de las leyes carecen de las facultades necesarias, sus recursos son insuficientes y tienden a disminuir, reciben bajas remuneraciones y sin garantías de estabilidad (Schrank, 2004)”⁴

Esta falta de eficacia de la justicia laboral, conjuntamente con el déficit importante de los servicios de inspección del trabajo de los ministerios de trabajo, se traduce “en **bajos costos de incumplimiento de la legislación** y, por ende, en niveles reducidos de protección de los trabajadores (Jatobá, 2002; Bensusán, 2006b)”⁵.

El incumplimiento de la legislación ha tenido efectos sumamente importantes en la determinación de los modelos o sistemas de las relaciones de trabajo, al poner en cuestión todo el andamiaje de derechos fundamentales, individuales y colectivos. Influye decisivamente en la cultura de cumplimiento pues su inobservancia no ocasiona mayores costos, e incluso puede significar un ahorro en países con tasas de inflación significativas.

4 Bensusán, Graciela. *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*. Suiza: Instituto de Estudios Laborales. 2007. Pág. 1.

5 *Ibid.* Pág. 29. El resaltado es nuestro.

A esto debe añadirse que:

*“a partir de los años ochenta hubo un fuerte deterioro del interés por hacer efectiva esa intervención y las capacidades de fiscalización donde existían, provocando más segmentación de los mercados de trabajo. La falta de fiscalización y las dificultades de acceso a la justicia han contribuido a la flexibilización de las relaciones laborales, probablemente en mayor medida que algunas reformas legales, y se justifican en el temor a la destrucción de empleos que podría provocar una aplicación estricta de la legislación”.*⁶

Advirtiendo este problema, ya vigente desde siempre en las relaciones de trabajo en América Latina, pero agravado a partir de la década de los ochenta, los constituyentes latinoamericanos de la OIT en el año 2006 decidieron en forma tripartita que una de sus prioridades en la región sería el **respeto y el cumplimiento efectivo** de las normas sobre derechos laborales y, muy especialmente, sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, como parte del esfuerzo para lograr que todas las mujeres y los hombres puedan acceder a un trabajo decente.⁷ El trabajo decente, como lo ha definido la OIT, consiste en mejorar las oportunidades que deben tener todos para conseguir un empleo productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana.

Esto implica un trabajo con libertad de asociación y libertad sindical, igualdad y no discriminación, sin trabajo forzoso ni trabajo infantil, sujeto a la legislación laboral, protección social, observancia de los salarios mínimos, formación profesional, promoción del empleo, negociación colectiva y diálogo social, entre otros. Ceara-Hatton es muy elocuente cuando señala que para que el trabajo pueda ser medio de creación de ciudadanía en sentido amplio debe ser un “trabajo decente”, es decir:

“el punto de convergencia de un trabajo productivo, desarrollado en condiciones de libertad, equidad y seguridad, de manera que no viole la dignidad intrínseca del ser humano; un trabajo donde se respeten

6 *Loc. cit.*

7 Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006-2015*. Brasil: OIT. 2006. Disponible en: <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/newsroom/resenas/2006/dwork.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010.

*los derechos laborales, protegido en un marco de regulación legal y de diálogo y negociación entre las partes. En definitiva, un “trabajo de calidad”, o como lo denomina la OIT un “trabajo decente”, que sea el resultado de la interacción de un trabajo productivo y seguro, con respeto a los derechos laborales, con ingresos adecuados, no discriminatorio por razones de género, edad, etnia u opción sexual, con protección social, con diálogo social, que respete el principio de justicia, la libertad sindical, negociación colectiva y participación”.*⁸

La Declaración de la OIT sobre justicia social para una globalización equitativa (apartado A, punto I), reitera que se pone en práctica el mandato constitucional de la OIT a través de las normas internacionales del trabajo y de situar el empleo pleno y productivo y el trabajo decente como elemento central de las políticas económicas y sociales, para lo cual deben basarse en los cuatro objetivos estratégicos de la OIT, todos de igual importancia, a saber: a) promover el empleo creando un entorno institucional y económico sostenible; b) adoptar y ampliar medidas de protección social –seguridad social y protección de los trabajadores– que sean sostenibles y adoptadas a las circunstancias nacionales; c) promover el diálogo social y el tripartismo; y, d) respetar, promover y aplicar los principios y derechos fundamentales en el trabajo, que revisten particular importancia, no solo como derechos sino también como condiciones propicias, necesarias para la plena realización de todos los objetivos estratégicos.

Además, la Declaración enfatiza que los cuatro objetivos estratégicos son inseparables, están interrelacionados y se refuerzan mutuamente, de manera que la falta de promoción de cualquiera de ellos menoscabaría el logro de los demás. Por esto, la Declaración precisa que para obtener un máximo de impacto, los esfuerzos encaminados a promoverlos deberían formar parte de una estrategia global e integrada de la OIT en pro del trabajo decente.

El trabajo decente no será posible de alcanzar, entre muchas otras políticas, sin mejorar las capacidades de fiscalización del aparato estatal, tanto a través de la mejora de los sistemas de solución de conflictos directos en la propia empresa (creados en forma unilateral

8 Ceara-Hatton, Miguel. “Organización de la producción, trabajo y educación: desde el desarrollo humano”, en: *Revista Latinoamericana de Desarrollo Humano*, Boletín N° 59. Agosto 2009. PNUD.

o por disposición de convenios colectivos), como asistidos por la administración del trabajo por medio de la conciliación y mediación debidamente profesionalizada y provista de recursos, así como por los servicios de inspección del trabajo y de los sistemas de justicia laboral a nivel jurisdiccional, sin dejar de lado iniciativas privadas de resolución alterna de conflictos como mecanismo de naturaleza subsidiaria.

Estos elementos aplicados en forma concurrente contribuirán a la creación de una cultura de cumplimiento y a la consolidación de sistemas de relaciones de trabajo basados en la cooperación y no en el conflicto, así como facilitarán las condiciones propicias para la creación del empleo, la ampliación de la protección social y la promoción del diálogo social. Así, el cumplimiento de las normas internacionales de trabajo y de las normas sobre derechos laborales se constituye en el entorno propicio para alcanzar el trabajo decente, tal como lo acordó la Reunión Regional Americana de 2006 al adoptarlo como una de sus prioridades.

Esta misma orientación la encontramos en el Pacto Mundial para el Empleo (PME), adoptado en la Conferencia Internacional del Trabajo de junio de 2009. Se trata de un instrumento de política global donde se abordan las repercusiones de la crisis financiera y económica internacional en los ámbitos social y del empleo, y que promueve una recuperación productiva centrada en la inversión, el empleo y la protección social. En esencia, propone una respuesta a la crisis basada en el trabajo decente y en una nueva serie de principios para promover la recuperación y el desarrollo: a) acelerar la creación de puestos de trabajo y la recuperación del empleo y respaldar a las empresas; b) establecimiento de sistemas de protección social y protección de las personas; c) fortalecer el respeto de las normas internacionales del trabajo; d) fortalecer el diálogo social a través de la negociación colectiva, identificando las prioridades y estimulando la acción.

Con el objeto de evitar que se desate una espiral descendente en las condiciones laborales y sustentar la recuperación, señala el PME, es especialmente importante reconocer que el respeto de los derechos fundamentales en el trabajo es esencial para la dignidad humana y para la recuperación y el desarrollo. Se hace referencia a la necesidad de conseguir la eliminación y evitar el incremento de

las distintas formas de trabajo forzoso, trabajo infantil y discriminación en el trabajo; el respeto de la libertad de asociación y la libertad sindical, y el reconocimiento efectivo de la negociación colectiva. Además de los convenios fundamentales, se recuerda la existencia de varios convenios y recomendaciones sobre condiciones laborales que resultan pertinentes: política de empleo, salarios, seguridad social, relación de trabajo, terminación de la relación de trabajo, trabajadores migrantes, condiciones de trabajo en el marco de los contratos públicos, seguridad y salud en el trabajo, horas de trabajo y mecanismos de diálogo social.

El PME finalmente llama la atención sobre la necesidad del fortalecimiento de la capacidad de la administración del trabajo y de la inspección del trabajo, como un elemento de toda acción integradora que tenga por objeto la protección de los trabajadores, además de la seguridad social, las políticas de mercado de trabajo y el diálogo social.

Esta referencia a la administración del trabajo debe ser entendida dentro del concepto contenido en el Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (núm. 150), que distingue entre “*administración del trabajo*”, que realiza actividades de la administración pública en materia de política nacional del trabajo, y “*sistema de administración del trabajo*”, para referirse a todos los órganos de la administración pública responsables o encargados de la administración del trabajo, entre los que cabe incluir a la administración de justicia laboral.

No cabe duda que cuando el PME se refiere a la necesidad del fortalecimiento del sistema de administración del trabajo se refiere también a la administración de justicia laboral, pues todos los temas relativos a normas internacionales y a la legislación sobre derechos laborales, si bien pueden, y algunos deben, ser procesados en sede administrativa por el sistema de inspección del trabajo y demás órganos administrativos de conciliación y mediación de los ministerios de trabajo, debe tenerse en cuenta que se trata de funciones administrativas que se realizan como parte del Poder Ejecutivo, o más concretamente, que están confiadas al Gobierno.

No obstante, de acuerdo a la noción actual de Estado de derecho, que se erige sobre la base de un gobierno de leyes y no propiamente

de hombres, que promulga leyes precisas y que establece el Poder Judicial para la protección de los ciudadanos y para la aplicación de esas leyes a los casos concretos, corresponde a los juzgados y tribunales la administración de justicia a través de jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

En todos los Estados modernos el ejercicio de la potestad jurisdiccional, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y tribunales establecidos en las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que tales leyes establezcan, que, desde luego, incluyen a los tratados internacionales, y entre estos, a las normas internacionales de trabajo de la OIT. De esta forma, corresponde a los juzgados y tribunales de justicia ofrecer tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos de las personas.

El Poder Judicial es el órgano encargado de administrar justicia en todos los países donde prima, o se aspira que prime, un Estado de derecho. *“Ejerce la función jurisdiccional del Estado que consiste en decir Derecho, es decir, de decir qué dice en concreto el Derecho en los casos sometidos a su resolución”*.⁹

La potestad jurisdiccional puede ser definida entonces como aquella atribución del poder del Estado que le permite resolver válida y en forma definitiva los conflictos que se presentan en la sociedad. El hecho que el Poder Judicial tenga la potestad jurisdiccional no implica, sin embargo, que sea el único órgano del Estado que puede resolver conflictos. De hecho, otros órganos también tienen esa atribución resolutoria, en especial el Poder Ejecutivo, de forma tal que lo que más propiamente quiere decir, es que la última decisión en la resolución de conflictos, la tiene el Poder Judicial.¹⁰

Esto significa que las resoluciones que emite el Poder Judicial no pueden ser revisadas por ningún otro organismo, salvo a nivel supra nacional en casos excepcionales,¹¹ y, al mismo tiempo, que las

9 Rubio Correa, Marcial. *El sistema jurídico: introducción al derecho*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001. Pág. 55.

10 *Ibíd.* Pág. 173.

11 Véase sobre el tema, Canessa, Miguel. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. España: Tirant lo Blanch. 2009.

resoluciones que emiten otros organismos con capacidad de resolver conflictos, especialmente el Poder Ejecutivo a través de la Inspección del Trabajo y de los sistemas de solución de conflictos a través de la conciliación y mediación administrativa, son revisadas y resueltas definitivamente por el Poder Judicial.

En efecto, uno de los aspectos esenciales en un Estado de derecho es la garantía de la legalidad, por el que las actuaciones de las autoridades deben estar fundamentadas en los dictados de las normas legales, razón por la cual se instituye el control judicial de los actos de la administración pública desde el punto de vista jurídico (la administración del trabajo, en nuestro caso), para asegurar que dichos actos son conforme a derecho.

Por esta razón, todos los actos de la administración pública del trabajo como el ejercicio de la potestad jurisdiccional de la aplicación de la ley para la resolución de conflictos jurídicos concretos, corresponden al Poder Judicial.

En todos estos casos se reafirma la gran importancia del cumplimiento de las normas internacionales de trabajo y de la ley para la consecución del trabajo decente. La importancia de la ley radica en que es el *“producto de la voluntad parlamentaria en el contexto del pluralismo político y, por tanto, manifestación de un compromiso político en el seno de un orden constitucional dado”*.¹² De igual forma, las normas internacionales del trabajo expresan el consenso político internacional, y además tripartito, respecto de la adopción de reglas de conducta en relación al tema del que trata el convenio internacional.

La ley, las normas internacionales del trabajo y del Estado de derecho tienen así, claros objetivos económicos, sociales y culturales para una mejor convivencia social, en base al acatamiento de ciertas reglas que han supuesto un consenso político en un momento determinado. Pero debe entenderse el Estado de derecho desde una concepción dinámica dirigida hacia la justicia social en que la OIT basa su accionar desde 1919, tal como se desprende del primer párrafo del preámbulo del texto de su propia Constitución, que señala *“que la paz universal y*

12 Parejo Alfonso, Luciano y otros, citado por Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. Segunda edición. Colombia: LEGIS. 2009. Pág. 26.

permanente sólo puede basarse en la justicia social". A este respecto, Cabanellas señala que esto significó un cambio muy importante respecto del pasado cuando indica que anteriormente "Prevalecía el interés de preservar la paz política antes que la efectiva paz social".¹³

Por todas estas consideraciones, la justicia laboral es un componente esencial del trabajo decente, pues todos aquellos elementos que postula, que en términos de políticas públicas nacionales deben ser aplicados por el Poder Ejecutivo, en caso de conflictos jurídicos son resueltos en última instancia en sede judicial aunque en algunas ocasiones les corresponda un trámite previo en sede administrativa.

Por esto es que la OIT:

"tiene la convicción de que los tribunales de trabajo, los abogados que defienden causas ante ellos, los docentes encargados de formar a los futuros juristas y los consejeros jurídicos de las organizaciones de empleadores y de trabajadores son agentes claves para lograr una aplicación efectiva y profunda del derecho internacional del trabajo, así como para alcanzar el objetivo del «trabajo decente»".¹⁴

III. NORMAS INTERNACIONALES SOBRE TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y SIN DILACIONES INDEBIDAS

La administración de justicia en general está así concebida como parte consustancial del Estado de derecho basado en la legalidad y como componente esencial del trabajo decente. La justicia es un derecho humano de carácter fundamental. Sin justicia no hay nada, es un derecho elemental que permite la convivencia social en paz. Por esto es que el concepto de tutela judicial efectiva está incorporado en todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

Es así en la medida que la falta de efectividad de la administración de justicia afecta el derecho de las personas a obtener **tutela judicial efectiva** por parte de jueces y tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con todas las garantías que la ley prescribe, sin que se produzca indefensión, con acceso al juez ordi-

13 Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Argentina: Heliasta. 1979. Pág. 227.

14 Beaudonet, Xavier (Dir.). *Derecho internacional del trabajo y derecho interno*. Italia: OIT. 2010. Pág. iii.

nario predeterminado por la ley, con derecho a defensa y asistencia de letrado, a ser informado de la acusación, con derecho a un proceso público, con la posibilidad de recurrir a los medios de prueba pertinentes para su defensa, y además, con derecho a un proceso “*sin dilaciones indebidas*”.

La misma Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 8º, se refiere a la necesidad de contar con un **recurso efectivo** ante los tribunales nacionales competentes, que ampare a las personas contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

La Convención Americana de Derechos Humanos, igualmente en su artículo 8º, reconoce a toda persona el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un **plazo razonable**, por un juez o tribunal competente, independiente, imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, **laboral**, fiscal o de cualquier otro carácter. Similar prescripción la encontramos en el artículo 14, 3, c), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que establece el derecho a ser juzgado “*sin dilaciones indebidas*”.

Este concepto de dilaciones indebidas está definido por Sendra:

*“como un derecho subjetivo constitucional de carácter autónomo aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos de derecho privado que sean parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias.”*¹⁵

La debilidad de las administraciones de justicia laboral nos sitúa frente a un problema de gran envergadura que afecta derechos humanos básicos, que además tiene que ver con la efectividad de todo el conjunto de la normativa laboral. En tal virtud, la reforma

15 Sendra, Gimeno. “Constitución y proceso”, en: Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. España: Civitas. 1994. Pág. 34.

que debería acometerse tendría que ser integral, que atienda el cambio del sistema judicial laboral escrito, que es el principal origen del problema de las indebidas dilaciones de los procesos, junto con la falta de especialización laboral de los jueces, la falta de concentración e inmediatez, así como de los escasos presupuestos que se destinan a la administración de justicia laboral.

IV. PROCEDIMIENTOS JUDICIALES ESCRITOS

En la mayoría de los países tenemos procedimientos judiciales laborales fundamentalmente escritos y altamente formalistas, donde el juez sentencia prácticamente sin conocer a las partes, sin tener el debido contacto directo con ellas, en base a escritos reunidos en voluminosos expedientes, y donde los procesos son sustanciados fundamentalmente por sus auxiliares o asistentes. El procedimiento es tan complejo y tortuoso que dura de cuatro a ocho años, y a veces más, por lo que la solución llega tan a destiempo que deja de ser un remedio para las partes.

En muchos países nunca hemos conocido el sistema judicial oral que se concreta a través de procesos por audiencias, sino procesos escritos en los que se acumulan centenares y miles de papeles en los expedientes que terminan por confundir al juez y a las propias partes, contribuyendo a su dilación.

Esta situación se agrava aún más teniendo en cuenta que el número de jueces es insuficiente para los casos que procesan, o porque los procesos son atendidos por jueces que, en su mayoría, no son especializados en Derecho Laboral, así como por los inadecuados espacios físicos que no permiten la celebración de juicios orales en audiencias públicas.

Esto hace que los procedimientos judiciales en materia laboral sean lentos, caros e inconvenientes para empleadores y trabajadores. Esto dificulta una oportuna solución de los conflictos laborales a nivel jurisdiccional, con lo que amplios sectores de la ciudadanía ven frustrada o perciben lejana la posibilidad de hacer respetar sus derechos laborales en un plazo breve. La falta de una eficiente y oportuna intervención judicial en la solución de conflictos laborales

ocasiona también problemas de inseguridad jurídica a las empresas, así como un clima inapropiado para las inversiones.¹⁶

La falta de contacto de los jueces con las partes en las distintas etapas de los procesos es otro factor en detrimento del equilibrio esperado para asegurar un tratamiento justo a los litigantes.

“El contacto directo permitiría a los jueces y magistrados de trabajo tener un conocimiento de primera mano sobre las circunstancias reales del caso y las personas involucradas, en lugar de la realidad artificial que emana de las presentaciones escritas.”¹⁷

V. DAR EL SALTO HACIA LA ORALIDAD, REFORZANDO LA ESPECIALIZACIÓN

En este sentido, convendría que la modernización procesal laboral que se adopte se base en el principio de la oralidad y se instaure el sistema judicial laboral oral, que es el sustento del proceso laboral moderno. Esto supone la especialización de los jueces de trabajo como tema prioritario, en el sentido de que los juicios laborales sean atendidos solo por jueces y magistrados especializados en el Derecho Sustantivo del Trabajo, así como en el Derecho Procesal del Trabajo, basados en la oralidad, intermediación, concentración, impulso oficial y primacía de la realidad.

En la mayor parte de países, el número de jueces y magistrados especializados en materia laboral es sumamente reducido respecto del total de la planta judicial con que cuentan. Una gran cantidad de jueces civiles deben atender también y resolver casos de naturaleza laboral sin estar especializados en la materia.

La justicia especializada de trabajo es considerada una condición *sine qua non* para estar en capacidad de cambiar el sistema escrito por el sistema oral de juicios laborales, toda vez que este sistema exige una

16 Ciudad Reynaud, Adolfo. “Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina”, en: *Trabajo y seguridad social: Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2008. Págs. 553-590.

17 Sáez, Felipe. “La naturaleza de las reformas judiciales en América Latina: algunas consideraciones estratégicas”, en: Organización de los Estados Americanos (OEA). *Reforma Judicial en América Latina: una tarea Inconclusa*. Disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti.htm>. Fecha de consulta: 25.05.2010. Pág. 16.

preparación y capacitación del juez, así como una organización de los juicios totalmente distinta a la de los juicios escritos, incluyendo una infraestructura especial (salas de audiencia, grabación de video y audio, entre otros). La especialidad de la materia laboral ha motivado a la creación de juzgados especializados en todos los países de América Latina, pero no en la totalidad del territorio nacional, limitándose a menudo la especialidad de los jueces laborales a la ciudad capital y a las capitales de provincias, en el mejor de los casos.

Como se verá más adelante, la reforma procesal chilena ha hecho énfasis, además de la oralidad, en la especialización, al incrementar de 20 a 81 los juzgados especializados de trabajo a nivel nacional.¹⁸

La oralidad y la especialización es, justamente, la tendencia a nivel mundial y no solo para los procesos laborales, sino también para penales y civiles. En América Latina todas las reformas procesales que se han emprendido en los últimos años han tenido como objetivo fundamental la reducción de la duración media de los procesos. Nos referimos a los casos de Ecuador, Chile, Colombia, Uruguay, Venezuela, y recientemente Perú; en todos los casos, el objetivo fundamental ha sido el cambio del sistema judicial laboral escrito por el oral.¹⁹

Como bien lo señala Pasco: *“el proceso oral es proclamado y reclamado por toda la doctrina procesal laboral, sin excepción. No hay un solo estudioso que se pronuncie a favor de la escrituración, y ese es un argumento importante”*.²⁰

La oralidad, a su vez, es lo único que nos permite hacer realidad los demás principios procesales de inmediación, concentración, celeridad, impulso oficial y primacía de la realidad, entre otros.

18 Tapia Guerrero, Francisco. *El nuevo procedimiento en juicio del trabajo en la Ley 20087/06*. Exposición presentada en el Seminario Internacional “El sistema oral de juicios laborales y la experiencia de su aplicación en la región”, celebrado en el Hotel Barceló Managua, Nicaragua, el 26.11.2009. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/laboral/pdf/dr.francisco.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010. Pág. 3

19 Ciudad Reynaud, Adolfo. *Óp. cit.* Págs. 553-590.

20 Pasco Cosmópolis, Mario. “Características del proceso laboral. La oralidad”, en: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. Perú: SPDTSS. 2005. Pág. 52.

A este respecto, De la Villa, al referirse a los llamados “principios” del proceso social español, señala que *“conviene alterar el orden de enunciación del art. 74 LPL porque de todos los principios aludidos el de oralidad es el más genérico y causal de todos los demás”*.²¹

En ese mismo sentido se ha expresado la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de España, que precisa que:

“Los principios invocados por el art. 74 LPL están relacionados entre sí, pues no se comprende la inmediatez sin la oralidad y la concentración, de modo que no se puede romper la unidad del acto del juicio oral sin que se resientan los otros principios inspiradores del proceso: STSud. 24 Abr. 1995 (R° 3156/94)”.²²

A este respecto, Pasco señala que oralidad, concentración, inmediatez y celeridad se encuentran *“íntimamente ligados entre sí y virtualmente inseparables”*.²³

En efecto, la oralidad permite que se concreten los demás principios procesales, entre éstos, la inmediatez. A este respecto, Gómez de Liaño señala lo siguiente:

La *“inmediatez viene de inmediatezza que consiste en que las partes se comunican directamente entre sí y con el juez que debe resolver y el juez se comunica directamente con las partes y con las demás personas que intervienen en el proceso”*.²⁴

En el mismo sentido, De la Villa se refiere al principio de inmediatez asignándole el significado de *“una relación directa entre la actividad presencial del juez, o de los miembros de la Sala y el dictado de la sentencia”*²⁵, lo que implica que los jueces que estén conociendo de una causa presenciarán las declaraciones de las partes y de testigos, los careos, las exposiciones, explicaciones y respuestas que hayan de ofrecer los peritos, así como la crítica oral de sus dictámenes y cual-

21 De la Villa Gil, Luis Enrique (Dir.). *Ley de Procedimiento Laboral*, comentada y con jurisprudencia. España: La Ley. 2006. Pág. 576.

22 *Ibid.* Pág. 579.

23 Pasco Cosmópolis, Mario. *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*. Perú: AELE. 1997. Pág. 71.

24 Gómez de Liaño, Fernando. *Derecho procesal laboral*. 5ª edición. España: Fórum. 1995. Pág. 99.

25 De la Villa, *Op. cit.* Pág. 576.

quier otro acto de prueba que, "(...) *deba llevarse a cabo contradictoria y públicamente*" (Real Decreto 2/1995 y Ley 1/100 de España), y estas sean valoradas a base de la impresión recibida.

Respecto de la inmediación, Jaime es muy claro cuando indica que:

*"En los juicios escritos el juzgador tiene sólo una referencia mediata, para formarse una idea del asunto debe leer una narración, un cuento que alguien le refiere, en tanto que cuando se produce el debate oral y la evacuación oral de las pruebas, todo ello tiene lugar delante del juez que va a decidir el asunto que se somete a su conocimiento, de esta manera el juez tiene acceso directo a la prueba".*²⁶

A su vez, la **concentración** tiende al establecimiento de plazos muy breves, perentorios e improrrogables, que además de imprimir celeridad al proceso, introducen sencillez en las formas procesales. Sin embargo, "...significa ante todo que las diferentes bases o períodos procesales se realizan en unidad de acto, sin la posibilidad de compartimentación estanca."²⁷ Este principio tiende al establecimiento de plazos muy breves, perentorios e improrrogables, que además de imprimir celeridad al proceso, introducen sencillez en las formas procesales. Como bien lo destaca Echandía: "Lo que se requiere es que el proceso se realice en el menor tiempo posible y con la mejor unidad".²⁸

Otro aspecto de singular importancia que la oralidad posibilita es el **impulso oficial** del juez, que es complemento de los principios antes enunciados, pero que, sobre todo, se encuentra asociado al principio de oralidad. Para tales juicios por audiencias se requiere la participación activa del juez para dirigir el proceso y para conducir la audiencia. El juez es quien debe impulsar el proceso desde el inicio hasta su conclusión y debe participar directa y personalmente en el debate como en la tramitación y sustanciación del proceso.²⁹

26 Jaime Martínez, Héctor Armando. *El proceso laboral venezolano*. Exposición presentada en el Seminario Internacional "El sistema oral de juicios laborales y la experiencia de su aplicación en la región", celebrado en el Hotel Barceló Managua, Nicaragua, el 26.11.2009. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/laboral/pdf/dr.hector.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010. Pág. 6.

27 Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a todas clases de proceso*. 2ª edición. Argentina: Editorial Universidad. 1997. Pág. 67.

28 *Ibid.*

29 Ciudad Reynaud, Alfonso. *Óp. cit.*

De igual forma, el principio de la realidad de los hechos o el de **primacía de la realidad**, resulta de mucha importancia en el sistema procesal oral. Como se sabe, este principio de tradicional aplicación en materia laboral consiste en *“la primacía de los hechos sobre las formas”*, lo que implica que es más importante lo que ocurre en la práctica, que lo que las partes hayan pactado en forma más o menos solemne o expresa, o que aparezca de documentos, formularios o instrumentos de control.³⁰ Este principio resultará de gran utilidad en el momento del debate oral entre las partes dirigido por el juez en la audiencia, pues se tenderá a la búsqueda de la verdad material por encima de lo que las partes afirmen o intenten probar.

Un aspecto adicional muy importante es el relativo a la **publicidad**, pues a través de ella:

“se permite a la ciudadanía tener acceso al proceso junto con las partes, con el fin de que pueda hacerse su propio criterio sobre el caso tratado, con lo que se busca la transparencia en el proceso.... Finalmente a través de la publicidad se puede realizar el control popular de administración de justicia, base de todo sistema democrático”.³¹

En efecto, en la medida que se persigue que la administración de justicia deba ser transparente:

“la publicidad de las actuaciones y de las decisiones es uno de los pilares del sistema y el conocimiento de los precedentes es lo que permite el respeto del principio de igualdad ante la justicia”.³²

Hay que indicar que la publicidad debe ser entendida tanto en lo que respecta a la forma de realización de la audiencia de manera que sea de público acceso, como la publicidad de las sentencias de los jueces, que deben ser publicadas electrónicamente en la página *web* del Poder Judicial el mismo día de su emisión. Todo lo que resuelva la justicia laboral debe poder ser de público conocimiento de la ciu-

30 Plá, Américo, citado por Ochoa de Patiño, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”, en: *Revista Jurídica*. Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2003. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=79&Itemid=27. Fecha de consulta: 25.05.2010. Pág. 8.

31 Ochoa de Patiño, Andrea. *Óp. cit.* Pág. 7.

32 Gregorio, Carlos. *Gestión judicial y reforma de la administración de justicia en América Latina*. Estados Unidos: Banco Interamericano de Desarrollo. 1996. Pág. 12.

dadanía, como contribución a la transparencia con que debe actuar la administración de justicia laboral.

Finalmente, en relación con los principios procesales, aunque no relacionada con la oralidad, no puede dejarse de mencionar la importancia de la **gratuidad**. A través de este principio se enfatiza que el acceso a la justicia laboral debe posibilitarse sin costo alguno para los litigantes. Esto implica que no se establezcan tasas, aranceles ni pago alguno para la presentación de escritos o para la realización de audiencias o actos procesales. La administración de justicia es uno de los derechos básicos de los ciudadanos, por lo que estos deben poder hacer uso de la misma sin tener que pagar por ella. Los impuestos directos e indirectos que se cobran a trabajadores y empleadores deben poder financiar una apropiada administración de justicia.

En relación a Perú, el profesor Rendón ha señalado que la inobservancia del principio de gratuidad es contradictoria con lo establecido en la Constitución:

“En el Perú, la justicia cuesta. Cada acto procesal tiene un precio y es alto. Es la justicia más cara de América Latina. Sin embargo, la Constitución establece como una garantía de la persona ‘el principio de la gratuidad de la administración de justicia’ (art. 139º, 16). Hasta ahora muy pocos se han tomado el trabajo de señalar esta contradicción”.

Y a continuación añade:

*“Pero a quienes legislan con ese rumbo no les basta, y acaban de dar otro paso hacia la negación del derecho de acudir a la justicia. En efecto, por la Ley 29364 (El Peruano, 28/5/2006) se ha criminalizado el derecho de interponer el recurso de casación, sancionándolo con una multa que puede ir desde 3,550 hasta 17,750 nuevos soles, en los casos de que los vocales de las salas competentes consideren que ‘su interposición tuvo como causa una conducta maliciosa o temeraria’, lo que equivale a investir a esos funcionarios de una subjetividad que blandirán sobre los litigantes como un espada de Damocles, para inhibirlos de interponer el recurso de casación”.*³³

33 Rendón Vásquez, Jorge. “Se criminaliza el derecho de acudir a la Corte Suprema en Casación”. Perú: *Diario La Primera*. 4 de junio de 2009. Disponible en: http://www.diariolaprimeraperu.com/online/economia/se-criminaliza-el-derecho-de-acudir-a-la-corte-suprema-en-casacion_39735.html. Fecha de consulta: 25.05.2010.

La vigencia irrestricta de este principio impediría que se deniegue justicia al rechazarse la presentación de un recurso por el solo hecho de no acompañar la constancia de haber pagado la tasa judicial correspondiente. Cuando se establece este tipo de tasas o aranceles judiciales es muy común que esto suceda, dejando en el desamparo a titulares de derechos que se encuentran garantizados por las normas internacionales, constituciones y la propia legislación interna.

En aplicación de este principio, podría considerarse la creación de servicios de asistencia legal para trabajadores que no puedan financiar el costo de una defensa legal. Los procesos por audiencias son de mucha complejidad y exigen una agilidad y solvencia suficiente para manejarse ante el juez en la sustentación de posiciones y en la actuación de pruebas. Si bien el juez debe intervenir en forma protagónica en las audiencias, esto no sustituye, sino por el contrario, conviene a ambas partes la asistencia por un letrado. Podría considerarse entonces la creación de Defensorías Públicas de Trabajadores, también llamadas Procuradurías del Trabajo, que tengan como objetivo prestar asistencia legal a trabajadores y a micro empresarios, con carácter gratuito para su defensa ante los tribunales, cuando estos no puedan solventar los gastos que ello implica.

VI. REDUCCIÓN DE DURACIÓN DE LOS PROCESOS

La experiencia internacional ha demostrado que el sistema procesal oral reduce enormemente la duración de los procesos, como es el caso, por ejemplo, de los procesos laborales en España, país que desde hace setenta años aplica la oralidad en materia laboral. El resultado es sorprendente, sobre todo si nos atenemos a la duración del procedimiento en la primera instancia que en promedio es de 5,4 meses, pero si se desagrega esa información en función del tipo de asuntos que son de su competencia, tenemos que la duración promedio de la primera instancia para casos de conflictos colectivos es de 3,6 meses; para despidos, 2,8 meses; para procesos por cantidades, 6,5 meses; y para casos de seguridad social, 6,4 meses.

VII. NECESIDAD DE MODALIDADES PROCESALES ESPECIALES

A. Tutela de derechos fundamentales

Un tema adicional que debe tenerse en consideración es la necesidad de procesos especiales para la tutela de derechos fundamentales. No pueden aplicarse las reglas del proceso ordinario a todos los casos, sino que deben establecerse reglas simples y de celeridad acentuada para los casos de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales, que pueda implicar la suspensión del acto impugnado con el objeto de evitar lesiones de carácter irreparable. Entre estos, pueden citarse casos de discriminación, como la antisindical, por género, el acoso moral o sexual (que también son formas de discriminación), el respeto y protección a la vida privada del trabajador, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de conciencia y de opinión, situaciones de trabajo forzoso, trabajo infantil, impugnación de despidos individuales, despidos colectivos por causas económicas e impugnación de sanciones, entre otras.

Conforme nos señala Tapia, la reforma procesal laboral chilena incorporó la “*tutela de los derechos fundamentales*” en forma bastante amplia, refiriéndose a:

“aquellos casos en los que se ha producido vulneración de los derechos reconocidos en el inciso 1° del núm. 1 del artículo 19 constitucional, esto es, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, siempre que sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral; en el núm. 4, el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia; en el núm. 5, la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada; en el núm. 6 inciso primero, la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o al orden público; en el núm. 12 inciso 1°, la libertad de opinión y al de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio; y en el núm. 16, en lo relativo a la libertad de trabajo, al derecho a su libre elección y a lo establecido en su inciso 4, cuando estos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades de dirección del empleador. También es competencia del tribunal cuando

*se trata de actos discriminatorios de acuerdo al artículo 2 del Código del Trabajo, con excepción de su inciso sexto”.*³⁴

Este tipo de lesiones requiere una acción inmediata del aparato jurisdiccional, por lo que deben tener una atención preferente y ser tramitadas antes que otras, incluso de las que fueron ingresadas con anterioridad al despacho judicial.

Para la atención de este tipo de casos, el modelo procesal laboral español prevé procesos especiales para varios supuestos específicos, entre los que destaca el previsto para la tutela de la libertad sindical, cuya tramitación tiene carácter urgente (Real Decreto 2/1995, Artículo 177.1). El actor tiene la posibilidad, además, de solicitar la suspensión de los efectos del acto impugnado en el mismo escrito de interposición de la demanda, en cuyo caso se cita a audiencia preliminar prácticamente de inmediato (dentro de 48 horas), en la que solo se admiten alegaciones y pruebas sobre la suspensión solicitada. El órgano judicial resuelve en el acto, mediante auto dictado de viva voz, adoptando las medidas oportunas para reparar la situación (Art. 178).

Posteriormente, se cita a la audiencia de juicio y la sentencia declara la existencia o no de la situación denunciada, y en caso afirmativo, previa la declaración de nulidad radical de la conducta del empleador, ordena el cese inmediato del comportamiento antisindical y la reposición de la situación anterior a producirse el mismo, así como la reparación de las consecuencias derivadas del acto, incluida la indemnización que procediera (Art. 180).

Adicionalmente, el Título II de la Ley de Procedimiento Laboral española prevé procesos especiales para: los despidos y sanciones, la reclamación al Estado del pago de salarios de tramitación en juicios por despido, la extinción del contrato por causas objetivas y otras causas de extinción, vacaciones, materia electoral, clasificaciones profesionales, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, permiso de lactancia y reducción de jornada por motivos familiares, la seguridad social, el proceso de conflictos colectivos, la impugnación de convenios colectivos, la impugnación de los estatutos de los sindicatos o de su modificación.

34 Tapia Guerrero, Francisco. *Óp. cit.* Pág. 11.

B. Proceso de conflictos colectivos

Entre estos procesos especiales, conviene destacar el proceso de conflictos colectivos, que está relacionado con la libertad de funcionamiento de las organizaciones sindicales de empleadores y de trabajadores, una de las expresiones de la libertad sindical. El Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87) confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores *“el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción”*.³⁵

Este precepto ha sido interpretado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones en el sentido que:

*“La libertad sindical confiere a las organizaciones de trabajadores y de empleadores el derecho de **organizar con plena libertad sus actividades** y de formular su programa de acción, con miras a defender todos los intereses profesionales de sus miembros, dentro del respeto de la legalidad”*.³⁶

De otra parte, el Comité de Libertad Sindical ha señalado reiteradamente que:

*“la libertad sindical no implica solamente el derecho de los trabajadores y empleadores a constituir libremente asociaciones de su elección, sino también el de las asociaciones profesionales mismas a entregarse a **actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales**”*.³⁷

Esa capacidad de las organizaciones sindicales de empleadores y de trabajadores para defender los intereses profesionales de sus miembros dentro del respeto de la legalidad, así como aquella posibilidad de

35 El artículo 3 del Convenio 87 señala: *“1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”*.

36 Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Libertad sindical y negociación colectiva (Estudio general)*. Suiza: OIT. 1994. Pág. 60.

37 Organización Internacional del Trabajo (OIT). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª edición. Suiza: OIT. 2006. Pág.109.

entregarse a actividades lícitas en defensa de sus intereses profesionales, y por su calidad de derecho fundamental,³⁸ resulta congruente que tenga una expresión especial en materia procesal laboral, constituyéndose en un cauce idóneo para el tratamiento de los derechos colectivos de los trabajadores, a través de sus organizaciones representativas. Sin duda, los empleadores preferirán discutir en un solo proceso el mismo problema que discutirían en decenas o cientos de procesos idénticos.

El denominado “*proceso de conflicto colectivo*” es de larga data en el proceso laboral español. Esta modalidad procesal es congruente con el haberse asignado a la libertad sindical la categoría de principio y derecho fundamental en el trabajo por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT, de 1998, así como por lo que expresan los Convenios 87 y 98 de la OIT, y demás instrumentos complementarios de esta organización.

En el mismo sentido, se han pronunciado los siguientes instrumentos internacionales: la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 23, inciso 4;³⁹ el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8º, inciso a);⁴⁰ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;⁴¹ y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 8º, inciso 1, apartado a).⁴²

38 La libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, fue establecido como uno de los principios relativos a los derechos fundamentales, por la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, aprobada en la 86º reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, en Ginebra, en junio de 1998.

39 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 23, inciso 4: “*Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicalizarse para la defensa de sus intereses.*”

40 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 8º, inciso a): “*Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: 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.*”

41 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 22, inciso 1): “*Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.*”

42 Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, artículo 8º, inciso 1), apartado a): “*Los Estados Partes garantizarán: El derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses.*”

En consecuencia, queda claro que, con jerarquía supra legal, está reconocido el derecho a la libertad sindical, que incluye en forma inexorable la capacidad legal y legitimación procesal plena de las organizaciones de empleadores y de las organizaciones de trabajadores, toda vez que tal derecho ha sido otorgado para la defensa y protección de sus intereses, sin ningún tipo de limitación. Así se expresan todos los instrumentos internacionales referidos que precisan que se reconoce a toda persona el derecho de sindicalización “*para la defensa de sus intereses*” (la Declaración Universal), “*para promover y proteger sus intereses económicos y sociales*” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), y “*para la protección y promoción de sus intereses*” (Protocolo Adicional a la Convención Americana).

De la Villa, al comentar el artículo 151 de la Ley de Procedimiento Laboral española, señala que:

“el proceso de conflicto colectivo encauza una pretensión de relevancia colectiva, en la que litigan sujetos también colectivos en representación de los trabajadores y empresas afectadas. En general y descriptivamente, atendiendo a las características más habituales, esta modalidad procesal se propone resolver litigios de contenido jurídico que afecten a una pluralidad de trabajadores mediante sentencia declarativa que interpreta el derecho aplicable. La traducción o implementación a los casos concretos de los trabajadores afectados se realiza posteriormente, en defecto de cumplimiento espontáneo de la sentencia, a través de los procesos ordinarios en la que ya se parte de la base del derecho declarado en la sentencia colectiva”.⁴³

El proceso de conflicto colectivo es una novedad importante en materia procesal laboral pues tendería a aligerar la carga procesal al concentrar en un solo proceso innumerables casos individuales idénticos, que solo se diferencian en la cuantía de los reintegros que corresponderían a cada trabajador. En este proceso se conoce de controversias sobre interpretación o aplicación de normas que afectan a un “*grupo genérico de trabajadores*”, y por tanto, la jurisdicción laboral debe darle el tratamiento de un solo proceso. No tiene ningún sentido que el Estado desperdicie sus escasos recursos realizando decenas o centenares de procesos idénticos, cuando podría realizar uno solo

43 De la Villa. *Óp. cit.* Págs. 1121-1122.

con mayor profundidad y sin el riesgo de incurrir en sentencias contradictorias que únicamente generan mayores pleitos.

Debido a que este proceso afecta a un colectivo de trabajadores, y por tanto, se trata de una afectación mayor que un caso individual, debe también tener carácter de urgente y la preferencia en el despacho debería ser absoluta sobre cualquiera otra, salvo los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales. Una prescripción en ese mismo sentido la encontramos en el art. 157 LPL española.⁴⁴

En estos casos, en el proceso laboral español, la sentencia debe dictarse dentro de los tres días siguientes del acto de juicio y produce efectos de cosa juzgada sobre los procesos individuales pendientes de resolución o que puedan plantearse, que versen sobre idéntico objeto (art. 158 LPL). Esto implica que, como corresponde al principio de seguridad jurídica, el caso se discute una sola vez para el colectivo de trabajadores que lo plantee.

En estos procesos, el objeto litigioso es la forma como debe aplicarse la ley o el convenio a un colectivo de trabajadores, sin que sea necesario establecer sumas líquidas de reintegros salariales. Con los criterios establecidos en la sentencia, las sumas resultantes a pagar, si las hubiera, son liquidadas espontáneamente por la empresa demandada, y si con posterioridad subsisten discrepancias sobre la forma de liquidar los posibles reintegros a que haya lugar, los trabajadores podrían interponer demandas individuales que luego pueden acumularse y resolverse también en forma conjunta.

La experiencia española a este respecto nos señala que una vez que están establecidos los criterios de derecho respecto a la forma como debe aplicarse la ley o el convenio al colectivo de trabajadores, las empresas realizan los cálculos del caso con la información que tienen disponible y pagan directamente a los trabajadores representados por el sindicato sin que sea necesario peritaje de contadores externos. Esto es así en la medida que los empleadores tienen toda la información disponible y por lo general de manera computarizada,

44 *“Artículo 157.- Este proceso tendrá carácter urgente. La preferencia en el despacho de estos asuntos será absoluta sobre cualesquiera otros, salvo los de tutela de la libertad sindical y demás derechos fundamentales.”*

por lo que no les es demasiado complicado definir lo que adeudan a cada trabajador.

C. Proceso monitorio

Pereira⁴⁵ señala que el proceso monitorio es una institución procesal poco conocida en nuestra cultura jurídica, y que en América solo existe en algunos países como Brasil, Uruguay, Chile y Argentina. Pero al conocer sus características, se concluye sobre su potencialidad como instrumento que, salvaguardando la bilateralidad y derecho de las partes, permite evitar procesos inútiles donde la contradicción resulta innecesaria pero que debe cumplirse por la estructura procesal, destinando los tribunales y las partes recursos que podrían dirigirse a otros asuntos.⁴⁶

El procedimiento monitorio se remonta al siglo XIII en lo que ahora es Italia y en la actualidad la mayoría de los países europeos lo considera como un mecanismo expedito para el cobro de sumas de dinero en forma simplificada.

En la Unión Europea, la Directiva 35/2000 dispuso que:

*“los Estados miembros velarán porque se pueda obtener un juicio ejecutivo, independientemente del importe de la deuda, normalmente en un plazo de 90 días naturales a partir de la presentación de la demanda o de la solicitud por parte del acreedor ante el juzgado competente, siempre que no haya habido impugnación de la deuda”.*⁴⁷

A manera de ejemplo, Pereira señala que el procedimiento monitorio ha adquirido una enorme importancia, pues:

“se ha convertido (...) en el proceso de cognición ordinario de la gran mayoría de los países europeos. Más de siete millones de demandas

45 Pereira Lagos, Rafael Agustín. *El procedimiento monitorio laboral*. Disponible en la página oficial de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo: www.derecho-trabajo.cl/Ponencias/RAFAEL%20PEREIRA.doc. Fecha de consulta: 25.05.2010. Pág. 5 y sigs. Para esta parte se sigue fundamentalmente a este autor.

46 Pérez Ragoné, Álvaro. “En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización elementos esenciales y accidentales”, en: *Revista de Derecho*, Vol. XIX N° 1, julio 2006. Chile: Valdivia. Págs. 205-235, citado por Pereira Lagos, Rafael Agustín. *Óp. cit.* Pág. 1.

47 *Ibid.* Pág. 2.

*anuales, sólo en la República Federal de Alemania avalan la gran efectividad práctica de este proceso”.*⁴⁸

El Libro Verde de la Unión Europea nos señala que:

*“en varios Estados miembros, un proceso monitorio específico ha probado ser una herramienta particularmente valiosa para asegurar el cobro rápido y rentable de deudas que no son objeto de controversia jurídica. Actualmente, once Estados miembros (Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Italia, Luxemburgo, Portugal, España y Suecia) disponen de dicho proceso como parte integrante de su legislación procesal civil”.*⁴⁹

El proceso monitorio hace referencia a un aviso o advertencia, procediendo de la raíz latina “*monitorius*” que significa amonestar. En este sentido, procede del sustantivo “*monición*” que es equivalente a “*consejo que se da o advertencia que se hace a uno*”.

Según da cuenta Pereira, el profesor Álvaro Pérez nos hace presente, citando el documento base para la reforma procesal civil en Chile, que:

*“la gran ventaja del proceso monitorio consiste en constituir un medio insustituible para eliminar el proceso en aquellos supuestos en que no exista un conflicto jurídico, sino simplemente una resistencia injustificada del deudor a cumplir la obligación”.*⁵⁰

El proceso monitorio puede ser definido como:

*“Aquel que tiene por finalidad la rápida creación de un título puro de ejecución, por medio de la inversión del contradictorio en el sentido de que éste puede o no existir según que medie o no oposición del demandado”.*⁵¹

Con este concepto podemos resumir los aspectos distintivos y característicos del procedimiento monitorio: la rapidez o celeridad,

48 *Ibíd.* Pág. 6.

49 Comisión de las Comunidades Europeas. *Libro Verde Sobre el Proceso Monitorio Europeo y las Medidas Para Simplificar y Acelerar los Litigios de Escasa Cuantía* (COM 2002 746, final). Epígrafe 2.2.

50 Pérez Ragone, Álvaro. *Óp. Cit.* Citado por Pereira Lagos, Rafael Agustín. *Óp. cit.* Pág. 3.

51 De Gómez, Orbaneja, citado por Pereira Lagos, Rafael Agustín. *Óp. cit.* Pág. 3.

el objetivo de obtener un título ejecutivo, y la técnica de la inversión del contradictorio, dejando a la iniciativa del demandado la decisión de activar la etapa de contradicción.

Por último, nos indica Pereira que es relevante la síntesis que aporta la Profesora Bernal:

“la combinación de los dos elementos sustanciales: finalidad que persigue este proceso, la rápida creación de un título ejecutivo; y material por otro, en la inversión de la iniciativa del contradictorio, es por lo tanto lo que mejor define el proceso monitorio”.⁵²

Podemos destacar una serie de características propias de este procedimiento: en primer lugar, se trata de un procedimiento breve, de corta duración, constituyendo un tipo especial de procedimiento sumario.

En segundo lugar, puede afirmarse que la intervención del juez es también bastante acotada; se limita a acoger o rechazar la pretensión a partir del examen de los antecedentes acompañados a la demanda o incluso únicamente sobre la base de las razones expuestas por el actor.

Otra característica es que mediante este procedimiento se pretende la rápida obtención de un título ejecutivo, el que se logra cuando el juez acoge la demanda y no existe oposición del demandado.

Pero la característica más destacada por los autores es la que se denomina la inversión de la iniciativa del contradictorio o la inversión del contradictorio. Esta característica es tal vez la que resulta más difícil de comprender en nuestra cultura procesal, en la medida que en apariencia se afecta la bilateralidad y el derecho a ser oído.

Según señala Pereira en su importante obra, se pueden distinguir varios tipos de procedimientos monitorios, según experiencias concretas de diversos países.

Una primera clasificación es la que distingue entre procedimiento monitorio sin base documental o puro y procedimiento monitorio con base documental. El primero consiste en un procedimiento que

52 *Ibíd.* Pág. 4.

para su inicio no exige del demandante contar con documentos fundantes, sino que resulta suficiente su afirmación ante el juez de que el demandado le adeuda una determinada suma de dinero. Es la manifestación más extrema de este procedimiento, en que se favorece la buena fe del acreedor.

En el caso del procedimiento monitorio con base documental, es requisito contar con documentación fundante, la cual puede emanar de cualquiera de las partes o incluso de un tercero, documentación que permite dar una mínima base de seriedad a la pretensión del actor, sin que se exijan determinadas formalidades de los documentos. En algunos sistemas podrá haber una enumeración de ciertos documentos para determinadas deudas, enumeraciones que normalmente son abiertas. Algunos de estos instrumentos constituyen títulos ejecutivos imperfectos. La otra clasificación es la que distingue entre procedimiento monitorio sujeto a cuantía y procedimiento monitorio sin límite de cuantía. Donde existe límite de cuantía, es bastante variable, no existiendo un criterio homogéneo.

Según informa el Libro Verde:

*“los límites máximos varían considerablemente entre estos Estados miembros (se refiere a aquellos en los que existe límite de cuantía). Son aproximadamente 1.850 EUR en Bélgica, 3.750 en Portugal y 30.000 EUR en España. En Austria, se ha adoptado recientemente una legislación con arreglo a la cual el límite máximo se aumentará de 10.000 a 30.000 EUR a partir del 1 de enero de 2003”.*⁵³

Una tercera clasificación, siguiendo a Gómez,⁵⁴ es la que distingue entre procedimientos monofásicos o de una sola fase y bifásicos o de dos fases. En el procedimiento monofásico, el juez dicta una sola resolución sobre el fondo, y si no existe oposición del demandado, esta resolución adquiere mérito ejecutivo sin ulterior revisión.

Por el contrario, en el procedimiento bifásico, el juez dictará una primera resolución, y ante la falta de oposición deberá dictar una segunda, la cual también puede ser objeto de impugnación, y recién en esta etapa la resolución puede adquirir el mérito ejecutivo

53 Comisión de las Comunidades Europeas. *Óp. cit.* Epígrafe 3.2.3. Nota 43.

54 Gómez Amigo, Luis. *El proceso monitorio europeo*. España: Aranzadi. 2008. Pág. 44.

perseguido por el demandante. El sentido de esta doble fase es dar una mayor protección al demandado.

Independientemente del balance que pueda hacerse del proceso monitorio, interesa subrayar que su objetivo es evitar juicios innecesarios, cuando de los antecedentes acompañados por el reclamante o demandante –que carece de un título ejecutivo–, se deriva con claridad la existencia de una deuda, y que, por lo tanto, difícilmente existirá oposición del deudor, sin justificarse un proceso declarativo previo, y se desarrolla entonces esta modalidad más expedita, que se encuentra a mitad de camino entre un juicio ejecutivo y un juicio declarativo.⁵⁵

VIII. SISTEMAS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PREJUDICIALES

Debe prestarse atención al desarrollo de sistemas administrativos o alternativos de solución de conflictos de naturaleza prejudicial, con el objeto de que solo después de su agotamiento pueda accederse a los tribunales de justicia. Esto permite evitar la excesiva judicialización de los conflictos laborales a través de la conciliación, mediación y arbitraje voluntario de carácter administrativo, con el objeto de solucionar extrajudicialmente los conflictos que de otra forma van a contribuir a congestionar los juzgados laborales.

Está demostrado que tales sistemas tienen una efectividad en la solución de los conflictos que oscila entre el 50% al 80%, e incluso más, como en Venezuela, donde se alcanza una solución del 90%, como veremos más adelante, aunque en este caso se trata de una mediación judicial que se practica al interior del proceso ya iniciado, aunque en una diligencia preliminar y con el concurso de un juez distinto del que se ocupará del juicio oral y de emitir sentencia.

Por cierto, que en estos casos resulta conveniente que conjuntamente con la modificación legislativa del tema procesal laboral judicial, se dicten disposiciones complementarias y se dote del presupuesto necesario a los ministerios de trabajo, para la instauración de un eficiente y profesionalizado sistema administrativo de conciliación y mediación a cargo de la autoridad administrativa de trabajo.

55 Un acabado análisis sobre las distintas modalidades de este procedimiento se puede encontrar en el artículo del Profesor Álvaro Pérez Ragone (*Óp. cit.*).

IX. REFORMAS PROCESALES EMPRENDIDAS EN AMÉRICA LATINA

La necesidad de modernización de la justicia laboral ha sido constatada y acometida en todo el continente, conforme se puede verificar de un breve recuento de lo acontecido en la última década. Sin pretender un análisis exhaustivo sino solo ofrecer un somero panorama general, se puede afirmar que en América Latina, a partir de 2002, se vienen produciendo importantes reformas procesales laborales, tendientes en todos los casos a acortar los tiempos de duración de los procesos de trabajo, lo mismo que a simplificar los procedimientos en los conflictos jurídicos que se tramitan en la jurisdicción de trabajo.

Todo el proceso de reforma se ve signado por un fortalecimiento del papel de la oralidad dentro de los procesos de trabajo, lo mismo que de los llamados principios de concentración, inmediación y celeridad, reduciendo al máximo la parte escrita de los juicios y concentrando la mayor cantidad de actividad procesal básicamente en una o dos audiencias orales.

Vamos a referirnos a estas experiencias en orden cronológico conforme se fueron promulgando los textos legislativos procesales que dieron inicio a la reforma: Venezuela (2002), Ecuador (2003), Chile (2005), Colombia (2007), Uruguay (2009) y Perú (2010).

A. Venezuela⁵⁶

La oralidad es uno de los principios que orientó la reforma de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo (LOPT) efectuada en Venezuela en el año 2002, en aplicación del mandato constitucional de dictar una nueva ley procesal inspirada en los principios de oralidad, inmediación, concentración, celeridad, publicidad, gratuidad, equidad, primacía de la realidad de los hechos y rectoría del juez en el proceso.

El artículo 257° constitucional dispone que:

“El proceso constituye un instrumento fundamental para la realización de la justicia. Las leyes procesales establecerán la simplificación,

56 Véase al respecto, Mirabal Rendón, Iván (Coord.) *Derecho Procesal del Trabajo*. Venezuela: Librería Jurídica Rincón. 2005.

uniformidad y eficacia de los trámites y adoptarán un procedimiento breve, oral y sumario. No se sacrificará la justicia por la omisión de formalidades no esenciales”.

En virtud de este mandato constitucional, todas las leyes procesales, no solo la laboral, sino todos los procesos administrativos y judiciales, deben estar orientados por la oralidad, la brevedad, la uniformidad y la publicidad.

Esto mismo se ve reflejado en el artículo 2 de la LOPT: *“El juez orientará su actuación en los principios de uniformidad, brevedad, oralidad, publicidad, gratuidad, celeridad, inmediatez, concentración, prioridad de la realidad de los hechos y equidad”.*

Es así que el proceso venezolano se estructura por audiencias orales de dos tipos. La primera es la audiencia preliminar, donde la pieza procedimental más importante es la conciliación; y la audiencia de juicio en donde se actúan las piezas probatorias y se dicta sentencia, todo oralmente.

El proceso se inicia con la introducción del libelo de la demanda ante el juez de sustanciación, mediación y ejecución. El artículo 123° de la LOPT contempla dos formas de presentar la demanda. En primer término, se puede hacer mediante un escrito, pero igualmente el Parágrafo Único ha previsto que se puede presentar en forma oral ante el Juez de Trabajo, a quien le impone la carga de reducirla personalmente a escrito en forma de acta que pondrá como cabeza del proceso.

Posteriormente, dicha demanda es evaluada por el juez de sustanciación, a quien la ley le otorga los más amplios poderes para corregir los defectos que pudiere presentar, con el fin de obviar la oposición de cuestiones previas por el demandado fundadas generalmente en defectos de forma de la demanda. Esta potestad se ha denominado “despacho saneador”, expresión tomada de la legislación brasileña.⁵⁷

En caso que la demanda cumpla con todos los requisitos exigidos por la ley, el juez admite la demanda, dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha de recibo de la misma, la que será notificada al

57 Jaime Martínez, Héctor Armando. *Óp. cit.* Pág. 12.

demandado y se convocará a la audiencia preliminar al décimo día hábil siguiente en el que conste en autos que se produjo la notificación, a la hora señalada.

La audiencia preliminar es de concurrencia obligatoria, de carácter privado y sin mayores formalidades ante el juez, que de acuerdo con la norma contenida en el artículo 133° de la LOPT *“deberá, personalmente mediar y conciliar las posiciones de las partes, tratando con la mayor diligencia de que éstas pongan fin a la controversia, a través de los medios de autocomposición procesal”*.

Su fin esencial es la conciliación entre las partes. Como bien lo sostuvo el legislador: *“en los procesos laborales se pueden conciliar aproximadamente el 60% de las causas que se ingresan”*.⁵⁸

Finalizada la audiencia preliminar sin haberse logrado la conciliación de las partes, debe el demandado presentar el escrito de contestación de la demanda, dentro de los cinco días hábiles siguientes.

La audiencia del juicio es el elemento central del proceso laboral y consiste en la realización oral del debate procesal entre las partes, bajo la presidencia del juez y la participación obligatoria de estas y sus apoderados. Las partes exponen oralmente sus alegatos y en esa misma audiencia, son evacuadas de forma oral las pruebas de testigos y expertos.

Finalizada la evacuación de pruebas, el juez concede a las partes un tiempo breve para que hagan sus observaciones a las mismas y luego se retira por espacio de hasta una hora, al término del cual regresa a la sala de audiencias para dictar la sentencia, de manera lacónica y concisa y con una breve exposición de motivos.

La puesta en marcha de esta reforma procesal en Venezuela ha sido un logro muy importante. Es innegable afirmar que el sistema ha traído consigo muchos beneficios en aras de lograr una justicia rápida y eficaz, al tiempo que ha permitido un mayor acceso a la justicia, sobre todo, para aquellos sectores más desprotegidos.

58 Urdanetta, Guido. *La oralidad y el proceso por audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Disponible en: <http://www.homesurdaneta.com/cont-deint-publ/LA%20ORALIDAD%20Y%20EL%20PROCESO%20POR%20AUDIENCIAS.%20GUIDO%20E.%20URDANETA.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010. Pág. 13.

Como bien lo señala Jaime:

*“La presencia de jueces especializados a cargo de la justicia laboral la ha hecho más confiable, al tiempo que ha obligado a los litigantes a prepararse mejor para enfrentar un proceso que requiere de más profundos conocimientos”.*⁵⁹

El nuevo proceso ha significado un cambio de cultura no solo por parte de los jueces, sino, sobre todo, de los propios abogados litigantes y de los mismos justiciables.

Las estadísticas nacionales demuestran con hechos los logros obtenidos: en el mes de marzo de 2009 el promedio nacional de mediación fue de un 90,86%; en abril, de 90,22%; 90,52% en mayo y 88,09% en junio.

B. Ecuador

A partir de 2003, en Ecuador se dio inicio a una reforma procesal muy importante que tuvo como eje central la introducción de la oralidad en la jurisdicción laboral individual. Los conflictos de naturaleza colectiva se sustancian en la vía administrativa a cargo del Ministerio de Trabajo y Empleo. Esta reforma, al igual que en Venezuela, es mandato imperativo del Constituyente de 1998, que estableció la obligatoria implementación del sistema procesal oral en un plazo de cuatro años y que culminó en agosto de 2002.

Con la Constitución de 2008, se ratificó dicha disposición y se fijó que *“todo procedimiento será sencillo, rápido, y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias”*.⁶⁰

En Ecuador, el sistema oral en los procesos laborales ha implicado una modernización trascendental de la administración de justicia laboral, destinada a garantizar la tutela judicial efectiva, mediante la combinación del proceso oral con el escrito, pero con claro predominio del oral, que se materializa en las audiencias de juicio.⁶¹

59 Jaime Martínez, Héctor Armando. *Óp. cit.* Pág. 29.

60 Literal a) del numeral 2 del Art. 86 de la Constitución de la República, vigente desde el 20 de octubre de 2008.

61 Hernández, Sabino y Diana Acosta. *El Juicio Oral Laboral*. Ecuador: Editorial Poligráfica. 2004. Pág. 6.

La introducción de la oralidad en el proceso judicial laboral ha implicado un cambio histórico pues se ha pasado de expedientes escritos en donde el juez no conocía a las partes, a un modelo alternativo en el que se fuerza al juez a conducir el proceso principalmente por audiencias presenciales. Esto implica que el juez debe dirigir personalmente las diligencias y actos procesales en los que la forma de expresión oral es la característica sobresaliente.⁶²

Son tres leyes las que informan sobre el nuevo procedimiento individual de trabajo: a) Ley 2003-13: Ley Reformatoria al Código de Trabajo, mediante la cual se establece el procedimiento oral en los juicios laborales; b) Ley 2004-29: Ley Reformatoria a la Ley 2003-13, que establece el procedimiento oral en los juicios laborales; y, c) Ley 2004-43: Ley Reformatoria al Código de Trabajo.

Uno de los grandes impulsores de estas reformas ha sido Andrés Páez Benalcázar, en ese entonces Presidente de la Comisión de lo Laboral y Social del Congreso de la República de Ecuador, quien ha indicado que antes de la reforma existían 56,000 juicios laborales pendientes de sentencia, mientras que a inicios del 2006 los juicios postergados se han reducido a una mínima cantidad que no pasan de una decena en cada juzgado.

Señaló, asimismo, que luego de la reforma el 30% de los casos se resuelven en la primera instancia, en la que si hay aceptación parcial de lo reclamado, el demandado debe depositar el monto en 10 días, pues de lo contrario si la sentencia ordena el pago lo hará triplicando lo adeudado más intereses y multa.

Igualmente, indicó que el proceso se lleva a cabo por audiencias con fundamento oral de ambas partes y que el juez tiene amplia libertad para decidir sobre las pruebas que se actúan dentro del proceso, lo que hace que los jueces sean protagonistas con importantes facultades legales, en búsqueda de la verdad material y no solo formal. Los juicios orales por audiencia son públicos, otorgan transparencia y reducen las posibilidades de corrupción. Finalmente, indicó que

62 Ver: Páez Benalcázar, Andrés. *El nuevo Procedimiento Oral en los juicios de trabajo*. Ecuador: Ediciones legales. 2004.

los juicios laborales duraban cuatro años o más, y que luego de la reforma duran seis meses.⁶³

Debe considerarse, no obstante, que el sistema prevé el recurso de apelación respecto de la sentencia de primera instancia y el recurso de casación respecto de la sentencia de segunda instancia.

Incluso se puede formular un recurso de hecho que tiene un carácter extraordinario y que procede en caso de que se no se acepte el recurso de casación, siendo esta una instancia que salvaguarda el derecho de las partes para alcanzar el auxilio de todos los recursos que la ley prevé.

Además, según la vigente Constitución de la República, se agrega un nuevo recurso que es el llamado “*extraordinario de protección*” que se puede interponer respecto de sentencias, autos y resoluciones firmes o ejecutoriadas y siempre que el recurrente demuestre que en el juzgamiento se ha violado, por acción u omisión, el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución. No obstante, se trata de un polémico recurso si consideramos que entraña una suerte de cuarta instancia que puede incidir en una notable demora del procesamiento, provocando que con ella se pierda la celeridad que se ha logrado ganar en primera y segunda instancias, con la introducción de la oralidad.

Para este año se está previendo el aumento del presupuesto a la Función Judicial para que se pueda contratar a más jueces de trabajo, hecho fundamental para que pueda consolidarse el procedimiento oral, cuya celeridad se torna en un atractivo para los usuarios de la administración de justicia y, como consecuencia de ello, se genera una mayor demanda.

Sin embargo, existen temas pendientes:

“Se impone la necesidad de introducir algunas reformas legales que vayan perfeccionando el procedimiento, instrumentar acciones que permitan una constante capacitación de los jueces, mejorar la infraes-

63 Páez Benalcázar, Andrés. Conferencia pronunciada el 6 de abril de 2006, en el Conversatorio Internacional sobre “*Introducción de la oralidad en los procesos laborales en los países andinos*”, organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Academia de la Magistratura, la Comisión de Trabajo del Congreso de la República del Perú y la OIT, Lima.

*estructura judicial, ampliar el número de juzgados y promover una mayor difusión".*⁶⁴

C. Chile

En el año 2001, el Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile realizó una investigación que demostró que las principales dificultades del procedimiento ante los tribunales de trabajo eran el escaso número de tribunales especializados, lo engorroso de los procedimientos y el recargo en el trabajo de los jueces.⁶⁵

A partir de dicha investigación se impulsó el debate acerca de la justicia del trabajo, que ha concluido con una profunda modificación a la legislación orgánica y procesal del trabajo a través de las leyes 20.022 de 2005, 20.087 de 2006 y sus modificaciones, lo que de otra parte está en concordancia con el proceso de modernización de la justicia habida en lo penal y en asuntos de familia. El objetivo central que ha persistido durante el proceso ha sido la tutela efectiva de los derechos laborales y de la seguridad social.

Es así que en Chile se vienen haciendo grandes esfuerzos por modernizar y fortalecer la administración de justicia laboral. Desde el punto de vista orgánico, a la entrada de la Ley 20.087, en el año 2006, existían 20 juzgados del trabajo en el país, los que fueron incrementados a 81. Es decir, se ha cuadruplicado el número de juzgados y tribunales del trabajo, lo que demuestra la existencia de una clara decisión política para llevar a la práctica la reforma procesal adoptada.

Cabe señalar que entre 1927 y 1981, existieron los denominados juzgados de letras del trabajo en Chile. En este último año, se eliminó la justicia especializada del trabajo, pasando los tribunales civiles a conocer de las causas de trabajo. La supresión de los tribunales especializados en esos años contó con el rechazo unánime de parte de la comunidad laboral. Años después, se reinstaló la justicia especializada.

64 Páez Benalcázar, Andrés. *El procedimiento oral en los juicios de trabajo en el Ecuador*. Exposición presentada en el Seminario Internacional "El sistema oral de juicios laborales y la experiencia de su aplicación en la región", celebrado en el Hotel Barceló Managua, Nicaragua, el 26.11.2009. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/laboral/pdf/dr.andres.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010.

65 Tapia Guerrero, Francisco. *Op. cit.* Pág. 3.

Por otro lado, en enero del 2006 se aprobó la Ley 20.087, que substituyó el procedimiento laboral hasta entonces vigente y se instituyó un nuevo modelo procesal que tiene como base el principio de la oralidad. En efecto, el artículo 425 reformado del Código del Trabajo señala que: *“Los procedimientos del trabajo serán orales, públicos y concentrados... Todas las actuaciones procesales serán orales, salvo las excepciones expresamente contenidas en esta ley”*.

En concordancia con lo anterior, solo la demanda, la contestación y el fallo deben ser escritos, el resto de las actuaciones procesales son orales y en dos audiencias: la de preparación de la prueba y la audiencia de juicio.

En efecto, se pasa de un modelo de juicio caracterizado por la secuencia de actos procesales ordenados a la sentencia a uno enmarcado por las audiencias, en las que se desarrolla toda la actividad de las partes y las actuaciones del juez.

Asimismo, el citado artículo 425° hace mención de los otros principios formativos que complementan al de oralidad, al señalarse que: *“Primarán los principios de la inmediación, impulso procesal de oficio, celeridad, buena fe, bilateralidad de la audiencia y gratuidad”*.

De este modo, la nueva justicia especializada en materia laboral y previsional ha introducido importantes modificaciones tanto orgánicas como procedimentales en dirección a la oralidad. Asimismo, se le confiere al juez dos tipos de atribuciones: primero, la afirmación de los principios formativos del proceso; y segundo, el reconocimiento de que él es el rector en el proceso.

A diferencia del juicio del trabajo del antiguo modelo –que dependía de la actividad de las partes, sin que en muchos casos ésta se verificara ante el juez, que se desarrollaba en forma totalmente escriturada y con una secuencia procesal delineada por ciertas ritualidades, que en definitiva aumentaban su duración– la nueva legislación marca diferencias significativas.⁶⁶ Según la nueva normativa, el juez debe resolver de inmediato las diversas incidencias que se planteen en las audiencias y además requiere de habilidades distintas del

66 Para el nuevo procedimiento en juicio del trabajo, se desarrolló una exigente preparación de los funcionarios judiciales a través de la Academia Judicial, que es la institución que tiene a su cargo la formación de jueces.

proceso escriturado cuando celebra las audiencias orales y cuando se practica la prueba.

Así también, queda establecido que corresponden a las partes ciertos deberes como sujetos procesales obligados, en virtud del principio de buena fe procesal y de la tutela efectiva, que repugna el abuso procesal. Es por esto que las actuaciones dilatorias o aquellas que tiendan a dificultar el avance del proceso, son sancionadas, trátese de acciones u omisiones, especialmente de la parte respecto de la cual se ha ejercido la acción.

Por otra parte, además del procedimiento ordinario, el Código establece otros procedimientos, entre los que destacan el de tutela de los derechos fundamentales y el procedimiento monitorio.

El primero es aplicable para aquellos casos en los que se ha producido vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, siempre que sea consecuencia directa de actos ocurridos en la relación laboral. Se trata de derechos fundamentales, como el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, protección a la vida privada y a la honra de la persona y de su familia; la inviolabilidad de toda forma de comunicación privada, la libertad de opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, en lo relativo a la libertad de trabajo, entre otros.⁶⁷

Con respecto a los titulares de la acción de tutela, el trabajador o la organización sindical invocan un interés legítimo. La inspección del trabajo puede hacerse parte en el juicio, sin perjuicio de su obligación de denunciar los hechos de que tome conocimiento y que impliquen vulneración de los derechos fundamentales.

En lo que respecta al procedimiento monitorio, siguiendo a Pereira,⁶⁸ hay que tener en cuenta que su incorporación se realizó a través de varias etapas. La primera se inicia con la aprobación de la Ley 20.087, donde se establece un procedimiento monitorio que se inicia con la interposición del “reclamo” en la Inspección del Trabajo, y luego en caso de no existir conciliación, se remiten los antecedentes al Tribunal

67 Tapia Guerrero, Francisco. *Óp. cit.* Pág. 12.

68 Pereira Lagos, Rafael Agustín. *Óp. cit.* Pág. 7.

del Trabajo para su continuación. Es decir, nos señala este autor, había un procedimiento con dos etapas, una administrativa y otra judicial, constituyendo un solo procedimiento continuo que se iniciaba en la Inspección y podía concluir en el Tribunal. Esta modalidad nunca se aplicó, en atención a la postergación de la entrada en vigencia de la ley, cuyo objeto fue precisamente abocarse a revisar la reforma en sus aspectos orgánicos y también procesales. Sin embargo, esta característica de un único procedimiento, con dos etapas, quedó instalada como una idea difícil de modificar en varios de los llamados “operadores” del derecho. Además, por el desconocimiento teórico de este tipo de procedimiento, se estimaba que la intervención de la Administración era un elemento esencial de los procedimientos monitorios.

Una segunda etapa en el proceso de construcción legislativa está contenida en el proyecto de ley que el Ejecutivo envió al Legislativo para modificar la regulación original. Esta propuesta contiene un cambio estructural, estableciendo que el procedimiento monitorio se inicia con la interposición de la demanda en el Tribunal del Trabajo, quedando la intervención de la Inspección del Trabajo como un requisito de “*procedibilidad*” o presupuesto procesal, pero sin constituir una etapa del procedimiento.

Continúa Pereira indicándonos que esta nueva característica será muy importante para resolver problemas de interpretación, particularmente en casos de demandas de trabajadores en régimen de subcontratación o determinación de la cuantía. Se establece además para el trabajador este procedimiento como una opción, pudiendo también accionar por la vía del procedimiento ordinario, de tal forma que el trabajador tenga la alternativa de acceder directamente a tribunales, sin tener que acudir previamente a la Inspección.

El esfuerzo en esta etapa estuvo dirigido a perfeccionar el procedimiento, adecuándolo a su característica de brevedad, estableciendo una única audiencia, y radicándolo en el ámbito judicial, resolviendo además varias interrogantes que surgían del procedimiento original. Sin embargo, habrá cuestiones que quienes participaron en este rediseño no anticiparon y que en la aplicación del procedimiento ha generado algunas incertezas que en parte resolvió la Ley 20.287 y las restantes que ha intentado zanjar la jurisprudencia, pero que en ningún caso ponen en cuestión esta modalidad procesal.

Una última etapa, dice Pereira, es la regulación establecida a partir de las modificaciones contenidas en la Ley 20.260, complementada luego con la Ley 20.287, la que recoge el cambio sustancial de radicar el procedimiento solo en el ámbito judicial, eleva la cuantía a los 10 IMM (Ingresos Mínimos Mensuales), y mantiene la única audiencia. No obstante, restablece el carácter obligatorio del procedimiento monitorio⁶⁹ e incorpora una serie de disposiciones que, en parte, desnaturalizan la técnica monitoria.

En efecto, el juez en su primera resolución –sobre el fondo de la demanda– puede citar a audiencia, lo que directamente se aleja de la técnica monitoria. Además, estableció que la impugnación judicial de determinadas resoluciones administrativas, se haría por la vía de este procedimiento, haciendo aplicable una técnica procesal a contiendas para las cuales no está diseñado.

En definitiva, nos indica este autor, y no obstante las deficiencias reseñadas, tanto de las insuficiencias del proyecto de reforma a la Ley 20.087, como el resultado final contenido en la Ley 20.260, este procedimiento ha sido reconocido como uno de los grandes aportes de la reforma procesal laboral, como un avance sustantivo en la eficacia de los derechos laborales y un mecanismo para descongestionar a los tribunales de contiendas en las cuales **lo que se discute no es la existencia del derecho, sino simplemente que hay una negativa a pagar por parte del demandado**, constituyéndose en un anticipo de lo que vendrá en la reforma al procedimiento civil.

D. Colombia

En Colombia, si bien el proceso laboral está fundado en la oralidad desde la promulgación del Código Procesal del Trabajo en 1948, recientemente se ha expedido la Ley 1149 de 2007, destinada a reforzar la vigencia de la oralidad y del papel del juez como director del proceso, reivindicando la necesidad de la asignación de recursos para la profundización del sistema en la especialidad laboral en los próximos cuatro años.

⁶⁹ Este carácter obligatorio quedó definitivamente zanjado, con la modificación de la Ley 20.287 al artículo 497, inciso 1°, del Código del Trabajo.

En el Código Procesal del Trabajo, la oralidad se fijó como principio, bajo pena de nulidad, por lo que todos los actos procesales se han llevado a cabo en forma oral. En efecto, el artículo 42° del Código Procesal del Trabajo de Colombia, que trata los principios de oralidad y publicidad, señala que: “*Las actuaciones judiciales en las instancias se efectuarán oralmente en audiencia pública, so pena de nulidad*”.

No obstante, hubo ausencia de la logística necesaria, como salas de audiencia y grabaciones, así como excesivos formalismos que llevó a la mala práctica de que todo se tenía que registrar en el acta del juicio.⁷⁰

De otra parte, se presentaron problemas relativos a lo genérico de las pretensiones, relación de pruebas, uso inadecuado de la inspección judicial y del dictamen pericial, utilizados en exceso para compensar la falta de elaboración de los recursos de las partes. Hubo, asimismo, una excesiva confianza en las facultades del juez.

En el 2001, con la Ley 712 se intentó modernizar y reforzar el sistema para un mejor acceso a la justicia. Se reformó el contenido de la demanda y de la contestación, requiriéndose que estos instrumentos sean precisos, cuantificables, que las pretensiones sean claras y que las posiciones de las partes dejen de ser genéricas. En el tema de la práctica de la prueba se hizo énfasis en dejar de usar las suspensiones del acto de juicio, uno de los motivos de la excesiva extensión de los procesos.

La Ley 712 introdujo el cambio legal para la denominada “demanda inteligente”, por la que se instaura la fijación de la hipótesis del caso, requiriendo a los abogados que señalen su hipótesis y expongan la historia de los hechos jurídicos en los que sustentan sus posiciones. Se estableció que el demandante debe pedir e informar todo lo pertinente desde la demanda misma, de manera ordenada, clara y completa.

Se hizo énfasis en el papel riguroso del juez en la admisión de la demanda con el objeto de tener muy claras las pretensiones del actor a efectos de una adecuada dirección del proceso desde sus inicios,

70 Este y los párrafos siguientes se basan en Ramírez Araque, Fanny. *La oralidad laboral en Colombia*. Conferencia impartida en la Pontificia Universidad Católica del Perú, el 5 de junio de 2010.

para facilitar la conciliación, para una adecuada fijación de los hechos y para facilitar la celeridad y la concentración.

No obstante, esta modernización no se podía llevar adelante sin mayores recursos. El alto número de procesos impedía la inmediatez; las instalaciones y recursos no eran aptos para una verdadera conciliación y para atender adecuadamente la audiencia oral de juicio, todo lo cual debilitaba la dirección del proceso por parte del juez.

Con la finalidad de hacer efectivo el cumplimiento de la oralidad en los procesos laborales se designó una "*Comisión intersectorial para la efectividad del principio de oralidad*" (Decreto Número 3240 del 2006, Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia), que tiene la finalidad de coordinar, orientar y recomendar las normas, medidas y herramientas necesarias para poner en práctica dicho principio.

Así, en el año 2007, con la Ley 1149, se recalcó la importancia de la asignación de recursos y la necesidad de una mayor partida presupuestaria, además del establecimiento de reglas procesales destinadas a la corrección de las malas prácticas. La referida ley estableció el destino de una partida presupuestal para la ampliación gradual de los servicios en un plazo de cuatro años, creándose salas de audiencia, mejorándose la imagen de los jueces y haciendo énfasis en la capacitación.

Se debía enfrentar las malas prácticas laborales que se fueron creando en la aplicación de la oralidad, principalmente a través de las suspensiones de las audiencias por los más diversos motivos, que quitaron unidad a la audiencia de juicio. En un momento determinado las suspensiones de las audiencias se hicieron en varias oportunidades, a pesar de que, por la congestión de casos, se convocaba para después de tres meses de la suspensión anterior. Se redujeron las audiencias del proceso ordinario de primera instancia a dos, con la prohibición expresa de suspender o aplazar las mismas.

La citada ley ha dispuesto también que la total implementación del sistema oral en la especialidad laboral se realice en forma gradual en un término no superior a cuatro años, a partir del 1° de enero de 2008.

E. Uruguay

La Ley N° 18,572, publicada el 8 de octubre de 2009, creó un proceso laboral especial y autónomo para atender los asuntos originados en conflictos individuales de trabajo. El 1° de febrero de 2010 entró en vigencia en Uruguay la referida ley que lleva el nombre de “*Abreviación de los procesos laborales*”. Este proceso es aplicable a aquellos asuntos cuyo monto total no supere la suma de \$81.000 (monto que se actualizará progresivamente).⁷¹

Partiendo de la constatación de la excesiva duración de los juicios laborales, la ley reformó profundamente el proceso laboral vigente, con el objetivo de que los trabajadores puedan hacer efectivos sus derechos con la mayor rapidez posible, pretendiendo superar la desigualdad entre las partes litigantes: empleadores y trabajadores.

Se entendió que, por más leyes progresistas que existan, cualquier derecho del trabajador es una ilusión si no existen instrumentos efectivos y rápidos que aseguren su cumplimiento en la práctica. Para ello, se decidió crear mecanismos que desestimulen fuertemente a la empresa incumplir sus obligaciones laborales y que, al mismo tiempo, si finalmente la empresa incumple, el trabajador pueda acudir a un sistema administrativo y judicial que le asegure que sus derechos se hagan cumplir con eficacia y celeridad.

Así, la ley hizo más gravosas las sanciones económicas a la empresa en caso de incumplimiento. En primer lugar, estableció que cuando exista condena judicial, el interés legal se retrotrae a la fecha en que el trabajador debió haber cobrado y no a la fecha de la demanda laboral, como ocurría hasta entonces. Los intereses se aplican sobre el monto de los créditos laborales actualizados según el costo de vida, más daños y perjuicios sobre rubros salariales. En segundo lugar, la ley impuso una multa del diez por ciento por el impago de créditos laborales, que se genera automáticamente desde la exigibilidad de cada crédito.

La nueva norma introduce modificaciones respecto a la conciliación previa, por lo que hace necesario que antes de iniciarse un juicio

71 Al tipo de cambio actual, equivale a US\$ 3,980.

oral se intente la conciliación previa ante el Ministerio de Trabajo, e introduce modificaciones en dicho procedimiento conciliatorio.

La solicitud de audiencia conciliatoria deberá realizarse por escrito, indicando con precisión los hechos que fundamentan el reclamo, así como el detalle y el monto de los rubros reclamados. Si la empresa citada no se presenta a la audiencia, dicha omisión constituirá presunción simple en su contra en el juicio ulterior.

Si el trámite de conciliación administrativa no culmina dentro de los treinta días contados desde la solicitud, el trabajador podrá solicitar una constancia con la cual podrá presentar directamente la demanda judicial. Si se llega a un acuerdo y la empresa no lo cumple, el acuerdo incumplido se asimila a una sentencia de condena y el trabajador podrá iniciar directamente el proceso de ejecución.

La nueva ley regula dos estructuras procesales: una para aquellos reclamos mayores a \$81.000 –que se denomina proceso laboral ordinario– y otra para asuntos menores a dicho monto, denominado “proceso de menor cuantía”. La norma incluso prevé ciertas disposiciones comunes para ambos procesos.

Pero fundamentalmente, para lograr sus objetivos de eficacia y celeridad en el cumplimiento de los derechos de los trabajadores, la ley creó un proceso laboral especial y autónomo, con dos estructuras procesales diferenciadas, ambas con trámites y plazos abreviados. Este nuevo juicio laboral se edifica sobre una abreviación de los plazos y trámites procesales y sobre un tratamiento diferencial a las partes litigantes (“*desigualdad compensatoria*”).

La demanda es por escrito, en donde se incluye el valor total de la pretensión y la liquidación detallada de cada uno de los rubros reclamados. El tribunal controlará el acto de proposición, y podrá mandar subsanar los defectos que perciba en el plazo de tres días bajo el apercibimiento de tener por no presentada la demanda.

Posteriormente, dentro de las cuarenta y ocho horas, el tribunal deberá ordenar el traslado y emplazamiento del demandado, indicándole que debe concurrir a la audiencia única con toda la prueba que pretende ofrecer. Asimismo, la convocatoria a la audiencia no

debe ser mayor a los diez días contados a partir de la fecha de la presentación de la demanda.

En la audiencia única, se dispone que las partes deben comparecer en forma personal, salvo motivo justificado que habilite comparecer por representante. En caso de inasistencia no justificada del actor a la audiencia, se determina el archivo de los autos, por lo que no conlleva mayores perjuicios. En caso que el demandado no asista a la audiencia, el tribunal dictará sentencia de inmediato, teniendo por ciertos los hechos afirmados en la demanda.

En la propia audiencia, el nuevo régimen prevé que, en primer lugar, el demandado debe contestar la demanda de manera verbal y podrá oponer excepciones. En la práctica es preciso destacar que algunos jueces recomiendan asistir a la audiencia con la contestación de demanda por escrito. No se prevé qué sucede en caso que el demandado solicite el diligenciamiento de prueba que no pudo obtener por sus propios medios antes de la realización de la audiencia. Lo lógico sería que se prorrogara la misma, para no cercenar la posibilidad de defensa, aunque ello no está expresamente previsto en la normativa.

Cabe resaltar que en ningún caso el demandado podrá reconvenir o solicitar el emplazamiento de terceros. Si el demandado interpone excepciones (de las previstas en el Art. 133 del CGP), se dará un traslado al actor, quien deberá contestar las mismas en la propia audiencia, y se resolverán en la sentencia definitiva.

Luego de ello, se prevé que el tribunal tentará la conciliación y, en caso de no prosperar, fijará el objeto del proceso y de la prueba. Acorde a dicha fijación, recibirá la misma. Finalmente, se oirá los alegatos de ambas partes y se dictará sentencia en la misma audiencia o dentro del plazo de seis días, a cuyos efectos fijará fecha sin necesidad de realizar otra convocatoria.

En caso de apelación, si quien pierde es la empresa, para poder apelar deberá depositar el cincuenta por ciento del monto de la condena; pero si la sentencia es contraria al trabajador, este puede apelar sin necesidad de ningún tipo de depósito.

Finalmente, este nuevo proceso reafirma el principio de la gratuidad para el trabajador. La ley dispone que todas las actuacio-

nes administrativas y judiciales serán gratuitas para el trabajador, incluidos impuestos y tasas registrales y catastrales, expedición de testimonios o certificados de partidas y sus legalizaciones.

F. Perú

El de 15 de enero de 2010 se publicó en el Diario Oficial, El Peruano, la Ley Número 29497, "*Nueva Ley Procesal Laboral*", que entró en vigencia progresivamente a partir del 15 de julio del mismo año, conforme lo establece su novena disposición complementaria.

Esta Nueva Ley Procesal Laboral fue aprobada por el Pleno del Congreso de la República por unanimidad, el pasado 15 de diciembre de 2009 y fue finalmente promulgada por el Presidente de la República. Consta de un título preliminar, 68 artículos divididos en dos Títulos, doce disposiciones complementarias y ocho disposiciones transitorias.

Este nuevo modelo procesal se inspira en los principios de intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad. Asimismo, se instauran cinco tipos de procesos laborales: el proceso ordinario laboral, el proceso abreviado laboral, el proceso impugnatorio de laudos arbitrales económicos, el proceso cautelar y el proceso de ejecución.

La finalidad esencial de esta Nueva Ley Procesal Laboral es reducir la duración de los procesos laborales a seis meses.

Una de las grandes innovaciones que tiene esta norma es el cambio de sistema procesal, de uno escrito a otro oral, conforme se reconoce en el Artículo I del Título Preliminar, que instituye a la oralidad como principio que inspira al proceso laboral y en el Artículo 12°, que establece la prevalencia de la oralidad en los procesos por audiencia.

Asimismo, se debe resaltar como favorable el hecho de que se instaure un proceso especial: el proceso abreviado laboral para las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical. Es el reconocimiento de que la libertad sindical es un derecho humano fundamental para cuya protección se deben aplicar reglas simples y de celeridad acentuada, lo que permitirá tutelar este importante derecho en forma rápida y efectiva.

Sin embargo, se debió incluir, además, en este tipo de proceso las pretensiones laborales relativas a la vulneración de otros derechos fundamentales, como la no discriminación, el trabajo forzoso y todos los demás derechos fundamentales que se vulneren en el desenvolvimiento de la relación laboral, como, por ejemplo, la violación de privacidad del trabajador, de la libertad de opinión, libertad de conciencia y la honra, entre otros, cuando estos derechos resulten lesionados en el ejercicio de las facultades de dirección del empleador.

Un tema negativo que tiene esta ley es que no refuerza la especialidad del proceso laboral, sino que, por el contrario, la debilita. En efecto, el artículo primero de esta ley otorga competencia a los Juzgados de Paz Letrados Laborales, “*en las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar no superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)*” (Art. 1).

Una unidad de referencia procesal equivale a 355 Nuevos Soles (Artículo 6°, Resolución administrativa N° 111-2009-CE-PJ, del 6 de abril del 2009), por lo que 50 unidades de referencia procesal equivalen a 17,750 Nuevos Soles (US\$ 6,228). Es decir, para tener acceso a un juez especializado, las pretensiones pecuniarias deberían superar ese monto, que es muy importante en el contexto del país si tenemos en cuenta que la remuneración mínima actual asciende a 550.00 Nuevos Soles mensuales.

Para ser Juez de Paz Letrado, según el artículo 5° de la Ley que Regula la Elección de los Jueces de Paz (Ley N° 28545), no se requiere ser profesional, basta tener más de 25 años, tener una residencia permanente en el ámbito territorial de su jurisdicción de no menos de tres años, no tener incompatibilidad con la función, saber leer y tener una conducta intachable y reconocimiento de la comunidad.

La doctrina se ha pronunciado reiteradamente en el sentido que el sistema de justicia laboral reclama urgentemente una jurisdicción especializada, es decir, se necesita de jueces especializados que conozcan a la perfección todas las instituciones jurídicas laborales que distinguen el Derecho Laboral de cualquier otra rama jurídica.

Lamentablemente, los Jueces de Paz Letrados carecen de esta especialidad necesaria para solucionar un conflicto laboral de forma

efectiva y justa. Esto significa que habrá un gran sector del territorio peruano que no tendrá derecho a una justicia especializada por considerarse que sus pretensiones económicas no tienen suficiente entidad para gozar de especialidad.

X. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Beaudonet, Xavier (Dir.). *Derecho internacional del trabajo y derecho interno*. Italia: OIT. 2010.
2. Bensusán, Graciela. *La efectividad de la legislación laboral en América Latina*. Suiza: Instituto de Estudios Laborales. 2007.
3. Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo III. Argentina: Heliasta. 1979.
4. Canessa, Miguel. *La protección internacional de los derechos humanos laborales*. España: Tirant lo Blanch. 2009.
5. Ceara-Hatton, Miguel. "Organización de la producción, trabajo y educación: desde el desarrollo humano", en: *Revista Latinoamericana de Desarrollo Humano*, Boletín N° 59. Agosto 2009. PNUD.
6. Ciudad Reynaud, Adolfo. "Necesidad de una profunda reforma procesal laboral en América Latina", en: *Trabajo y seguridad social: Estudios jurídicos en homenaje a Luis Aparicio Valdez*. Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2008.
7. Comisión de las Comunidades Europeas. *Libro Verde Sobre el Proceso Monitorio Europeo y las Medidas para Simplificar y Acelerar los Litigios de Escasa Cuantía* (COM 2002 746, final).
8. De la Villa Gil, Luis Enrique (Dir.). *Ley de Procedimiento Laboral*, comentada y con jurisprudencia. España: La Ley. 2006.
9. Devis Echandía, Hernando. *Teoría general del proceso: aplicable a todas clases de proceso*. 2ª edición. Argentina: Editorial Universidad. 1997.

10. Diario El Peruano. "Agilizan los juicios laborales". Perú: *Diario El Peruano*. 5.01.2009.
11. Gómez Amigo, Luis. *El proceso monitorio europeo*. España: Aranzadi. 2008.
12. Gómez de Liaño, Fernando. *Derecho procesal laboral*. 5ª edición. España: Fórum. 1995.
13. Gregorio, Carlos. *Gestión judicial y reforma de la administración de justicia en América Latina*. Estados Unidos: Banco Interamericano de Desarrollo. 1996.
14. Hernández, Sabino y Diana Acosta. *El Juicio Oral Laboral*. Ecuador: Editorial Poligráfica. 2004.
15. Iniciativa regional para la Responsabilidad Social y el Trabajo Digno. *Obstáculos a la justicia laboral en Centro América y el Caribe: análisis comparativo*. El Salvador: IRSTD/GMIES. 2007.
16. Mirabal Rendón, Iván (Coord.) *Derecho Procesal del Trabajo*. Venezuela: Librería Jurídica Rincón. 2005.
17. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. 5ª edición. Suiza: OIT. 2006.
18. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Libertad sindical y negociación colectiva (Estudio general)*. Suiza: OIT. 1994.
19. Páez Benalcázar, Andrés. *El nuevo Procedimiento Oral en los juicios de trabajo*. Ecuador: Ediciones legales. 2004.
20. Parejo Alfonso, Luciano y otros, citado por Ossa Arbeláez, Jaime. *Derecho administrativo sancionador. Una aproximación dogmática*. 2ª edición. Colombia: LEGIS. 2009.
21. Pasco Cosmópolis, Mario. "Características del proceso laboral. La oralidad", en: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. *Aportes para la reforma del proceso laboral peruano*. Perú: SPDTSS. 2005.

22. Pasco Cosmópolis, Mario. *Fundamentos del derecho procesal del trabajo*. Perú: AELE. 1997.
23. Pérez Ragone, Álvaro. “En torno al procedimiento monitorio desde el derecho procesal comparado europeo: caracterización elementos esenciales y accidentales”, en: *Revista de Derecho*, Vol. XIX N° 1, julio 2006. Chile: Valdivia.
24. Rubio Correa, Marcial. *El sistema jurídico: Introducción al derecho*. Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. 2001.
25. Sendra, Gimeno. “Constitución y proceso”, en: Fernández-Viagas Bartolomé, Plácido. *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*. España: Civitas. 1994.

B. Normativas

1. Asamblea Constituyente del Ecuador. *Constitución de la República del Ecuador*. 2008.
2. Asamblea Nacional Constituyente de Venezuela. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. 2007.
3. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. 2002.
4. Congreso de la República de Colombia. *Ley 712*. 2001.
5. Congreso de la República de Colombia. *Ley 1149*. 2007.
6. Congreso de la República del Perú. *Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo*. 2010.
7. Congreso de la República del Perú. *Ley N° 28545, Ley que Regula la Elección de los Jueces de Paz*. 2005.
8. Congreso Nacional de Chile. *Ley No. 20.022*. 2005.
9. Congreso Nacional de Chile. *Ley No. 20.087*. 2006.
10. Congreso Nacional de Chile. *Ley No. 20.260*. 2008.
11. Congreso Nacional de la República del Ecuador. *Ley 2003-13, Ley Reformatoria al Código de Trabajo*. 2003.

12. Congreso Nacional de la República del Ecuador. *Ley 2004-29, Ley Reformatoria a la Ley 2003-13*. 2004.
13. Congreso Nacional de la República del Ecuador. *Ley 2004-43, Ley Reformatoria al Código de Trabajo*. 2004.
14. Juan Carlos I de Borbón, Rey de España. *Real Decreto Legislativo 2/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral*. 1995.
15. Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 1948.
16. Organización de los Estados Americanos (OEA). *Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José)*. 1969.
17. Organización de los Estados Americanos (OEA). *Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*. 1988.
18. Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. 1966.
19. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Constitución de la Organización Internacional del Trabajo*. 1919.
20. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Convenio sobre la administración del trabajo, 1978 (Núm. 150)*.
21. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)*.
22. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa*. 2008.
23. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Pacto Mundial para el Empleo*. 2009.
24. Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. *Directiva 35/2000, por las que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales*.

25. Presidente de la República de Colombia. *Decreto-Ley 2158, Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social*. 1948.
26. Senado y Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay. *Ley Número 18,572, Abreviación de los Procesos Laborales*. 2010.

C. Electrónicas

1. Jaime Martínez, Héctor Armando. *El proceso laboral venezolano*. Exposición presentada en el Seminario Internacional “El sistema oral de juicios laborales y la experiencia de su aplicación en la región”, celebrado en el Hotel Barceló Managua, Nicaragua, el 26.11.2009. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/laboral/pdf/dr.hector.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010.
2. Ochoa de Patiño, Andrea. “La oralidad en el proceso laboral venezolano”, en: *Revista Jurídica*. Ecuador: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. 2003. Disponible en: http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=79&Itemid=27. Fecha de consulta: 25.05.2010.
3. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Trabajo decente en las Américas: una agenda hemisférica, 2006-2015*. Brasil: OIT. 2006. Disponible en: <http://www.cinterfor.org.uy/public/spanish/region/ampro/cinterfor/newsroom/resenas/2006/dwork.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010.
4. Páez Benalcázar, Andrés. *El procedimiento oral en los juicios de trabajo en el Ecuador*. Exposición presentada en el Seminario Internacional “El sistema oral de juicios laborales y la experiencia de su aplicación en la región”, celebrado en el Hotel Barceló Managua, Nicaragua, el 26.11.2009. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/laboral/pdf/dr.andres.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010.
5. Pereira Lagos, Rafael Agustín. *El procedimiento monitorio laboral*. Disponible en el sitio de internet de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo: www.derecho-trabajo.cl/Ponencias/RAFAEL%20PEREIRA.doc. Fecha de consulta: 25.05.2010.

6. Rendón Vásquez, Jorge. "Se criminaliza el derecho de acudir a la Corte Suprema en Casación". Perú: *Diario La Primera*. 4 de junio de 2009. Disponible en: http://www.diariolaprimeraperu.com/online/economia/se-criminaliza-el-derecho-de-acudir-a-la-corte-suprema-en-casacion_39735.html. Fecha de consulta: 25.05.2010.
7. Sáez, Felipe, "La naturaleza de las reformas judiciales en América Latina: algunas consideraciones estratégicas", en: Organización de los Estados Americanos (OEA). *Reforma Judicial en América Latina: una tarea inconclusa*. Disponible en: <http://www.oas.org/Juridico/spanish/adjusti.htm>. Fecha de consulta: 25.05.2010.
8. Tapia Guerrero, Francisco. *El nuevo procedimiento en juicio del trabajo en la Ley 20087/06*. Exposición presentada en el Seminario Internacional "El sistema oral de juicios laborales y la experiencia de su aplicación en la región", celebrado en el Hotel Barceló Managua, Nicaragua, el 26.11.2009. Disponible en: <http://www.poderjudicial.gob.ni/pjupload/laboral/pdf/dr.francisco.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010.
9. Urdanetta, Guido. *La oralidad y el proceso por audiencias en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo*. Disponible en el sitio de internet del Despacho de Abogados Homes Urdaneta & Asociados: <http://www.homesurdaneta.com/cont-deint-publ/LA%20ORALIDAD%20Y%20EL%20PROCESO%20POR%20AUDIENCIAS.%20GUIDO%20E.%20URDANETA.pdf>. Fecha de consulta: 25.05.2010.

D. Otras

1. Páez Benalcázar, Andrés. Conferencia pronunciada el 6 de abril de 2006, en el Conversatorio Internacional sobre "Introducción de la oralidad en los procesos laborales en los países andinos", organizado por la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, la Academia de la Magistratura, la Comisión de Trabajo del Congreso de la República del Perú y la OIT, Lima.

2. Ramírez Araque, Fanny. "La oralidad laboral en Colombia". Conferencia impartida en la Pontificia Universidad Católica del Perú, el 5 de junio de 2010.

El particularismo del proceso laboral y la oralidad. Aplicaciones en el Derecho argentino¹

Dr. Hugo Roberto Mansueti²

Sumario: I. Presentación del tema. II. Oralidad y proceso laboral. III. El procedimiento laboral en la Argentina. IV. La Justicia Nacional del Trabajo. A. Características generales del procedimiento administrativo de conciliación previa. B. Características generales del procedimiento laboral ante la Justicia Nacional del Trabajo. V. La oralidad en los procedimientos laborales vigentes en las Provincias de Buenos Aires y Córdoba. A. La oralidad en el procedimiento laboral de la Provincia de Buenos Aires. B. La oralidad en el procedimiento laboral de la Provincia de Córdoba. VI. Algunas conclusiones. VII. Referencias. A. Bibliográficas. B. Normativas. C. Otras.

I. PRESENTACIÓN DEL TEMA

Cuando nos aproximamos al tema de la oralidad en un proceso judicial, debemos tener en cuenta que no estamos ante un tema nove-

1 Ponencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Hacia una Nueva Cultura Laboral", en honor al Dr. Teodosio A. Palomino, celebrado en el campus central de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, del 24 al 25 de agosto de 2010.

2 Abogado por la Universidad Nacional de Buenos Aires (UBA). Especialista en Trabajo y Derechos Fundamentales por la Universidad de Castilla La Mancha, en Toledo, España. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica Argentina (UCA). Posgrados en mediación (School of Law de Pepperdine University, California, Estados Unidos) y en negociación (Harvard, Law School, Cambridge, Massachusetts). Profesor titular de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y profesor de posgrado, en carreras de especialización en Derecho Constitucional y Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Autor de libros, prólogos, capítulos de libros, artículos especializados y ponencias en varios países de América Latina. Socio titular del Estudio Mansueti, Gallo & Sallette (www.estudiomansueti.com), especializado en derecho individual y colectivo del trabajo, en la defensa de trabajadores y asociaciones sindicales.

doso. De hecho, los procesos orales fueron anteriores, en el tiempo, a los procesos escritos e incluso a la codificación del Derecho³.

La escritura ingresa en los procesos, como un modo de dejar constancia o testimonio cierto, tanto de las cosas que han ocurrido, como de la decisión adoptada. Esta última, puede ser comunicada en forma oral a las partes, que son sus primeros destinatarios. Pero la sociedad también necesita conocer el modo de solución de diferencias, razón por la cual se justifica la forma escrita de las sentencias, para facilitar su comunicación y el conocimiento del Derecho.

La oralidad en un proceso judicial supone que en determinados actos procesales predomina lo hablado sobre lo escrito como medio de expresión y comunicación entre los sujetos intervinientes, aunque lo esencial de los actos así llevados a cabo sea documentado en un acta.

La oralidad no pertenece a la sustancia del proceso judicial, sino más bien se presenta como nota característica de algunos mecanismos que la reciben para llevar a cabo algunos actos en particular.

Por lo general, los actos de un procedimiento judicial son aquellos tendientes a garantizar el derecho de defensa de la persona que, al final del mismo, puede resultar condenada, privada de su libertad o de su propiedad. Estarán encaminados hacia el logro de una resolución judicial que comunicará a las partes la norma individual (sentencia o acto jurisdiccional de aplicación del derecho general al caso concreto) que pondrá fin al diferendo (procesos de conocimiento) o llevará a cabo el cumplimiento forzado de un reconocimiento previo (procesos de ejecución).

No hay procesos judiciales totalmente orales, como tampoco los hay totalmente escritos. Algunos procesos, como se ha dicho, reciben la oralidad para determinados actos, sin abandonar la forma escrita. En los procesos caracterizados por la escritura, también existen algunos actos predominantemente orales.

3 Basta recordar que el Código de Hammurabi, del Siglo XVII a.C., consiste en la escritura sobre una piedra, de 2,25 metros de alto, de 282 sentencias dictadas por el Rey.

La mayor preponderancia de la oralidad en el proceso se advierte en los casos donde la presentación inicial, la demanda o acusación y la contestación o contradicción de la pretensión, se deben formular verbalmente ante el Juez. A partir de allí, todas las actuaciones probatorias son realizadas en audiencia y con la presencia del Juez. Son los procesos que rigen en algunos Estados norteamericanos.

En nuestros países latinoamericanos, se suele calificar como procedimiento oral a aquel donde, como se dijo más arriba, predomina la palabra sobre la escritura, pero determinados actos fundamentales –como la demanda o la contestación de la misma–, se deben hacer en forma escrita.

Abordaremos nuestro trabajo, con una breve presentación del modo como está organizada la justicia del trabajo en la Argentina, para luego ocuparnos de explicar cómo interviene la oralidad en el procedimiento laboral.

II. ORALIDAD Y PROCESO LABORAL

El proceso laboral constituye el mecanismo implementado por el legislador para llevar a la práctica la vigencia efectiva de las normas sustantivas de protección al trabajador. Se trata de aquellas disposiciones de carácter intervencionista a través de las cuales el legislador procura nivelar la desigualdad real existente entre las partes del contrato individual del trabajo.

En este sentido, merece destacarse que en la Argentina, con fecha reciente, por Ley 26.592 (B.O. 21/05/2010), ha receptado de un modo expreso esta realidad, señalando en el art. 17 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) que *“Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación”*.

Las normas que instituyen y reglamentan el proceso laboral tienen como objetivo principal llevar a la práctica, a la vigencia efectiva, esas normas laborales de fondo destinadas a proteger al trabajador, compensando su natural desigualdad en la relación con el empleador. Estas normas procesales lo hacen allí, justo en el ámbito propio de actuación de las normas de fondo, que es en el conflicto o la contienda judicial.

El maestro Guillermo Cabanellas lo explicaba del siguiente modo:

*“Aún siendo considerado el derecho procesal laboral como autónomo, no por ello deja de ser necesario que el derecho del trabajo se efectivice, para lo cual la jurisdicción laboral cumple con la función de llevar a la realidad las normas de derecho positivo, sin lo cual este sería, necesariamente, letra muerta”.*⁴

También en el proceso laboral se ha dado la prelación en el tiempo de la forma oral frente a la escrita. Por lo general, se acepta que los primeros tribunales creados con competencia especial para conocer en la solución de los conflictos laborales se dio en Francia, en el año 1806, con los *Conseils Prud’Hommes* (Consejos de Hombres Prudentes), de composición tripartita, con competencia para resolver las reclamaciones laborales. El proceso era informal, predominantemente oral, se intentaba una conciliación y solo si fracasaba se resolvía, principalmente en base a la equidad.

La informalidad y predominio de la oralidad en este tipo de procesos, sigue luego en España, en 1873, cuando por Ley del 24 de julio, se dictan normas laborales protectoras para menores y mujeres. La misma norma crea *“Jurados Mixtos”* para su cumplimiento.

Puede decirse, entonces, que las primeras regulaciones sustantivas destinadas a la protección del trabajador fueron acompañadas con la implementación de procesos del tipo especial, con gran predominio de la informalidad, oralidad y equidad en la solución del conflicto.

Ya entrado el siglo XX, la regulación conjunta de las normas de fondo con las del proceso especial destinado a su aplicación, aun abandonando en parte el atributo de la oralidad, también siguió siendo la regla en importantes antecedentes, como en el caso de Italia, cuya *Carta del Lavoro* (1927/1934) reguló de manera conjunta las disposiciones de fondo y las procesales destinadas a su efectiva aplicación. La regulación conjunta subsiste hoy día en los países de mayor población en Latinoamérica, tales como Brasil y México, donde se encuentran concentradas en un único cuerpo normativo (Consolidación de las Leyes del Trabajo y Ley Federal de Trabajo,

4 Cabanellas, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*. 3ª edición. Tomo I. Argentina: Heliasta. 1987. Pág. 449.

respectivamente), las disposiciones del Derecho Sustantivo junto con las del procedimiento especial.

Es que más allá de la forma procesal empleada, sea esta con predominio o no de la oralidad, lo importante desde un principio fue la implementación de un proceso especial, destinado a la solución de conflictos entre partes desiguales, diferenciándolo del proceso civil, donde predomina la igualdad de los litigantes.

El Derecho del Trabajo se ha nutrido con normas provenientes de campos muy diversos del ordenamiento jurídico, como el Derecho Administrativo, Constitucional, Internacional, Procesal, Penal, etc., señalando sobre ese particular Alonso Olea, lo siguiente:

*“el ordenamiento se reinterpreta desde la disciplina particular, reposando esta sobre realidades sociales cardinales, desde sus propios supuestos intentará y en buena medida conseguirá, articular una doctrina de las fuentes del derecho, una teoría de las relaciones de obligación y del objeto de las mismas, unos modos especiales de formalizar y dirimir los conflictos que enfrenten los sujetos”.*⁵

De ese modo, el Derecho del Trabajo se forma superando la distinción cerrada entre normas procesales y sustanciales, ya que ambos tipos de reglas obedecen a un mismo fin político-social: la protección del trabajador asalariado. A esta finalidad sirven no solo las normas sustantivas, sino también las procesales, porque superando tendencias que creían que el Derecho Sustantivo era una entidad estática, diferenciada del proceso, resulta patente que en el Derecho del Trabajo, ambos son realidades imprescindibles, actuando aquel como un instrumento más, y de singular importancia, para el cumplimiento de los fines perseguidos por este.⁶

Este aspecto particular del procedimiento laboral es el que exige una regulación especial, distinta a aquella destinada a la solución de los conflictos que se dan entre personas iguales. Sabido es que no hay

5 Alonso Olea, Manuel. *Introducción al derecho del trabajo*. España: Editorial Revista de Derecho Privado. 1981. Págs. 13 y 14; citado por Montoya Melgar, Alfredo. “El proceso laboral en la doctrina española del derecho del trabajo”, en *Derecho Procesal del Trabajo*. República Dominicana: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2002. Pág. 29.

6 *Ibíd.* Pág. 30.

peor injusticia que tratar por igual a los desiguales. Es sabido que el origen del procedimiento específico laboral respondió a la necesidad de dejar de lado los postulados en que se sustentaba el Derecho Procesal Civil, de modo de asegurar al litigante económicamente más débil el acceso a la justicia en paridad de condiciones con la contraparte más fuerte. A su vez, la legislación sustantiva tampoco puede abandonar la regulación de reglas procesales indispensables para su aplicación en el conflicto, mucho menos permitir que ellas sean absorbidas por las del Derecho Procesal Civil.

Los principios del Derecho del Trabajo, en especial el protectorio, de primacía de la realidad, de irrenunciabilidad de derechos y continuidad del vínculo laboral, son reivindicables, tanto al debatirse la vigencia de los beneficios conferidos por las normas sustantivas, como por las procesales. Estos principios se reflejan en el procedimiento laboral con postulados que son propios y exclusivos. La indisponibilidad o irrenunciabilidad de derechos hace que el trabajador carezca de la facultad de disponer libremente de ellos. Por su parte, los principios se ven complementados en el procedimiento con reglas particulares destinadas a proteger al trabajador, tales como la gratuidad, libre investigación judicial, celeridad en la sustanciación, inmediación, concentración, publicidad, saneamiento, magistratura especializada, facultad de aplicar las normas laborales de oficio, de resolver *ultra petita* supliendo omisiones técnicas del trabajador y medidas de compensación, destinadas a corregir la desigualdad natural de las partes en la contienda.

A nivel regional, estos aspectos de la solución heterónoma de los conflictos laborales fueron recibidos por la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, adoptada en la Conferencia Americana de Río de Janeiro en 1947.

La Carta de Garantías Sociales, también denominada Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, fue adoptada un año antes de la propia Constitución de la Organización de los Estados Americanos y de la adopción de la Declaración Americana de Derechos Humanos. Este instrumento internacional no solo fue un importante antecedente en el plano regional, sino también contribuyó en los esfuerzos que se venían implementando en el seno de las Naciones

Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo por regular internacionalmente los derechos laborales.

Su Art. 36 establece que *“En cada Estado debe existir una jurisdicción especial de trabajo y un procedimiento adecuado para la rápida solución de conflictos”*.⁷

El carácter **especial** de la jurisdicción laboral, viene impuesto, de este modo, como una extensión o complemento del principio protectorio consagrado en la legislación sustantiva.

La concreción jurídica de este principio se producirá al final del proceso de conocimiento, en la oportunidad donde el juez crea la norma individual, mediante la aplicación de la norma general.

Así como la legislación de fondo se encuentra estrechamente vinculada a la de procedimiento, del mismo modo van estrechamente unidas la intención del legislador de proteger el trabajo, con la aplicación del derecho de fondo realizada por el magistrado en la sentencia.

Con especial referencia a esta temática, señalaba el Profesor Mozart Víctor Russomano que:

“las leyes de protección social, no obstante sean y deban ser aplicadas imparcialmente, fuerzan, siempre, el espíritu del juez a preocuparse con la intención del legislador y con todo aquello que él desearía en el momento en que la ley es aplicada a los hechos. Así se puede descubrir la mens legis, en su sentido más auténtico. Es esa la comprensión

7 El valor jurídico de este mandato tiene que ver con el carácter vinculante de las declaraciones de derechos internacionales, que no son tratados propiamente dichos ni están sometidas a ratificación. Sobre el particular, merece recordarse la Opinión Consultiva N° 10, del 14 de julio de 1989, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que asignó carácter vinculante a la Declaración Americana de Derechos Humanos, por entender que ella *“contiene y define aquellos derechos humanos esenciales a los que la Carta (de la OEA) se refiere, de manera que no se puede interpretar y aplicar la Carta de la Organización en materia de derechos humanos, sin integrar las normas pertinentes de ella con las correspondientes disposiciones de la Declaración, como resulta de la práctica seguida por los órganos de la OEA”*. En consecuencia, *“para estos Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación con la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales”*. Agregando más adelante, *“La circunstancia de que la Declaración no sea un tratado no lleva, entonces, a la conclusión de que carezca de efectos jurídicos”*.

*correcta de las leyes laborales, sopesadas teleológicamente y aplicadas según el método sociológico de interpretación de la norma jurídica”.*⁸

En su mayor medida, las reglas del proceso civil son incompatibles y conspiran contra la efectiva vigencia de las normas laborales.

Ya lo decía Couture, para explicar el surgimiento de un Derecho Procesal del Trabajo, con notas distintivas:

*“El derecho procesal de tipo individualista es insuficiente e injusto para los conflictos derivados de la relación de trabajo. Un nuevo derecho procesal, extraño a todos los principios tradicionales, sin exceptuar uno sólo de ellos, ha debido surgir, para restablecer, mediante una nueva desigualdad, la igualdad perdida por la distinta condición que tienen en el orden económico de la vida los que ponen su trabajo como sustancia del contrato y los que se sirven de él para la satisfacción de sus intereses”.*⁹

Si la legislación sustantiva abandona la regulación de los mecanismos procesales necesarios para garantizar la concreción de sus normas, corre el riesgo que ellos sean influenciados por las normas del proceso civil. La consecuencia natural será que dichos derechos se pierdan, en el resultado de una confrontación desigual, pero juzgada con criterios igualitarios.

III. EL PROCEDIMIENTO LABORAL EN ARGENTINA

La República Argentina se ha organizado bajo una forma federal de Estado, donde la Nación se conforma sobre la base de una “*unión*” de Provincias, las cuales gozan de “*autonomía*”, en el sentido que cada una de ellas se dicta su propia Constitución (art. 5° de la Constitución Argentina) y se rige por ella. La Nación ejerce las facultades que las Provincias le han delegado por la Constitución Nacional y, a su vez, las Provincias ejercen todo el poder que no han delegado a la Nación por el citado instrumento (art. 121 de la CN). De manera tal que en el régimen federal argentino, las Provincias poseen el llamado “*poder residual*” y las facultades de la Nación (federales) se verán limitadas

8 Citado por Pasco Cosmópolis, Mario. “El principio protector en el proceso laboral”, en: *Revista Trabajo y Seguridad Social*. Tomo 2001. Pág. 193.

9 Couture, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo I. Argentina: Depalma. 1979. Pág. 288.

por el exclusivo ejercicio de los poderes delegados, de ahí que siempre la competencia federal (en cualquiera de los tres poderes de gobierno) va a ser *limitada* y de *excepción*.

La Constitución que cada Provincia dicta debe ser "*bajo el sistema representativo republicano*", de acuerdo a los principios de la Constitución Nacional. En el reparto de competencias que hace la Constitución Nacional, cada Provincia debe asegurar "*su administración de justicia*" (art. 5° CN). De manera tal que, en cada Provincia, el gobierno local va a estar conformado por tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial. La Nación, por su parte, organiza en la Constitución Nacional los tres poderes del gobierno federal (también legislativo, ejecutivo y judicial).

De este modo, existen en la Argentina dos niveles de organización de la justicia: uno del tipo "*federal*", organizado por el gobierno federal para actuar en todo el territorio de la nación, con competencia en los asuntos del tipo "*federal*" que la Constitución le asigna (sobre la base de las facultades *delegadas* por las Provincias y lo dispuesto en los arts. 116 y 117 de la CN); y otro nivel, que es el "*provincial*" o "*local*", dentro del territorio de cada Provincia, que es organizado por esta en ejercicio de facultades reservadas por el citado art. 5° de la Constitución Nacional.

De manera tal que cuando nos referimos al procedimiento laboral en la Argentina, debemos tener presente que de acuerdo al citado régimen federal, cada una de las Provincias organiza dentro de sus límites territoriales su propia justicia del trabajo y dicta sus normas (códigos) procesales. A su vez, en el orden nacional, la Nación conserva como propia la justicia nacional del trabajo dentro de los límites de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que actualmente es la Capital Federal, habiendo dictado una ley especial que regula el procedimiento laboral o de actuación ante la Justicia Nacional del Trabajo.

Estas particularidades del federalismo argentino hacen que en materia laboral (como en las otras) conviva un doble régimen normativo: las disposiciones de fondo (ley común) y las de forma (leyes de procedimiento), con dualidad de origen: las leyes de fondo o "*códigos sustantivos*" son dictados por el Congreso de la Nación y rigen en todo el territorio argentino, mientras que las leyes de forma o "*códigos procesales*", son leyes locales y se dictan por cada Provincia, para regir dentro de su territorio.

No sería viable en este contexto la aprobación de un cuerpo normativo autónomo, similar a la CLT brasileña, que reúna las disposiciones de fondo sobre el derecho individual y colectivo del trabajo, más las de organización y procedimiento para la justicia especial.

En Argentina, la legislación laboral pertenece a la categoría de “*legislación común*” (art. 75 inc. 12 de la CN), de manera tal que su aprobación constituye una función privativa del gobierno federal, no pudiendo las Provincias dictar otro Código del Trabajo o leyes que regulen la materia laboral y previsional. Sin embargo, las provincias conservan la facultad de crear tribunales del trabajo, dictar normas de procedimiento laboral y administrar, en su esfera de actuación, la conciliación y arbitraje en conflictos individuales del trabajo.

IV. LA JUSTICIA NACIONAL DEL TRABAJO

El 30 de noviembre de 1944, por Decreto-Ley N° 32.347/44 se organiza y crea la Justicia Nacional del Trabajo para la Capital Federal. Fueron de lo más variadas las razones que motivaron su creación, desde aquellas que justificaron la existencia de un procedimiento especial como otras basadas en la necesidad de unificar los diversos regímenes de solución de conflictos laborales, por entonces dispersos en la ciudad.

La organización de la Justicia del Trabajo en la Capital ahora está dada por la Ley 18.345 que, con diversas modificaciones, rige desde el año 1969.

Actualmente está integrada por ochenta juzgados de primera instancia y por una Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo conformada por diez Salas. Los juzgados son unipersonales y cada Sala está compuesta por un Tribunal de tres jueces.

El procedimiento de actuación ante dichos tribunales también está regulado en la Ley 18.345, aunque con importantes modificaciones introducidas en 1996 por la Ley 24.635, que crea el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria –SECCLO–. El SECCLO está a cargo de los Ministerios de Trabajo y Justicia. Está conformado por conciliadores laborales habilitados por dicha autoridad, que no son funcionarios públicos, pero intervienen como autorizados por la administración para llevar adelante la instancia de conciliación.

A partir de esta última reforma, las causas que deban tramitarse ante la Justicia Nacional del Trabajo, deben previamente agotar un procedimiento de conciliación ante el SECCLO; de ahí su carácter obligatorio. El régimen contempla excepciones en las cuales los reclamos no deben seguir la instancia previa de conciliación (acciones de amparo, medidas cautelares, diligencias preliminares o de prueba anticipada, intervención previa en el mismo asunto por parte de la autoridad administrativa, demandas contra empleados concursados o quebrados o contra la administración pública, reclamos de menores, juicios ejecutivos o de apremio, demandas de desalojo o acciones vinculadas con enfermedades o accidentes del trabajo).

A. Características generales del procedimiento administrativo de conciliación previa

El procedimiento obligatorio diseñado en la Ley 24.635, consta de tres etapas: a) el reclamo; b) la gestión conciliatoria; y c) su conclusión. A su vez, esta última puede ser por c.1) acuerdo, o por c.2) agotamiento de la instancia sin acuerdo.

Prevalece en todo este proceso la oralidad.

El reclamo puede ser realizado por el trabajador o representante, sindical o letrado, habilitado para tal efecto. La presentación es realizada completándose un formulario donde constan los datos del trabajador (que pasa a revestir el carácter de “*reclamante*”), del letrado o representante sindical que lo asista (la asistencia de cualquiera de ellos es obligatoria para el trabajador), del empleador (“*reclamado*”) y el objeto del reclamo, incluyendo un monto estimado. Si el reclamo es admisible, el SECCLO practica el sorteo del conciliador laboral interviniente, fijando fecha y hora para la primera audiencia (dentro de los diez días). También cita al empleador reclamado, quien debe comparecer bajo apercibimiento de multa.

Con la audiencia, se inicia la etapa de gestión conciliatoria, que está a cargo del conciliador laboral. Procurará avenir a las partes, para que estas logren un acuerdo, fijando las audiencias que sean necesarias a tal fin. El procedimiento es confidencial, dejándose constancia actuada solo de la concurrencia de las partes a las audiencias.

La conclusión de este proceso tendrá lugar por el logro de un acuerdo o por la imposibilidad de arribar a él.

En el primer supuesto, el acuerdo es redactado por el conciliador laboral y luego remitido al SECCLO, que como autoridad administrativa debe revisar su contenido (dentro de los tres días) y dictar un acto de aprobación u "homologación" en caso lo considere viable. De lo contrario, podrá formular observaciones o incluso rechazar la fórmula del acuerdo. Si el acuerdo es homologado, se extiende a los interesados una constancia escrita de ello. En tal supuesto, el honorario del conciliador laboral (cuyo monto determina la misma ley) es a cargo del empleador.

En caso de incumplimiento, el trabajador se encuentra habilitado a promover la ejecución del acuerdo en los tribunales del trabajo. Para los montos impagos, rige una multa a favor del trabajador de hasta el treinta por ciento (30%).

En el segundo caso, el conciliador laboral extiende un certificado a favor del trabajador, dando cuenta del cierre del procedimiento de conciliación obligatoria sin haberse llegado a acuerdo. La constancia debe incluir los datos del trabajador, empleador y mención sucinta de los rubros reclamados.

La Ley 24.635 también faculta al SECCLO para recibir en forma espontánea a las partes que deseen suscribir un acuerdo, el cual es luego sometido a control y homologación por parte de dicha autoridad administrativa.

Otra posibilidad que la ley confiere a cargo del SECCLO es un servicio optativo de arbitraje a favor de las partes que así lo deseen.

B. Características generales del procedimiento laboral ante la Justicia Nacional del Trabajo

El procedimiento es predominantemente escrito y con doble instancia.

Se encuentra reglado en la Ley 18.345 y la doctrina ha señalado¹⁰ las siguientes notas distintivas: a) el proceso solo puede ser

10 Pirolo, Miguel Angel, Cecilia M. Murray y Ana María Otero. *Manual de derecho procesal del trabajo*; Argentina: Astrea. 2004. Pág. 40.

iniciado a instancia de parte; b) el Juez se encuentra vinculado por las pretensiones formuladas por cada una de las partes en sus escritos; c) el Juez debe limitar su pronunciamiento a esas pretensiones de las partes, en base a los hechos tal y como fueron expuestos en los escritos de constitución del proceso (demanda y contestación de demanda); d) el Juez decide el derecho que aplicará al caso, es decir, a los hechos expuestos por las partes, con independencia del que hayan alegado ellas; y e) corresponde a las partes aportar la prueba al proceso y ello sin perjuicio de la posibilidad que la ley le confiere al Juez (ejercida excepcionalmente), para decretar las medidas de prueba adicional que estime convenientes.

Como regla general, el impulso del proceso es de oficio, es decir, está a cargo del Juzgado. Como excepción, el impulso de la prueba de informes es a cargo de la parte que la propone. El impulso de oficio llega hasta luego de dictada la sentencia, cuando el Juzgado practica liquidación de los rubros adeudados y la intimación de pago. A partir de ahí, el impulso del proceso de ejecución de la sentencia queda a cargo de los interesados.

Existe la posibilidad para el Juez de fallar *ultra petita*, admitiendo la viabilidad de rubros reclamados por valores distintos a los planteados. Sin embargo, no existe posibilidad de fallar *extra petita*, es decir, que la sentencia se expida acerca de rubros no peticionados o pretensiones no deducidas por las partes (art. 163, inc. 6° del Código de Procedimientos Civil y Comercial, por remisión del art. 155 de la Ley 18.345). La imposibilidad de fallar *extra petita* es seguida por la Justicia Nacional del Trabajo, sobre la base de la opinión de Amadeo Allocati, quien consideraba que “una sentencia ‘*extra petita*’ afecta, sin duda, el derecho de defensa”.¹¹ Aunque también existen serias razones justificando limitadamente la posibilidad del fallo *extra petita* por razones estrechamente ligadas al principio protectorio, irrenunciabilidad de los derechos laborales y carácter instrumental del procedimiento laboral.¹²

La eliminación de la facultad del juez laboral de fallar *extra petita* solo responde a la influencia ejercida en el procedimiento especial,

11 Allocati, Amadeo. “Derecho procesal del trabajo”, en: Deveali, Mario (Dir.). *Tratado de derecho del trabajo*. Tomo V. Argentina: La Ley. 1966. Pág. 370.

12 Pasco Cosmópolis, Mario. *Op. cit.* Pág. 193.

por el procedimiento civil y comercial. Aquel es un proceso entre desiguales; el procedimiento general, está llamado a intervenir en conflictos entre iguales. De allí que se justifique, conceptualmente, admitir que el procedimiento laboral deba guardar autonomía con el Derecho Procesal y no ser una rama del mismo. En todo caso, solo guardaría relación instrumental con el Derecho Sustantivo, destinado a declarar en carácter de irrenunciables, los derechos que necesitan de mayor protección en el proceso. Esta influencia del Derecho Procesal sobre el procedimiento laboral, es la que ha provocado que en algunos procedimientos laborales latinoamericanos, se dejaran de lado institutos propios del proceso protectorio, tales como la inversión de la carga de la prueba, el impulso de oficio y la sanción penal al empleador por la falta de cumplimiento de la sentencia laboral que reconoce créditos de naturaleza alimentaria.

La ley exige el control judicial en los casos de desistimiento de la acción y del derecho y de conciliación. En todos estos casos, se exige la ratificación personal del trabajador y aprobación del acto por el Tribunal interviniente. Los acuerdos conciliatorios deben ser controlados en su contenido por el Tribunal y solo son válidos si media una resolución homologatoria que se expida en el sentido que con dicho acuerdo se ha arribado a una justa composición de derechos y obligaciones (art. 15 de la Ley 20.744).

También hay control en el cumplimiento de la sentencia. Aun cuando cesa el impulso de oficio en el trámite de ejecución, solo son válidos los pagos de sumas de dinero diferidas a condena mediante depósito judicial de dicho importe (art. 277 de la Ley 20.744). El Tribunal libra luego un cheque en forma personal al titular de dicho crédito.

Como otras notas características del procedimiento laboral, podemos señalar su carácter contradictorio, la publicidad del proceso, la preclusión de los actos procesales, la preferencia por la concentración de diligencias y abreviación de los términos, la regla de adquisición de las medidas probatorias cumplidas, la intermediación y la gratuidad a favor del trabajador.

En líneas muy generales, el proceso se inicia con la demanda o reclamo (generalmente deducido por el trabajador), donde debe expresar por escrito los hechos y la mención sucinta del derecho en

que apoya sus pretensiones. De la demanda se confiere traslado al empleador, quien tiene un plazo de diez días hábiles para contestarla y ofrecer, en el mismo acto, toda la prueba que intente valerse. Del escrito de contestación de demanda y la documental agregada, se confiere traslado por tres días al actor, quien deberá ofrecer en ese acto toda la prueba que intente valerse.

A partir de allí, el Tribunal ordena la producción de las medidas probatorias que estime conducentes, impulsando todas las medidas a excepción de la prueba de informes, en la cual simplemente ordena su producción y el diligenciamiento queda a cargo del interesado. Concluidas las medidas probatorias, se abre un período de diez días para que las partes que así lo deseen, presenten una memoria escrita (alegato) sobre el mérito de las mismas. Transcurrido este plazo, corresponde al Juez dictar sentencia, la cual consistirá en *“la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad con las pretensiones deducidas en el juicio”* (art. 163, inc. 6° del Código de Procedimientos Civil y Comercial, por remisión del art. 155 de la Ley 18.345).

El procedimiento prevé la posibilidad de recursos contra dicha sentencia, a resolver ya sea por el mismo juez que la dictó (aclaratoria, rectificación de errores aritméticos o de nombres) o por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (apelación).

El recurso de apelación debe ser interpuesto ante el mismo juzgado que dictó la sentencia, dentro de los seis días y debe ser fundamentado en el mismo acto. De dichos fundamentos, el Juez confiere traslado por tres días a la otra parte.

Contestado el traslado, el expediente es remitido a la Cámara, donde es practicado un sorteo y remitido a la Sala que resulte asignada.

La sentencia de la Cámara, resolviendo sobre los puntos que fueron objeto de apelación, concluye la instancia ordinaria. Solo es posible un recurso ante la Corte Suprema de Justicia en los casos puntualmente admitidos por el art. 117 de la Constitución Nacional y el art. 14 de la Ley 48.

V. LA ORALIDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS LABORALES VIGENTES EN LAS PROVINCIAS DE BUENOS AIRES Y CÓRDOBA

Tal como se ha referido antes, de acuerdo a la organización federal de la Argentina, cada Provincia organiza su justicia del trabajo y dicta las normas de procedimiento laboral. Toda controversia laboral suscitada dentro de los límites de una Provincia queda sujeta a dicho procedimiento y poder judicial local.

Solo en los casos en que por razón del lugar o la persona es competente la justicia federal, las causas son asignadas al Juez federal con competencia territorial en la Provincia y, en tal caso, el procedimiento laboral es llevado adelante conforme a las reglas de la ley 18.345.

Bajo este prisma, algunas provincias han organizado su justicia laboral bajo el sistema de instancia única (Buenos Aires, Córdoba), con tribunales colegiados y posibilidad limitada de recurrir las decisiones allí adoptadas al Superior Tribunal Provincial. Otras provincias mantienen para su justicia del trabajo el sistema de la doble instancia. Por lo general, en los casos donde existe instancia única, el procedimiento se caracteriza por ser esencialmente oral, mientras que si adopta el sistema de la doble instancia (primera instancia unipersonal y segunda instancia ante tribunal colegiado), el procedimiento es predominantemente escrito.

La judicatura del trabajo en todas las jurisdicciones es del tipo profesional, es decir, no hay jueces legos o de clase.

A continuación, haremos una referencia al lugar que ocupa la oralidad en los dos procedimientos que la reciben como mecanismo de comunicación entre los sujetos del proceso y de recepción probatoria, que son los vigentes en las provincias de Buenos Aires y Córdoba.

A. La oralidad en el procedimiento laboral de la Provincia de Buenos Aires

Con escasas modificaciones, el procedimiento laboral de dicha Provincia rige desde su creación, por Ley 5.178 del 6 de noviembre de 1947. Actualmente, se encuentra regulado en la Ley 11.653 de noviembre de 1995.

La organización de la justicia del trabajo en esta Provincia viene asignada por la Ley 5827 de 1955. Establece un sistema de judicatura profesional letrada, sobre la base de tribunales colegiados (integrados por tres jueces), con instancia única y procedimiento oral y público que se evidencia en la audiencia de vista de causa. El número de tribunales en la Provincia ha ido en aumento junto con la población. En la actualidad, hay cerca de 80 tribunales del trabajo constituidos, funcionando en distintas jurisdicciones territoriales de la Provincia.

La instancia única es entendida como un solo grado de conocimiento. Los recursos extraordinarios que se conceden por ley, a criterio de la doctrina, no configuran una doble instancia.¹³

La oralidad supone que los hechos llegan a conocimiento del Tribunal en el acto de la audiencia de vista de causa, en forma directa, simple, verbal y sin intermediarios, entre las partes y el órgano jurisdiccional.¹⁴

Ello no significa que todo el procedimiento sea oral. De hecho, el sistema admite la existencia de procedimientos predominantemente escritos y sin la audiencia de vista de causa, que son: a) los casos de donde no se ha ofrecido prueba oral; o b) por algún motivo no sea necesario recibir la misma y c) donde las cuestiones a resolver sean de puro derecho (art. 32 Ley 11.653).

En los demás casos, que constituyen la regla, los actos constitutivos del proceso (demanda, contestación de demanda y excepciones, así como los incidentes anteriores a la audiencia) son realizados por escrito. Los documentos que hacen a la prueba de las partes, por naturaleza, son escritos. La prueba informativa también se realiza por escrito, al igual que las pruebas periciales. Solo la prueba oral queda reservada para el final del proceso, en un acto único, que es la audiencia de vista de causa.

13 Centeno, Norberto. *El procedimiento laboral en la Provincia de Buenos Aires*. Argentina: Astrea. 1974. Pág. 24; citado por Madaloni, Osvaldo y Diego Tula. "Régimen Procesal de la Provincia de Buenos Aires", en: Ackerman, Mario (Dir.). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo IX: *Derecho procesal del Trabajo*. Argentina: Rubinzal Culzoni. 2009. Pág. 174.

14 Rivera, Fernando M. *Código de Procedimiento Laboral de la Provincia de Buenos Aires. Ley 11.653*. Argentina: Depalma. 1996. Pág. 16; citado por Madaloni y Tula. *Op. cit.* Pág. 175.

A dicha audiencia concurren las partes, los testigos y, en ocasiones, también los peritos. Ese acto se encuentra regulado por el art. 44 de la Ley 11.653 y comienza con la lectura de las actuaciones de prueba producidas antes de la audiencia, si alguna parte lo pidiere. A continuación, el Tribunal recibe en forma directa las otras pruebas, interrogando libremente a las partes, testigos y peritos. Concluidas las declaraciones e interrogatorios, en caso de haber intervenido el Ministerio Público (lo cual se impone en caso de menores), se le concederá la palabra. Seguidamente la tendrán las partes, si lo desean, para expedirse sobre el mérito de la prueba.

La audiencia no es totalmente oral, ya que debe levantarse un acta donde se consigna lo sustancial. Es facultad del Tribunal, si lo juzga pertinente, hacer constar en dicha acta alguna circunstancia especial de lo ocurrido, de oficio o a pedido de las partes (art. 46 Ley 11.653).

Luego de ello, en la misma audiencia o en un plazo no mayor a los cinco días, el Tribunal debe dictar el veredicto, admitiendo o desestimando el reclamo. La sentencia, que estará dada por los fundamentos del veredicto, debe ser dictada dentro de los veinte días posteriores a la aprobación de este último.

Tanto en el veredicto como la sentencia, deben intervenir los tres jueces bajo pena de nulidad. No se admite que la audiencia sea llevada a cabo por solo dos de los tres jueces, aun cuando conformen mayoría, ya que ello supone el prejuzgamiento en el sentido que decidirán la causa sin discrepancias.

El procedimiento diseñado de ese modo garantiza, junto con la oralidad, la inmediación en la recepción de los planteos y explicaciones de las partes y pruebas por el Tribunal. La inmediación se ve complementada con el requerimiento de una decisión inmediata por parte del Tribunal, antes que el olvido interfiera en el análisis de lo ocurrido.

Al realizarse lo sustancial de la producción de la prueba en una única audiencia, el procedimiento también asegura la característica de la concentración.

Los hechos ocurridos en la audiencia de vista de causa no son luego sujetos a revisión por recurso. La oralidad es complementada

con la facultad del Tribunal de apreciar el material probatorio de un modo privativo. En los recursos extraordinarios posteriores solo se admitirá la revisión del modo como fue aplicado el derecho, no de los hechos tal como fueron probados en dicha audiencia.¹⁵

Sin embargo, este procedimiento no ha logrado agilizar los plazos de tramitación de las causas. La necesidad de cumplir los actos previos a la audiencia de vista de causa, sumado al requerimiento que estén presentes los tres jueces en este acto, lleva a que, en la práctica, estos procesos orales tengan una duración similar o mayor a los procesos predominantemente escritos.

Hoy día, tanto en la Provincia de Buenos Aires con este procedimiento, como en la Ciudad de Buenos Aires, donde el proceso es predominantemente escrito y con doble instancia, el plazo medio de duración de un proceso laboral se ubica entre los dos y tres años.

B. La oralidad en el procedimiento laboral de la Provincia de Córdoba

La organización de la justicia del trabajo y el procedimiento especial para ella en la Provincia de Córdoba se encuentran actualmente regulados por la Ley 7987 del año 1991, titulada *Código Procesal del Trabajo* (CPT).

El art. 119 del CPT indica el modo de integración del fuero del trabajo de Córdoba. Su Tribunal Superior de Justicia contará con una Sala, integrada por tres vocales, para la resolución de los conflictos del trabajo por vía de recurso contra las decisiones de las Cámaras o Salas del Trabajo. Le siguen las Cámaras del Trabajo, integradas por salas de tres miembros cada una, que son las que llevan a cabo los procesos orales y dictan sentencia a su respecto. Y los jueces de conciliación, que llevan adelante la instrucción del proceso oral y, en su caso, los llamados procesos especiales o tratamiento de recursos por multas administrativas derivadas de infracciones a las leyes laborales (policía del trabajo).

Toda la judicatura es letrada.

15 Suprema Corte de Buenos Aires (S.C.B.A.), 05/07/1996, causa L. 58.073, "Azconegui, Raúl Francisco y otros contra Cía. Omnibus Pampa S.A. de Transporte CIFI. Indemnización por despido, etc.".

Para los asuntos de menor complejidad, esta norma autoriza al Tribunal Superior de Justicia a crear tribunales unipersonales. Estos actúan en el conocimiento de asuntos tales como cobros de aportes y cuotas sindicales, de horas extras, diferencias salariales, salarios de suspensión, reclamo de certificados de trabajo, causas sin contraparte, sin testigos, sin ofrecimientos de prueba o cuestiones de puro derecho.

Como caracteres generales del procedimiento laboral en la Provincia de Córdoba, se han señalado los siguientes: oral, público, continuo, actuado y de única instancia.¹⁶

La única instancia se encuentra, en realidad, estructurada en dos etapas: la instructoria y la definitiva o del juicio oral. La etapa instructoria es predominantemente escrita. Se presentan por escrito la demanda, su contestación, excepciones, defensas y ofrecimientos de prueba. También son incorporadas por escrito las pruebas que deben ser recibidas fuera del radio de jurisdicción territorial del Tribunal.

Concluida la etapa instructoria, llevada a cabo ante el Juez de conciliación, la causa es elevada a juicio y, por lo tanto, remitida a tal efecto a la Sala del Trabajo.

Una vez allí, son realizadas las diligencias preliminares vinculadas con la integración del Tribunal y dentro de los treinta días son citadas las partes, testigos y en su caso los peritos, a la audiencia de vista de causa.

Esta audiencia se encuentra sujeta a las reglas de debate oral, público y continuo (art. 58 CPT).

Su procedimiento se encuentra regulado en el art. 60 del CPT. Comienza con la lectura de los escritos de demanda, contestación y de las actuaciones de prueba practicadas fuera de la audiencia, lo cual podrá omitirse por acuerdo de partes. Acto seguido, se reciben las demás pruebas ofrecidas y el Tribunal puede interrogar libremente a los testigos, a los peritos y las partes. A su vez, las partes participan, con posibilidad de proponer preguntas a la contraparte al producir la prueba confesional y a los testigos y peritos.

16 Piña, María Estela y Beatriz Calvimonte. "Régimen procesal en la Provincia de Córdoba"; en: Ackerman, Mario (Dir.). *Óp. cit.* Pág. 340.

Producida la prueba, las partes tienen derecho de alegar sobre su mérito y de réplica y contrarréplica. En el primer caso, por veinte minutos; en el segundo, por cinco. También pueden dejar apuntes sobre el mérito de la prueba inmediatamente después de pronunciado el alegato.

La audiencia no es totalmente oral, ya que de la misma se debe labrar un acta conteniendo la relación sucinta de lo ocurrido y toda mención cuya inclusión soliciten las partes (art. 61 CPT).

Una vez clausurado el debate, el Tribunal pasará a deliberar en sesión secreta, estableciendo las cuestiones de hecho y derecho pertinentes, y emitiendo sus integrantes el voto fundado sobre cada una de las cuestiones (art. 63 CPT).

La sentencia debe dictarse dentro de los treinta días de clausurado el debate y por mayoría de votos del Tribunal colegiado. Se ha previsto una audiencia donde el Tribunal procede a la lectura de la sentencia a las partes, aunque dicha audiencia puede ser obviada si estas se notifican de su contenido por la oficina.

Al igual que en el caso del procedimiento laboral para la Provincia de Buenos Aires, la posibilidad de recursos contra las sentencias en este proceso oral es limitada a las cuestiones de derecho (casación o inconstitucionalidad).

VI. ALGUNAS CONCLUSIONES

La oralidad no reviste la condición de principio en el procedimiento laboral o un rasgo característico o propio del mismo.

Tiene que ver, sí, con la inmediación que se requiere, para que el encargado de resolver el diferendo pueda tomar un conocimiento más directo de las cuestiones y los hechos que hacen a la discusión, pero ello no necesariamente debe quedar circunscripto a las reclamaciones laborales.

Estas requieren, sí, de un procedimiento especial, distinto de los procesos civiles o comerciales y del Derecho Procesal en general.

Ello en razón de la estrecha vinculación del proceso laboral con el Derecho de fondo o sustantivo, estrecha relación que no es

estrictamente necesaria, cuando se trata de resolver cuestiones de índole civil o comercial, entre sujetos iguales y donde no se requiere la intervención del poder público para proteger a una de las partes, nivelando las desigualdades que existen en la realidad.

Esa relación del procedimiento laboral con el Derecho de fondo o sustantivo es una relación de medio a fin, del tipo instrumental, claramente encaminada a que el proceso sea transformado en el camino o medio destinado a la aplicación de las normas laborales¹⁷.

Esta actividad de interpretar y decir el derecho tendrá lugar una vez analizadas las pretensiones deducidas por las partes, la exposición de los hechos y la prueba producida. No hace al objeto del presente trabajo, analizar los tópicos referidos a estos aspectos, lo cual no implica descartar la circunstancia que todos, en su conjunto, serán determinantes para definir la convicción del juzgador en un sentido determinado, acerca de cómo se sucedieron los hechos y, en tal caso, cuál es el derecho aplicable a las pretensiones de las partes.

En esta etapa, debemos realizar una breve referencia a las fuentes del derecho, esto es, al *“conjunto de factores o elementos que ejercen influencia en la formulación, por parte del juez, de las reglas en las que éste basa su decisión”*, del modo como proceden de hecho los tribunales de un país para hallar las normas en las que basan sus decisiones¹⁸.

La aplicación del derecho será realizada por el Juez, apelando a criterios de objetividad, para que su decisión en el caso concreto posea *“fuerza convictiva”*, esto es, tenga aceptación por parte de la comunidad y no aparezca como un acto basado exclusivamente en su voluntad. Estos criterios de objetividad estarán dados por las llamadas *“fuentes del derecho”*, en el caso, las fuentes del Derecho del Trabajo, que en un sentido tradicional, estarán dadas por la ley, el convenio colectivo, el contrato de trabajo, los usos y costumbres, la jurisprudencia y la doctrina, entre otras. A su vez, estas fuentes, cuando se trata de la aplicación del Derecho del Trabajo, presentan la

17 Un claro ejemplo de la estrecha vinculación existente entre el derecho sustantivo y el procesal está dado por la genialidad del legislador brasileño de 1943, que juntó en un mismo cuerpo normativo, que es la *Consolidacao de Leis do Trabalho* (Consolidación de Leyes del Trabajo), el derecho de fondo y el procesal.

18 Etala, Carlos Alberto. *Interpretación y aplicación de las normas laborales*. Argentina: Astrea. 2004. Pág. 49.

particularidad señalada por el Profesor Amauri Mascaro Nascimento, que en la cúspide formada por normas de diversa jerarquía, no estarán ni la Constitución o las leyes federales, sino que ese lugar “*será ocupado por la norma más favorable al trabajador, entre las diferentes en vigor*”.¹⁹

La “*fuerza convictiva*” en la aplicación del Derecho está así dirigida no solo a las partes del proceso, sino también a la comunidad. Como bien señala Etala, el Juez necesita comunicar su sentencia de manera inteligible o lo que es lo mismo, necesita ser entendido. Las fuentes, que forman parte de ciertas referencias de objetividad, son a la vez mencionadas en el texto de la sentencia para que la comunidad en general pueda no solamente conocer el contenido de la decisión, sino también el modo como el Juez ha llegado a ella.

Por estas razones, los métodos interpretativos que son utilizados en oportunidad de aplicar el Derecho se presentan como técnicas retóricas, como procedimientos para lograr la adhesión de un auditorio.²⁰

De este modo, las sentencias judiciales, como actos de interpretación y aplicación del Derecho, constituyen verdaderos mensajes, que son destinados en primer término a los litigantes, pero también a los juristas y a la comunidad en general. Aun cuando en algunos procesos se establezca la comunicación de la sentencia en forma oral, por lo general a través de su lectura, se trata de un acto que, atendiendo a la señalada necesidad de su información a la comunidad, debe ser por escrito.

Como mensajes de interpretación y aplicación de las normas laborales, las sentencias judiciales constituyen elementos inescindibles de la “*práctica*”, realizada en cada Estado, de esas mismas normas laborales, esto es, la expresión del modo como tales normas cobran vida en su aplicación a cada caso concreto.

En síntesis, la oralidad no forma parte del patrimonio propio del procedimiento laboral. Es aconsejable, puesto que permite la actualización de otros principios que sí constituyen características especiales de este tipo de procesos, tales como la concentración probatoria y la inmediación, pero no forma parte de sus características distintivas.

19 Nascimento, Amauri Mascaro; *Curso de direito do trabalho*. 19ª edición. Brasil: Saraiva. 2004. Págs. 289 y 290.

20 Etala, Carlos Alberto. *Óp. cit.* Págs. 52 y 53.

VII. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Cabanellas, Guillermo. *Tratado de derecho laboral*. 3ª edición. Tomo I. Argentina: Heliasta. 1987.
2. Couture, Eduardo. *Estudios de derecho procesal civil*. Tomo I. Argentina: Depalma. 1979.
3. Deveali, Mario (Dir.). *Tratado de derecho del trabajo*. Tomo V. Argentina: La Ley. 1966.
4. Etala, Carlos Alberto. *Interpretación y aplicación de las normas laborales*. Argentina: Astrea. 2004.
5. Madaloni, Osvaldo y Diego Tula. "Régimen Procesal de la Provincia de Buenos Aires", en: Ackerman, Mario (Dir.). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo IX: *Derecho procesal del Trabajo*. Argentina: Rubinzal Culzoni. 2009.
6. Montoya Melgar, Alfredo. "El proceso laboral en la doctrina española del derecho del trabajo", en *Derecho Procesal del Trabajo*. República Dominicana: Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 2002.
7. Nascimento, Amauri Mascaro; *Curso de direito do trabalho*. 19ª edición. Brasil: Saraiva. 2004.
8. Pasco Cosmópolis, Mario. "El principio protector en el proceso laboral", en: *Revista Trabajo y Seguridad Social*. Tomo 2001.
9. Piña, María Estela y Beatriz Calvimonte. "Régimen procesal en la Provincia de Córdoba"; en: Ackerman, Mario (Dir.). *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo IX: *Derecho procesal del Trabajo*. Argentina: Rubinzal Culzoni. 2009.
10. Pirolo, Miguel Angel, Cecilia M. Murray y Ana María Otero. *Manual de derecho procesal del trabajo*; Argentina: Astrea. 2004.

B. Normativas

1. Conferencia Internacional Americana (IX). *Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador*. 1948.
2. Congreso de la Nación Argentina. *Ley Número 20.774, Ley de Contrato de Trabajo y sus reformas*. 1974.
3. Congreso de la Nación Argentina. *Ley Número 24.635, Instancia Obligatoria de Conciliación Laboral*. 1996.
4. Congreso de la Nación Argentina. *Ley Número 26.592*. 2010.
5. Congreso General Constituyente de la Nación Argentina. *Constitución de la Nación Argentina y sus reformas*. 1853.
6. Presidente de la Nación Argentina. *Ley 18.345, Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo y sus reformas*. 1969.
7. Presidente Provisional de la Nación Argentina. *Decreto-Ley N° 32.347/44*. 1944.
8. Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires. *Ley 11.653*. 1995.
9. Senado y Cámara de Diputados de la Provincia de Córdoba. *Ley 7.987, Código Procesal del Trabajo*. 1991.

C. Otras

1. Suprema Corte de Buenos Aires (S.C.B.A.), 05/07/1996, causa L. 58.073, "Azconegui, Raúl Francisco y otros contra Cía. Omnibus Pampa S.A. de Transporte CIFI. Indemnización por despido, etc."

Conflicto colectivo y la huelga de los trabajadores del Estado¹

Lic. Raúl Chicas Hernández²

Sumario: I. Conflicto colectivo entre el Estado, sus entidades descentralizadas o autónomas y los servidores públicos. II. Definición de Estado, Administración Pública y servidores públicos: A. El Estado; B. Administración Pública; C. Los servidores públicos. III. Conflicto colectivo de trabajo y negociación colectiva: A. Conflicto colectivo de trabajo; B. La negociación colectiva. IV. Naturaleza jurídica de la relación laboral que se establece entre el Estado y sus trabajadores: A. Naturaleza administrativa estatutaria; B. Teoría de aplicación del Derecho del Trabajo. V. Marco jurídico internacional y nacional, constitucional de los derechos de los servidores públicos: A. Marco jurídico constitucional; B. Marco jurídico internacional; C. Marco jurídico nacional: Ley de Servicio Civil; D. Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga para los Trabajadores del Estado. VI. Conflicto colectivo de trabajo entre los órganos del Estado, sus instituciones descentralizadas y autónomas y los servidores públicos: A. En el Organismo Legislativo; B. En el Organismo Judicial; C. En el Organismo Ejecutivo. VII. Conflictos colectivos de trabajo en instituciones descentralizadas y autónomas. VIII. La huelga de los trabajadores del Estado. A. Antecedentes históricos; B. Definición de la huelga; C. Elementos comunes del derecho de huelga en Guatemala; D. Propósitos de la huelga en Centroamérica. IX. Titularidad del derecho de huelga: A. Trabajadores excluidos del derecho de huelga. X. Limitación o prohibición específica del derecho de huelga de los trabajadores del

1 Ponencia dictada en el IX Congreso Centroamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, auspiciado por la Asociación Guatemalteca de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (ASGUATRA), celebrado en Guatemala del 3 al 5 de marzo de 2004.

2 Abogado y Notario por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Maestro en Derecho Constitucional por la misma casa de estudios. Catedrático universitario por más de veintiséis años en diferentes materias. Autor de las obras: *Derecho Colectivo del Trabajo*, *Apuntes de Derecho Procesal del Trabajo*, *Apuntes de Derecho Administrativo*, *Apuntes de Derecho Tributario y Legislación Fiscal*, e *Introducción al Derecho Procesal del Trabajo*, así como publicaciones diversas en la Revista del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala y la Lección “*El procedimiento de ejecución laboral y el procedimiento ejecutivo laboral*” en el Tomo III del Manual del Derecho del Trabajo dirigido por el Dr. Miguel F. Canessa Montejo.

Estado de Guatemala. XI. Limitaciones y prohibición del derecho de huelga en Centroamérica. XII. Servicios públicos y servicios esenciales, su distinción. XIII. Los servicios públicos esenciales en Guatemala. XIV. Algunas conclusiones provisionales. XV. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas.

I. CONFLICTO COLECTIVO ENTRE EL ESTADO, SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS O AUTÓNOMAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS

El tema a desarrollar es demasiado amplio, por lo que se aclara que únicamente se tratará lo relativo a los conflictos colectivos de trabajo que surgen entre los servidores públicos y el Estado (integrado por sus tres organismos: Legislativo, Judicial y Ejecutivo; este último, a su vez, se restringe a lo que se conoce como Administración Pública), las entidades descentralizadas y autónomas.

Para facilitar la comprensión del desarrollo del tema, estimo pertinente consignar previamente algunos conceptos y definiciones de las instituciones a las que se hace referencia.

II. DEFINICIÓN DE ESTADO, ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SERVIDORES PÚBLICOS

A. El Estado

Desde la existencia del ser humano sobre la tierra, sus necesidades lo han obligado a asociarse con otros seres humanos con los que tenga lazos de intereses comunes, para asegurar su sobrevivencia, organizándose socialmente para lograr dicha finalidad.

Con el transcurso del tiempo, esta organización vino a constituir lo que conocemos como Estado y que el profesor Francisco Porrúa Pérez, define en los términos siguientes:

*“El Estado es una sociedad humana, establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico, que es creado, definido y aplicado por un poder soberano, para obtener el bien público temporal, formando una institución con personalidad moral y jurídica”.*³

3 Porrúa Pérez, Francisco. *Introducción al Derecho*. México: Porrúa. 1986.

De la definición transcrita, se deduce que la naturaleza jurídica del Estado, es ser un ente de naturaleza social y que sus elementos son: a) La población, elemento humano o pueblo; b) El territorio o elemento físico o espacio en el que se encuentra asentado el elemento humano y rige el poder público; c) El poder público, que se ejerce por medio del gobierno y la Administración Pública; y, d) El fin del Estado o bien común del elemento humano.

B. Administración Pública

El estudio de la Administración Pública del Estado –o simplemente, la Administración Pública– por lo general es compleja y constituye una de las actividades funcionales del Estado, como también lo son la legislativa y la jurisdiccional.

Toda administración implica organización y es por ello que cuando nos referimos a la Administración Pública, no solo nos referimos a las diversas actividades que realiza el Estado para cumplir sus fines, sino también a los diversos órganos en cuanto ejercen la actividad administrativa, explicando su estructura y funcionamiento.

En la exposición de motivos del proyecto de la Ley de Servicio Civil, se consigna:

“El gobierno, dentro de un Estado, es el instrumento de expresión del poder público para la realización de las funciones que le son encomendadas por la ciudadanía. La Administración Pública, en su sentido general, puede ser considerada como la suma de estructuras y funciones organizadas para programar y realizar las políticas, los servicios y las obras de gobierno. Puede colegirse, entonces, que la eficiencia de la Administración Pública es de vital importancia para el funcionamiento del gobierno, para la vida del Estado y para la realización del desarrollo nacional”.

Nuestro compatriota Jorge Mario Castillo González, manifiesta que:

*“Administración Pública es la actividad que busca servir a los habitantes del Estado, realizando el bien común y dicha actividad la llevan a cabo funcionarios y empleados, trabajando eficientemente las funciones administrativas”.*⁴

4 Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo*. Guatemala: INAP. 1996.

C. Los servidores públicos

La Ley de Servicio Civil, en el artículo 4º, estipula que:

“...servidor público es la persona individual que ocupa un puesto en la Administración Pública en virtud de nombramiento, contrato o cualquier otro vínculo legalmente establecido, mediante el cual queda obligada a prestarle sus servicios o a ejecutarle una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dependencia continuada y dirección inmediata de la propia Administración Pública”.

La definición de lo que es un funcionario y un empleado público, se encuentra en el Reglamento de la Ley de Servicio Civil (Art. I), al establecer lo siguiente:

“Funcionario Público: Es la persona individual que ocupa un cargo o puesto, en virtud de elección popular o nombramiento conforme a las leyes correspondientes, por el cual ejerce mando, autoridad, competencia legal y representación de carácter oficial de la dependencia o entidad estatal correspondiente (...) Empleado Público: Es la persona que ocupa un puesto al servicio del Estado, en las entidades o dependencias regidas por la Ley de Servicio Civil, en virtud de nombramiento o contrato expedidos de conformidad con las disposiciones legales, por el cual queda obligada a prestar sus servicios o a ejecutar una obra personalmente a cambio de un salario, bajo la dirección continuada del representante de la dependencia, entidad o institución donde presta sus servicios y bajo la subordinación inmediata del funcionario o su representante” (el resaltado es propio).

III. CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

A. Conflicto colectivo de trabajo

La voz ‘conflicto’ se utiliza en Derecho para designar posiciones antagónicas, situación de combate, lucha, pelea.

El profesor Mario de la Cueva define el conflicto de trabajo en forma genérica, exponiendo:

“Los conflictos de trabajo son las diferencias que se suscitan entre los trabajadores y patronos, solamente entre aquellos o únicamente

*entre estos, en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones individuales o colectivas de trabajo”.*⁵

Y lo define en forma específica manifestando:

*“Se entiende por conflicto colectivo de trabajo, la controversia de naturaleza económica sobre creación, modificación, suspensión o supresión de las condiciones generales de trabajo y la de carácter jurídico que verse sobre el derecho a la existencia genérica o aplicación del contrato colectivo de trabajo, siempre que de este último caso se afecte el interés profesional que representan los sindicatos”.*⁶

Los conflictos de trabajo se originan en una diferencia que se produce entre las partes de la relación laboral, la que puede ser individual o colectiva. Es necesaria, para que el conflicto exista, la presencia de una causa y que esta transforme la situación de divergencia en otra de hecho, porque la simple intención de las partes no basta para que el conflicto tenga iniciación y perfeccionamiento. Se precisa que las partes formulen una frente a la otra su pretensión respecto de cierto problema y determinada solución, y que tal pretensión no sea aceptada por la parte contraria.

En el planteamiento colectivo, al conflicto laboral le precede la petición que formulan los trabajadores (pretensión), que viene a ser como un ultimátum, una situación de hecho que por no ser aceptada lleva a que se degenere la controversia en conflicto.

Este no es un amago, ni tampoco una amenaza, sino que debe concretarse en una divergencia real; pero puede la coalición disolverse sin haber llegado a crear un conflicto de trabajo, por desistimiento de los coaligados o por ser aceptadas sus pretensiones apenas insinuadas.

De la misma manera, la pretensión de una de las partes puede no llegar a plasmarse en un típico conflicto de trabajo, por mantenerse simplemente en estado latente, con todos sus prolegómenos, tanteos y presiones iniciales, sin llegar a consecuencias decisivas. Existe, antes de todo conflicto y cuando este se esboza, una oposición de intereses; pero para encontrarse frente al planteamiento real del mismo, se

5 Cueva, Mario De la. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. 9ª edición. México: Porrúa. 1998.

6 *Ibíd.*

necesita que esa posición sea conocida por las partes intervinientes y que una de ellas la formule a la otra, a modo de reivindicación, un hecho, una acción, una abstención, que dé como resultado la satisfacción de las inquietudes, de las demandas, de lo solicitado por la parte que plantea el conflicto.

Tal exigencia por una de las partes del mundo laboral, ha de ir seguida de la negativa o resistencia de la otra; pues la aceptación sin más, impedirá hablar de conflicto. Ahora bien, luego de esa actitud denegatoria, si se accede ante la insistencia y la presión del grupo que asumió la iniciativa, el conflicto ha existido, aunque su duración haya sido corta y el trámite y el término se haya producido por una rendición incondicional. Lo habitual es que el antagonismo se prolongue, que surjan ofertas de satisfacción parcial y que todo ello requiera a la postre la decisión administrativa, si de meros intereses se trata, o la judicial, si lo invocado es una lesión jurídica.

B. La negociación colectiva

Cuando surge el conflicto, lo aconsejable es iniciar negociaciones con la finalidad de resolverlo, tratando de evitar mayores enfrentamientos que solo produzcan rencores o enemistades innecesarias.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha aprobado varios convenios internacionales que tienen como finalidad inducir a patronos y empleados o trabajadores, a tratar de resolver sus diferencias por medio de la negociación colectiva, convenios que han sido ratificados por Guatemala y en consecuencia, son de aplicación obligatoria para patronos, empleados y autoridades administrativas y jurisdiccionales.

La negociación colectiva comprende todas las negociaciones que tienen lugar entre un empleador o un grupo de empleadores, por una parte, y una organización o varias organizaciones de trabajadores, por la otra, con el fin de fijar las condiciones de trabajo o empleo, o regular las relaciones entre empleadores y trabajadores, o regular las relaciones entre empleadores o su organización o varias organizaciones de trabajadores, o lograr todos estos fines a la vez.

IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN LABORAL QUE SE ESTABLECE ENTRE EL ESTADO Y SUS TRABAJADORES

A. Naturaleza administrativa estatutaria

Como consecuencia de la Revolución Francesa, al Organismo Ejecutivo se le asignó la función de la Administración Pública, lo cual trajo como consecuencia que fuera este el único organismo facultado para regular las relaciones entre el Ejecutivo y sus trabajadores, etapa a la que se conoce como **estatutaria**, porque las indicadas relaciones laborales estaban reguladas por medio de estatutos o reglamentos, emitidos por el propio Organismo Ejecutivo y ubicados dentro del Derecho Administrativo.

B. Teoría de aplicación del Derecho del Trabajo

Con el transcurso del tiempo se ha ido abandonando la autorregulación de las relaciones del personal al servicio del Estado, como única fuente normativa, dando lugar a nuevas formas de participación de empleadores y empleados en la normativa de las relaciones laborales entre dichos sectores.

En los últimos años, se ha ido imponiendo la tesis que sostiene que las relaciones laborales entre el Estado y los servidores públicos, ya no deben estar totalmente subordinadas a regulaciones emitidas por el Organismo Ejecutivo o por el Organismo Legislativo, es decir, que el Estado debe tener alguna amplitud para poder regular su relación con sus trabajadores por otros medios, como puede ser a través de la negociación colectiva, que es precisamente una de las recomendaciones formuladas por la Organización Internacional del Trabajo y diferentes Congresos Jurídicos, celebrados en el campo del Derecho del Trabajo.

En nuestro país, si bien es cierto, que desde la época de la Revolución de Octubre de 1944, se inició la nueva organización y regulación del trabajo, también lo es, que las organizaciones de trabajadores (coaliciones o sindicatos) no lograron cumplir con su finalidad principal, como lo es, la negociación colectiva, debiéndose recordar que en el año de 1954, durante el régimen de gobierno de la Liberación (del coronel Carlos Castillo Armas), a la mayoría de

sindicatos le fue cancelada la inscripción de su personalidad jurídica. No obstante que con la promulgación de la Ley de Servicio Civil, en el año de 1968, se reconoció el derecho de asociación profesional, es en la Constitución Política promulgada en el año de 1985, que los constituyentes establecieron el derecho de libre sindicalización y de negociación colectiva, derechos que fueron efectivamente legislados y ejercidos durante el gobierno del licenciado Marco Vinicio Cerezo Arévalo, con la promulgación del Decreto Número 71-86 del Congreso de la República, que contiene la **Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga para los Trabajadores del Estado**.

V. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL Y NACIONAL, CONSTITUCIONAL, DE LOS DERECHOS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

A. Marco jurídico constitucional

La Constitución Política de la República de Guatemala, en el Título II, Capítulo II (Derechos Sociales), Sección Novena (**Trabajadores del Estado**), en los artículos 108 y 111 establece:

Artículo 108. *“RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. Las relaciones del Estado y sus entidades descentralizadas o autónomas con sus trabajadores se rigen por la Ley de Servicio Civil, con excepción de aquellas que se rijan por leyes o disposiciones propias de dichas entidades”.*

Artículo 111. *“RÉGIMEN DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. Las entidades descentralizadas del Estado, que realicen funciones económicas similares a las empresas de carácter privado, se registrarán en sus relaciones de trabajo con el personal a su servicio por las leyes laborales comunes, siempre que no menoscaben otros derechos adquiridos”.*

B. Marco jurídico internacional

Guatemala ha ratificado los convenios: a) No. 87, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación; b) No. 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva; y, c) No. 154, sobre la negociación colectiva, todos dentro del marco de la OIT; por lo que dichos instrumentos normativos son de obligada aplicación y cumplimiento en nuestro país.

Por aparte, existe el Convenio No. 151 de la OIT, y en relación a la negociación colectiva, en la parte IV, “*Procedimientos para la Determinación de las Condiciones de empleo*”, el artículo 7° consigna que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos acerca de las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas comisiones. En relación a los procedimientos de solución de los conflictos, en la parte V, “*Solución de Conflictos*”, el artículo 8° establece que aquellos que se planteen con motivo de la determinación de las condiciones de empleo deberán tratar de resolverse, de manera apropiada a las condiciones nacionales, por medio de la negociación entre las partes o mediante procedimientos independientes e imparciales, tales como la mediación, la conciliación y el arbitraje, establecidos de modo que inspiren la confianza de los interesados.

C. Marco jurídico nacional: Ley de Servicio Civil

En el considerando primero de la Ley de Servicio Civil, se consigna que es necesario completar la legislación social de Guatemala, estableciendo además del Código de Trabajo y de la Ley Orgánica del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, una Ley de Servicio Civil que permita la realización y desarrollo de los principios contenidos en la Constitución de la República y que regule las relaciones de la Administración Pública con sus trabajadores. En este sentido, el artículo 2° de la indicada ley preceptúa:

“El propósito de esta ley es regular las relaciones entre la Administración Pública y sus servidores con el fin de garantizar su eficiencia, asegurar a los mismos justicia y estímulo en su trabajo, y establecer las normas para la aplicación de un sistema de administración de personal”.

El estatuto o Ley de Servicio Civil, reconoce el derecho de asociación profesional de los servidores públicos, al establecer en el artículo 63:

“DERECHO DE ASOCIACIÓN. Los servidores públicos tienen el derecho de asociarse libremente para fines profesionales, cooperativas, mutualista, sociales o culturales. Las asociaciones formadas por los servidores públicos no pueden participar en actividades políticas.

Queda prohibida la huelga de los servidores públicos”.

El artículo que prohíbe la huelga de los servidores públicos fue derogado tácitamente por el artículo 116, segundo párrafo, de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, al reconocer el derecho de huelga de todos los trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas y autónomas, con la limitación que en ningún caso, deberá afectar la atención de los servicios públicos esenciales y que una ley de la materia regulará su ejercicio.

D. Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga para los Trabajadores del Estado

En la ley de mérito, Decreto Número 71-86 del Congreso de la República de Guatemala, se consigna que los trabajadores del Estado y sus entidades autónomas y descentralizadas son parte de la clase trabajadora en general, por lo que se hace necesario regular el ejercicio de los derechos de libre sindicalización y huelga que les garantiza la Constitución, y se autorizan: a) la libre sindicalización y el derecho de huelga; b) la forma de organización y funcionamiento de los sindicatos estatales; c) el procedimiento de la negociación colectiva, regulando como obligatoria la negociación en la vía directa; d) quiénes son los sujetos procesales en la negociación colectiva en la vía directa y en la vía jurisdiccional de la conciliación; y e) determina la jurisdicción y competencia de los tribunales que pueden conocer en los conflictos económico-sociales que promuevan los servidores públicos contra el Estado.

VI. CONFLICTO COLECTIVO DE TRABAJO ENTRE LOS ÓRGANOS DEL ESTADO, SUS INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS Y AUTÓNOMAS Y LOS SERVIDORES PÚBLICOS

A. En el Organismo Legislativo

De conformidad con nuestra legislación constitucional, la normativa internacional y legislación ordinaria laboral guatemalteca, los servidores públicos al servicio del Organismo Legislativo, están legalmente autorizados para organizarse en simple coalición o en sindicato y de presentarle a su empleador, un pliego de peticiones o un proyecto de pacto colectivo de condiciones de trabajo, con el objeto

de negociar un convenio colectivo o un pacto colectivo de condiciones de trabajo, que supere las condiciones mínimas contenidas en la Carta Magna, la Ley de Servicio Civil y leyes ordinarias aplicables a los servidores públicos.

Ya existe un antecedente de planteamiento de conflicto colectivo económico social, ante un Juzgado de Trabajo, contra el Organismo Legislativo, por un grupo de trabajadores coaligados, el cual quedó en suspenso, en virtud que la parte empleadora les ofreció e implementó un programa de retiro voluntario, al cual se acogió la mayoría de trabajadores, con la finalidad de recibir el pago de su indemnización y demás prestaciones laborales que conforme a la ley les correspondía, actuación con la cual el movimiento de los trabajadores coaligados se desorganizó y no llegó a la finalidad del planteamiento, como era la de suscribir un convenio colectivo de trabajo que mejorara las condiciones mínimas imperantes en el Organismo Legislativo.

B. En el Organismo Judicial

El Organismo Judicial y el Sindicato de Trabajadores del Organismo Judicial, en el mes de agosto de 1994 suscribieron un pacto colectivo de condiciones de trabajo, con una vigencia de dos años. En el mes de octubre del año 2003 se suscribió el pacto colectivo de condiciones de trabajo actualmente vigente.

C. En el Organismo Ejecutivo

Ha sido en el Organismo Ejecutivo, en el cual se ha organizado el mayor número de sindicatos o grupos coaligados, los que en la mayoría de casos han logrado la suscripción de convenios o pactos colectivos de trabajo.

Ejemplo de dichas negociaciones, es la suscripción de varios pactos colectivos de condiciones de trabajo en el Ministerio de Finanzas Públicas, el Ministerio de Economía y el Ministerio de Trabajo y Previsión Social, entre otros; también podemos mencionar el convenio colectivo suscrito por el Presidente Marco Vinicio Cerezo Arévalo con las organizaciones sindicales, como consecuencia del movimiento de huelga de los servidores públicos en el año de 1986 y el suscrito por el Presidente Alfonso Portillo con el sector de Salud Pública y con el Magisterio Nacional en el año 2003.

Es oportuno, no solo indicar lo positivo de la lucha de los trabajadores del Estado, pues también han tenido sus fracasos, como el movimiento de huelga declarado por el Magisterio Nacional durante el gobierno del Presidente Cerezo Arévalo, oportunidad en la que los maestros no tuvieron éxito en su movimiento, por lo que después de varios días de suspensión de labores, protestas callejeras y otras medidas de presión, se vieron obligados a deponer su movimiento y reanudar sus labores sin haber obtenido alguna de las reivindicaciones que pretendían y sujetos a represalias por parte de la población.

VII. CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO EN INSTITUCIONES DESCENTRALIZADAS Y AUTÓNOMAS

De las instituciones autónomas que han tenido que resolver conflictos colectivos promovidos por organizaciones sindicales se encuentran la **Municipalidad de la ciudad de Guatemala** y la **Universidad de San Carlos de Guatemala**.

En el gobierno municipal, se han promovido varios movimientos de huelga, los que han sido resueltos por medio de la negociación colectiva, al suscribir convenios colectivos, pues en ninguna oportunidad ha sido posible la suscripción del pacto colectivo de condiciones de trabajo.

Lo mismo ha sucedido en la Universidad de San Carlos de Guatemala, en donde existen varios sindicatos, los cuales en varias oportunidades han sostenido movimientos de huelga, los que han culminado con la suscripción de convenios colectivos, sin que a la fecha hayan podido suscribir un pacto colectivo.

En cuanto a las instituciones descentralizadas, algunas han tenido éxito en sus planteamientos colectivos; por ejemplo, en el Instituto Técnico de Capacitación y Productividad –INTECAP–, en el Instituto Guatemalteco de Turismo –INGUAT–, y en el Instituto Nacional de Cooperativas –INACOP–, se han suscrito varios pactos colectivos de condiciones de trabajo; y en otras instituciones, se han suscrito convenios colectivos.

VIII. LA HUELGA DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO

A. Antecedentes históricos

La historia general del derecho colectivo del trabajo, contempla instituciones que se han desarrollado en forma paralela, la que empieza con la historia de la coalición, sigue con el medio de presión denominado huelga y culmina con la institución de la negociación colectiva. Otra interpretación es que empieza por la coalición, sigue la negociación colectiva y culmina con la huelga.

A las tres instituciones indicadas –a las que hay que agregar la asociación profesional o sindicato– se les señala que han pasado por cuatro etapas: 1. prohibición; 2. tolerancia; 3. legalización; y 4. constitucionalización.

1. *Etapa de prohibición*

La primera normativa que se conoce relacionada con la huelga son las ordenanzas de 1539 y 1541, emitidas con motivo de la huelga de los panaderos de París y los impresores de Lyon, en Francia. La comuna de París, trató de impedir las reuniones de los trabajadores, pero no tuvo éxito, por lo que decidió solicitar una ley de la Asamblea Constituyente; resultado de dicha gestión fue la promulgación de la Ley de Chapelier, que prohibió todas las instituciones de derecho colectivo del trabajo, declarando en el artículo segundo la prohibición de la asociación de los trabajadores y en el artículo cuarto, que la huelga caía dentro de los actos delictivos. El liberalismo francés no se contentó con la Ley Chapelier, por lo que en el Código Penal de 1810, igual que en el Código Civil, rompió el principio de igualdad de los hombres ante la ley y **sancionó duramente la coalición y la huelga.**

El Código Penal de 1822, en la línea liberal y antiasociativa, que inauguró en España el Decreto de las Cortes de Cádiz de 1813, tipificó como delitos contra la sociedad la creación de asociaciones profesionales (junta o sociedad en clase de corporación), e inclusive la fundación de entidades como: hermandades, cofradías u otras corporaciones semejantes, siempre que no estuvieren permitidas por la autoridad gubernativa. Más adelante, en el Código Penal de 1848,

seguido en este punto por el de 1870, es la propia huelga la que se tipifica específicamente como delito.

A la etapa de la prohibición, se le ha conocido también como la Era Heroica de los trabajadores, lucha que se libró en el siglo XVIII y principios del XX y que tuvo que enfrentar cercos difíciles de salvar, entre los que se encuentran: la teoría de la existencia de leyes económicas naturales; la Ley de Chapelier –que hacía imposible las negociaciones de los trabajadores y patronos–, y los Códigos Penal y Civil, que prohibían y castigaban severamente las coaliciones y la huelga de los trabajadores.

2. *Etapa de tolerancia*

No obstante las barreras que encontraron los trabajadores para unirse y realizar movimientos de huelga, estos se organizaron y los llevaron a cabo, por lo que en el Siglo XIX se inician nuevas actividades que cambiaron las prohibiciones por la tolerancia y así se encuentran tres acontecimientos que habrían de preparar una nueva ruta para la historia de los trabajadores, como son: la Ley de Francis Place del año 1824, que suprimió el carácter delictivo de las asociaciones y de la huelga; la publicación del Manifiesto Comunista, que consiguió abrir los parlamentos más reacios y logró indirectamente y como concesiones de justicia, las primeras leyes protectoras de los trabajadores; y la Revolución Francesa de 1848, que tácitamente aceptó la existencia de las organizaciones de los trabajadores y la huelga, siendo hasta en el año 1864 cuando se reformó el Código Penal y se eliminan la coalición y la huelga como delitos.

Estos acontecimientos y la promulgación de otras leyes forjaron la Era de la Tolerancia: la coalición, la asociación profesional, la huelga y la negociación colectiva quedaron toleradas, pero no constituían derechos de los trabajadores; consecuentemente, los patronos podían continuar los trabajos utilizando nuevos trabajadores y solicitar el apoyo de la fuerza pública a fin de evitar cualquier intento de impedir o dificultar la continuación de las actividades de las empresas. El Estado continuó respetando el principio liberal de dejar hacer y dejar pasar, sin reconocer oficialmente el hecho de la unión de los trabajadores y el movimiento de huelga, dejando en libertad a las partes para actuar según sus intereses, pero a condición de que no se lesionaran los derechos de la otra parte.

3. *Etapa de legalización*

El proceso de transición de la etapa de la tolerancia al del reconocimiento por la ley ordinaria, es variable en los países de Europa. En Inglaterra, el 21 de junio de 1824 se emitió la ley que reconoce la libertad de coalición, con lo que esta dejó de ser un acto prohibido, pero no se reconoció expresamente el derecho de huelga ni de asociación profesional, por lo que dichas instituciones continuaron operando de hecho.

En Dinamarca, la prohibición de la coalición fue suprimida en el año de 1857.

En Francia, como se expuso anteriormente, en 1848 se derogó la prohibición de la coalición y de la huelga, pero subsistió la prohibición de la asociación profesional.

En Alemania, la legalización de la coalición sucedió en Sajonia en 1861 y en Weimar en 1863. La ley de Bismarck del 21 de mayo de 1869, ratificada en 1872 para el Imperio, fue la que derogó las antiguas ordenanzas y suprimió las penas para la coalición que persiguiera como fin el mejoramiento de las condiciones de prestación de los servicios. En esta etapa, el Estado promulgó las leyes que reconocieron la existencia de la coalición y de las huelgas, pero no se reconoció el derecho de negociación.

4. *Etapa de constitucionalización*

Es en el movimiento constitucional del siglo XIX, cuando se reconoce el derecho de **libertad de trabajo**, como consecuencia del espíritu individualista y liberal que en ellas privó, por lo que a dicho siglo se le conoce como el Siglo de la Lucha por el Derecho del Trabajo.

Es oportuno indicar que es en Latinoamérica en donde se inició la etapa conocida como del Constitucionalismo del Derecho Laboral, siendo México el primero en promulgar su Constitución en 1917, oportunidad en la que eleva a la categoría de derecho social al Derecho del Trabajo.

La existencia legal de la coalición, la asociación profesional o sindicato, la huelga y la negociación colectiva, están reconocidos hoy en día en las legislaciones de todos los Estados de Latinoamérica, aunque en algunos de ellos tiene marcadas limitaciones su ejercicio.

El Lic. Mario López Larrave, sostuvo el criterio que el fenómeno de la huelga surge como un instrumento de expresión de la lucha de clases en sentido económico, que protagonizan el proletariado, sujeto a las peores condiciones de explotación –sin derecho siquiera para asociarse– y la burguesía, propietaria de los medios de producción.⁷

B. Definición de la huelga

Estimo pertinente que después de referirme a los antecedentes históricos de la huelga, se consignen algunas definiciones de la misma, pues ha sido analizada desde diferentes puntos de vista y por tal motivo se encuentran definiciones que la refieren como un medio de lucha, como medio de presión para la modificación de las condiciones laborales, como medio para el reconocimiento del interés profesional, como base de factores de orden político, como medio de presión para obtener fines determinados, etcétera.

1. Definiciones doctrinarias

El profesor Ernesto Krotoschin, manifiesta que de un modo amplio se define a la huelga como:

*“la interrupción colectiva y concertada del trabajo por un grupo de trabajadores, con el fin inmediato de paralizar o perturbar el normal funcionamiento de una o varias empresas, ejerciendo así presión sobre la parte patronal o sobre terceros”.*⁸

El tratadista Guillermo Cabanellas, expone que:

*“la huelga es 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 o grupos de empresas, con abandono de los lugares de trabajo, con el objeto de ejercer presión sobre el patrono o empresario, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión profesional o con el propósito de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales”.*⁹

Nuestro recordado maestro Mario López Larrave, sostuvo que:

7 López Larrave, Mario. *El Derecho de Huelga en Centroamérica*. Guatemala: USAC. 1978.

8 Krotoschin, Ernesto. *Instituciones del derecho del trabajo*. Argentina: Depalma. 1968.

9 Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo II. Argentina: Omeba. Pág. 274.

*“la huelga es la suspensión de actividades, acordada y ejecutada por una mayoría de los trabajadores en una o varias empresas, establecimientos o lugares de trabajo, ejercitadas como medio de presión contra uno o varios empleadores, con el objeto de obligarlos a que acepten sus peticiones –de carácter económico, social y jurídico– planteadas por el grupo”.*¹⁰

2. **Normativa y definiciones legales contenidas en las Constituciones y en los Códigos de Trabajo centroamericanos**

a. Guatemala

i. La Constitución Política de Guatemala de 1965, establecía:

Artículo 114 numeral 14.- *“Son principios de Justicia Social que fundamentan la legislación del trabajo (...) Derecho de huelga y de paro ejercidos de conformidad con la ley y como último recurso después de fracasadas todas las gestiones de conciliación. Estos derechos podrán ejercerse únicamente por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos en que no serán permitidos la huelga y el paro”.*

Artículo 119.- *“Las asociaciones formadas por los trabajadores del Estado no pueden participar en actividades de política partidista.*

Es prohibida la huelga de los trabajadores del Estado”.

ii. La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, preceptúa:

“Artículo 104. Derecho de huelga y paro. *Se reconoce el derecho de huelga y paro ejercido de conformidad con la ley, después de agotados todos los procedimientos de conciliación. Estos derechos podrán ejercerse únicamente por razones de orden económico-social. Las leyes establecerán los casos y situaciones en que no serán permitidos la huelga y el paro”.*

“Artículo 116. Regulación de la huelga para trabajadores del Estado. *Se reconoce el derecho de huelga de los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas y autónomas. Este derecho únicamente podrá ejercitarse en la forma que preceptúa la ley de la materia y en ningún caso deberá afectar la atención de los servicios esenciales”.*

10 López Larrave, Mario. *Óp. cit.* Pág. 7.

- iii. La Ley de Servicio Civil vigente en Guatemala, siguiendo los lineamientos de la Constitución Política de 1965, en el último párrafo del artículo 63 preceptúa que: *“Queda prohibida la huelga de los servidores públicos”*.

Dicho párrafo fue derogado de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 116 de la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985.

- iv. El Código de Trabajo de Guatemala, en el artículo 239, estipula:

“Huelga legal es la suspensión y abandono temporal del trabajo en una empresa, acordados, ejecutados y mantenidos pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, previo cumplimiento de los requisitos que establece el artículo 241, con el exclusivo propósito de mejorar o defender frente a su patrono los intereses económicos que sean propios de ellos y comunes a dicho grupo”.

b. El Salvador

- i. La Constitución de la República de El Salvador, establece:

“Artículo 48. Los trabajadores tienen derecho a la huelga y los patronos al paro. Para el ejercicio de estos derechos no será necesaria la calificación previa, después de haberse procurado la solución del conflicto que los genera mediante las etapas de solución pacífica establecidas por la ley. Los efectos de la huelga o el paro se retrotraerán al momento en que estos se inicien.

La ley regulará estos derechos en cuanto a sus condiciones y ejercicio”.

“Artículo 221. Se prohíbe la huelga de los trabajadores públicos o municipales, lo mismo que el abandono colectivo de sus cargos”.

Al respecto, el Dr. Orlando Baños Pacheco, expone:

“Lo anterior ha servido de fundamento para que algunos juslaboralistas afirmen que si bien los trabajadores públicos no tienen derecho a la huelga porque la Constitución se lo prohíbe, sí tienen derecho a ella los empleados públicos, por no existir prohibición expresa en la

Constitución y de acuerdo al principio que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe”.

Consideramos lo anterior como un sofisma, paralogismo o falacia, ya que en el caso de los trabajadores públicos y municipales hubo necesidad de prohibirles expresamente la huelga, porque son “trabajadores”; mientras que los empleados públicos no son trabajadores, pues están ligados al Estado por una relación de carácter público, que tiene su origen en un acto administrativo, como es su nombramiento en el empleo que aparezca específicamente determinado en la Ley de Salarios o cuando la relación emana de un contrato para la prestación de servicios profesionales o técnicos. En otras palabras, los trabajadores públicos están ligados al Estado por una relación laboral que emana de un contrato individual de trabajo, mientras que los empleados públicos están ligados por una relación de carácter público, derivada de un acto administrativo o de un contrato administrativo.¹¹

- ii. El Código de Trabajo de El Salvador, en el artículo 527 establece:

“Huelga es la suspensión colectiva del trabajo, concertada por una pluralidad de trabajadores, con el propósito de obtener una finalidad determinada”.

c. Honduras

- i. La Constitución de la República de Honduras, preceptúa:

“Artículo 128. Las leyes que rigen las relaciones entre patronos y trabajadores son de orden público. Son nulos los actos, estipulaciones y convenciones que impliquen renuncia, disminución o tergiversen las siguientes garantías:...”; numeral 13: “Se reconoce el derecho de huelga y el paro. La ley reglamentará su ejercicio y podrá someterlo a restricciones especiales en los servicios públicos que determine”.

- ii. El Código de Trabajo de Honduras, en el artículo 550 preceptúa:

11 Baños Pacheco, Orlando. “El Derecho del Trabajo en la Constitución de El Salvador”, en: Palomino, Teodosio (Coord.). *El Derecho del Trabajo en las Constituciones de Iberoamérica*. Perú: Juris Laboral. 1999. Pág. 206.

“Se entiende por huelga la suspensión colectiva, temporal y pacífica del trabajo, efectuadas por los trabajadores de un establecimiento o empresa con fines económicos y profesionales propuestos a sus patronos y previos los trámites establecidos en el presente título”.

d. *Nicaragua*

- i. La Constitución Política de la República de Nicaragua, establece:

“Artículo 83. Se reconoce el derecho de huelga”.

- ii. El Código de Trabajo de Nicaragua, en el artículo 244 estipula:

“Huelga es la suspensión colectiva del trabajo, acordada, ejecutada y mantenida por la mayoría de los trabajadores interesados en un conflicto colectivo”.

e. *Costa Rica*

- i. La Constitución de la República de Costa Rica, establece:

“Se reconoce el derecho de los patronos al paro y de los trabajadores a la huelga, salvo los servicios públicos, de acuerdo con la determinación que de estos haga la ley y conforme a las regulaciones que la misma establezca, las cuales deberán desautorizar todo acto de coacción o de violencia”.

- ii. El Código de Trabajo de Costa Rica, en el artículo 364 preceptúa:

“Huelga es el abandono temporal del trabajo en una empresa, establecimiento o negocio, acordado y ejecutado pacíficamente por un grupo de tres o más trabajadores, con el exclusivo propósito de mejorar o defender sus intereses económicos y sociales comunes”.

El artículo 375 del mismo Código de Trabajo establece:

“No será permitida la huelga en los servicios públicos. Las diferencias que en estos ocurran entre patronos y trabajadores, así como en todos los demás casos en que se prohíbe la huelga, se someterán obligatoriamente al conocimiento y resolución de los Tribunales de Trabajo”.

En relación a dicha norma, el Dr. Fabricio A. Chavarría Bolaños, expone:

*“Sin embargo, por voto 1696 de la Sala Constitucional se declaró inconstitucional parte del mencionado artículo 375, por lo tanto en la actualidad, los trabajadores estatales no cuentan con un medio de resolución de los conflictos de carácter económico-social. Esta situación se agrava, pues el artículo 376, que por remisión de ley designa lo que se entiende por servicio público, es muy amplio el concepto que utiliza”.*¹²

f. Panamá

i. La Constitución Política de la República de Panamá, en el artículo 65, estipula:

“Se reconoce el derecho de huelga. La ley reglamentará su ejercicio y podrá someterlo a restricciones especiales en los servicios públicos que ella determine”.

El tratadista panameño Rolando Murgas Torrazza, expone que:

*“en Panamá ha prevalecido la tesis que el derecho de huelga reconocido en el artículo 65 de la Constitución, para ser extendido a los servidores públicos, requiere de una norma legal expresa, a lo cual se agrega el hecho que conforme a los artículos 2 y 3 del Código de Trabajo, el mismo no resulta aplicable a los servidores públicos. Es obvio que en Panamá hace falta una regulación del derecho de huelga en el sector público, que parta de la base de su reconocimiento en los términos que los convenios de la OIT obligan a nuestro país”.*¹³

ii. El Código de Trabajo de Panamá, en el artículo 475 establece:

“Huelga es el abandono temporal del trabajo en una o más empresas, establecimientos o negocios, acordado y ejecutado por un grupo de cinco o más trabajadores con arreglo a las disposiciones de este título”.

12 Chavarría Bolaños, Fabricio. “El derecho del Trabajo en la Constitución de Costa Rica”, en: Palomino, Teodosio (Coord.). *Óp. cit.* Pág. 140.

13 Murgas Torrazza, Rolando. “La huelga en Panamá”, en: Pasco Cosmópolis, Mario (Comp.). *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa. 1996.

C. Elementos comunes del derecho de huelga en Guatemala

El Lic. Mario López Larrave sostenía que de las definiciones legales relacionadas se deducen como elementos comunes, los siguientes:

“1º. Se considera a la huelga como una suspensión temporal y no como terminación de las relaciones laborales;

2º. La huelga implica abandono del trabajo, aunque en las definiciones de los códigos salvadoreño y hondureño no se dice expresamente;

3º. En unos casos en forma expresa y en otros en forma implícita, en todas las definiciones se exige que la suspensión de labores sea pacífica; y,

*4º. También implícitamente se comprende que la decisión de la huelga debe tomarse como una mayoría de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, según el caso”.*¹⁴

D. Propósitos de la huelga en Centroamérica

En cuanto a los propósitos establecidos en las propias definiciones, varían desde la amplitud manifiesta de los códigos nicaragüense, costarricense y panameño, a las limitaciones del guatemalteco, salvadoreño y hondureño.

El Lic. López Larrave, hace hincapié en que cuando la ley guatemalteca limita los objetivos de la huelga al exclusivo propósito de mejorar y defender los intereses económicos propios de los trabajadores y comunes a dicho grupo, la coloca como la más restrictiva del derecho de huelga, porque además de restringir a intereses de carácter económico, estos tienen que ser propios –o sea, que se excluyen las huelgas de solidaridad– y comunes al grupo, o sea, que se excluyen motivos que aunque de naturaleza económica, sean particulares a uno o varios miembros del grupo, pero no comunes al mismo.¹⁵

Es pertinente dejar constancia que, aunque el Código de Trabajo limita la huelga a motivos económicos, dicha limitación fue ampliada por la Constitución guatemalteca de 1985, al contemplar que el derecho de huelga puede ejercerse por razones de orden económico-social,

14 López Larrave, Mario. *Óp. cit.* Págs. 8 y 9.

15 *Ibíd.* Pág. 9.

es decir, que es legal que los trabajadores hagan efectivo su derecho de huelga por motivos sociales.

IX. TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

Este es uno de los puntos de mayor discusión doctrinal, que reviste importancia no solo conceptual sino práctica, pues se discute:

- i. Si el derecho de huelga es un derecho del sindicato;
- ii. Si es un derecho que puede ser ejercido por una coalición de trabajadores;
- iii. Si es un derecho individual;
- iv. Si es un derecho individual ejercido en forma colectiva; y,
- v. Si es un derecho de los trabajadores.

De las definiciones doctrinarias se deduce que el derecho de huelga es un derecho colectivo (grupo de trabajadores), por lo que es criticada la posición que sostiene que se trata de un derecho individual; sin embargo, en Perú y España, se considera que efectivamente se trata de un derecho del trabajador en lo individual y que se ejerce en forma colectiva.

De las definiciones que contemplan los Códigos de Trabajo de Centroamérica, se deduce el reconocimiento del derecho de huelga, como un derecho de los trabajadores, como grupo social, lo que puede ser interpretado en el sentido que lo pueden ejercer los trabajadores organizados en un sindicato o bien en una simple coalición, criterio que es el aceptado por la mayoría de tratadistas latinoamericanos y por la Organización Internacional del Trabajo.

A. Trabajadores excluidos del derecho de huelga

Si bien es cierto que en Guatemala, el derecho de huelga corresponde a todos los trabajadores del sector privado o público, el Código de Trabajo, en el recuento que se debe efectuar para establecer la legalidad o ilegalidad del movimiento de huelga, excluye a los empleados de confianza y a los representantes del patrono, así como a aquellos trabajadores que iniciaron su relación laboral después de haberse promovido el conflicto colectivo en el tribunal.

En relación a la prohibición general del ejercicio propiamente dicho del derecho de huelga, el Código de Trabajo en el artículo 243 establece que:

“No podrá llegarse a la realización de una huelga:

a) Por los trabajadores de las empresas de transporte, mientras se encuentren en viaje y no hayan terminado este;

b) Por los trabajadores de clínicas, hospitales y aseo públicos, y los que laboren en empresas que proporcionen energía motriz, alumbrado, telecomunicaciones y plantas de procesamiento y distribución de agua para servicio de las poblaciones, mientras no se proporcionare el personal necesario para evitar que se suspendan tales servicios, sin causar un daño grave e inmediato a la salud, seguridad y economía públicas, y,

c) Fuerzas de seguridad del Estado”.

X. LIMITACIÓN O PROHIBICIÓN ESPECÍFICA DEL DERECHO DE HUELGA DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE GUATEMALA

En cuanto a la limitación o prohibición específica del derecho de huelga de los trabajadores del Estado, nos debemos remitir a la **Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga para los Trabajadores del Estado**, la que en el artículo 4 determina:

“Procedimientos: Para el ejercicio del derecho de huelga, los trabajadores del Estado y sus entidades autónomas y descentralizadas, observarán los procedimientos que establece el Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, en lo que fuere aplicable y las disposiciones siguientes:

a) Los trabajadores podrán acudir a la vía de huelga únicamente por reivindicaciones de carácter económico-social, después de agotada la vía directa y de cumplir los requisitos que la ley establece.

b) No podrá realizarse huelga alguna, cuando con ella se pretenda afectar los servicios esenciales a que se refiere el artículo 243 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República y los demás que establezca la ley, así como lo que disponga el Ejecutivo en cumplimiento de la Ley de Orden Público.

c) Quedan terminantemente prohibidas las huelgas motivadas por solidaridad intersindical o por intereses ajenos a reivindicaciones económico-sociales.

d) Los trabajadores y funcionarios que hubieren participado en la huelga de hecho o declarada ilegal por los Tribunales de Trabajo y Previsión Social competentes, se harán acreedores a las sanciones que establece el artículo 244 del Código de Trabajo, Decreto 1441 del Congreso de la República, sin perjuicio de las responsabilidades penales y civiles en que hubieren incurrido". (La sanción a que se hace referencia es el despido del servidor público sin responsabilidad del empleador).

XI. LIMITACIONES Y PROHIBICIÓN DEL DERECHO DE HUELGA EN CENTROAMÉRICA

Concretamente se puede afirmar que de la legislación centroamericana transcrita, se determina que el propósito del legislador ha sido aceptar y regular formalmente el derecho de huelga de los servidores públicos, pero que en algunas de ellas se prohíbe, obstaculiza o limita el ejercicio del mismo, por lo que se manifiesta que en dichos países no se ha superado la Etapa de la Tolerancia del Derecho del Trabajo.

Y así se encuentra: que Nicaragua es el único país de Centroamérica que regula en forma amplia y sin limitación el derecho de huelga; que Honduras y Panamá son de los países con menos severidad en materia de restricciones y que cuando lo hacen, es por medio de restricciones especiales, en ley ordinaria; que Guatemala limita el derecho de huelga de los trabajadores del Estado a los servicios esenciales; que Costa Rica lo restringe a la huelga a los trabajadores del Estado que laboran en los servicios públicos en general; y que El Salvador, prohíbe la huelga de los trabajadores públicos o municipales.

XII. SERVICIOS PÚBLICOS Y SERVICIOS ESENCIALES, SU DISTINCIÓN

Es pertinente consignar qué debemos entender por servicio público y qué por servicio esencial; para el efecto, se transcriben algunas definiciones:

El Código de Trabajo de Honduras en el artículo 554 preceptúa:

*“Servicio Público es toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado, directa o indirectamente, o por personas privadas”.*¹⁶

Nuestro compatriota, el Lic. Rafael Godínez Bolaños, expone que el servicio público puede ser definido como:

*“conjunto de actividades que desarrolla el Estado en forma directa o indirecta, con la finalidad de satisfacer necesidades sociales, atendiendo a la población, por imperativo constitucional a cambio de pago de impuestos, tasas y demás contribuciones que pagan los administrados”.*¹⁷

El profesor Gabino Fraga, define el servicio público:

*“como una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha, y aunque la idea del interés público se encuentra en todas las actividades estatales y la satisfacción de los intereses generales no es monopolio del Estado, lo que distingue al servicio público es que la satisfacción del interés general constituye el fin exclusivo de su creación”.*¹⁸

La Organización Internacional del Trabajo, considera esenciales los servicios cuya interrupción podría poner en peligro la vida, la seguridad o la salud de las personas en toda o parte de la población.

El maestro Mario Pasco Cosmópolis, sostiene que:

“La huelga no es derecho absoluto. Ningún derecho lo es. Su ejercicio, para ser socialmente legítimo, debe respetar y garantizar ciertos derechos fundamentales: la vida, la salud, la seguridad, la tranquilidad ciudadana.

La acción directa debe desenvolverse dentro de un curso que no invada esos derechos, vale decir, que garantice que los servicios que la ciudadanía recibe no se interrumpan del todo a pesar de la paralización que pudiera parcialmente afectarlos. Tales servicios fundamentales para el cuerpo social son conocidos genéricamente como servicios públicos esenciales.

16 Citado por López Larrave, Mario. *Óp. cit.* Pág. 27.

17 Godínez Bolaños, Rafael. *Los servicios públicos y los contratos administrativos.* Guatemala: USAC. 1992.

18 Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo.* 21ª edición. México: Porrúa. 1981.

Una primera cuestión que debe ser expuesta tiene que ver con la diferencia entre servicio público y servicio esencial. Servicio público es el género, servicio esencial es especie del mismo. De allí que no todo servicio público sea esencial, pero en cambio todo servicio esencial sea necesariamente público. Son servicios públicos no esenciales, por ejemplo, los que brindan las reparticiones burocráticas del Estado, del gobierno central, de los gobiernos locales y, en general, de cualquier entidad pública.

Una segunda cuestión debe diferenciar entre servicio estatal y no estatal o privado. Los servicios públicos esenciales pueden ser brindados indistintamente por entes estatales o por entes privados. Interesa la naturaleza misma del servicio y no la calidad jurídica de quien lo brinda”.¹⁹

El chileno Emilio Morgado Valenzuela manifiesta:

“Al pronunciarse sobre casos en que sea restringido o limitado el ejercicio del derecho de huelga, por tratarse de trabajadores del sector público o de servicios esenciales, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha manifestado, reiteradamente, que las funciones públicas y los servicios esenciales no deben ser definidos en forma amplia sino IN STRICTO SENSU.- También ha expresado que se debe proteger en forma especial la libertad de acción de los trabajadores afectados por la restricción o limitación. Para tal efecto ha señalado que las restricciones o limitaciones del derecho de huelga deben ser compensados con la existencia de procedimientos imparciales, apropiados y rápidos de conciliación y arbitraje, que aseguren la participación de las partes interesadas en todas las fases de esos procedimientos y que, además, garanticen el cumplimiento cabal y oportuno de las decisiones que se adopten. De otra parte, el Comité de Libertad Sindical ha puntualizado que la determinación de los servicios esenciales, de los servicios mínimos, de los correspondientes turnos, de los períodos de espera o congelamiento antes de hacer efectiva la huelga, y, de los períodos en que no procede ejercer el derecho de huelga, deben ajustarse a lo estrictamente necesario y que en tales determinaciones deben participar las organizaciones de empleadores y de trabajadores junto a las autoridades públicas”.²⁰

19 Pasco Cosmópolis, Mario. “La huelga en el Perú”, en: Pasco Cosmópolis, Mario (Coord.). *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa. 1996.

20 Morgado Valenzuela, Emilio. “La Huelga en Chile”, en: Pasco Cosmópolis, Mario (Coord.) *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa. 1996.

XIII. LOS SERVICIOS PÚBLICOS ESENCIALES EN GUATEMALA

Quedó consignado que de conformidad con el artículo 116 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el derecho de huelga de los trabajadores del Estado no puede afectar la atención de los servicios públicos esenciales, que dicha norma constitucional se desarrolla en la Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga para los Trabajadores del Estado (Decreto 71-86 del Congreso de la República), en la que expresamente, en el artículo 4 literal c), se determina que no podrán realizarse las huelgas que afecten los servicios esenciales a que se refiere el artículo 243 del Código de Trabajo; dicho artículo fue reformado por el Decreto 35-96 del Congreso de la República, y en el artículo 2º, literal d) se establece:

“Para los efectos de lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala, se declaran servicios públicos esenciales los siguientes:

d.1 Hospitales, centros y puestos de salud, así como servicios de higiene y aseo públicos;

d.2 Servicios telefónicos, de aeronavegación telegráfico y de correos;

d.3 Administración de justicia y sus instituciones auxiliares;

d.4 Transporte público urbano y extraaurbano estatal o municipal de todo tipo;

d.5 Servicio de suministro de agua a la población y de producción, generación, transportación, distribución de energía eléctrica y de combustibles en general; y

d.6 Servicios de seguridad pública”.

De lo anterior se concluye que en Guatemala, el ordenamiento jurídico determina los servicios públicos calificados como esenciales y que por lo tanto, los trabajadores de los mismos no pueden hacer efectivo su derecho de huelga, motivo por el que la misma ley que regula la huelga de los trabajadores del Estado, los remite a que se deben someter al arbitraje obligatorio para resolver sus conflictos colectivos.

XIV. ALGUNAS CONCLUSIONES PROVISIONALES

En cuanto a la legislación constitucional y ordinaria laboral, todos los países centroamericanos:

1. Reconocen en sus constituciones el derecho de negociación colectiva. Sin embargo, tal derecho, en relación a los trabajadores del Estado, solo culmina por acuerdos contenidos en convenios colectivos, y no con la suscripción de pactos colectivos de condiciones de trabajo.
2. Las legislaciones de trabajo, regulan como elementos comunes de la huelga: que su naturaleza sea suspensiva de las relaciones de trabajo y que implique abandono del centro de trabajo, efectuado en forma pacífica y decidida por una mayoría de los trabajadores de la institución estatal de que se trate.
3. Formalmente tienen establecido en sus constituciones el derecho de huelga en general y en forma específica, para los trabajadores del Estado; sin embargo, en algunos de ellos, en la ley ordinaria lo limitan o hasta lo prohíben, a tal punto que en la realidad los trabajadores del Estado no pueden hacer valer su derecho a la huelga, por lo que se ven obligados a acudir a los movimientos de hecho, como sucedió con el sector de salud en El Salvador, así como el sector magisterial en Guatemala. Es por ello que se afirma que nuestros países todavía se encuentran en la Etapa de la Tolerancia de la evolución del Derecho del Trabajo.
4. En su legislación laboral, coinciden en que los fines de la negociación colectiva y la huelga, sean eminentemente reivindicativos de prestaciones de naturaleza económica y en algunos casos, para la defensa de intereses sociales, descartando motivos políticos o de solidaridad gremial.
5. Para declarar la huelga, exigen el cumplimiento de una serie de requisitos previos, como agotar la vía directa, el procedimiento de conciliación y que la mayoría de trabajadores de la institución de que se trate, manifiesten su deseo de declarar la huelga.
6. Por las limitaciones y requisitos que la legislación centroamericana establece para los servidores públicos, en ninguno de los

países que lo integran se ha declarado judicialmente la legalidad y justicia del movimiento de huelga ejecutado.

7. Existe una evidente violación al derecho constitucional de igualdad ante la ley, toda vez, que hay un trato desigual a los trabajadores de la iniciativa privada y los trabajadores públicos, en la resolución de los conflictos de carácter colectivo; los primeros, se resuelven generalmente desde el aspecto jurídico, económico y social, mientras que los segundos, se resuelven políticamente, por medio de convenios o arreglos con el Presidente o con los ministros y no mediante pactos colectivos de condiciones de trabajo.

XV. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Baños Pacheco, Orlando. "El Derecho del Trabajo en la Constitución de El Salvador", en: Palomino, Teodosio (Coord.). *El Derecho del Trabajo en las Constituciones de Iberoamérica*. Perú: Juris Laboral. 1999.
2. Cabanellas, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo II. Argentina: Omeba.
3. Castillo González, Jorge Mario. *Derecho Administrativo*. Guatemala: INAP. 1996.
4. Chavarría Bolaños, Fabricio. "El derecho del Trabajo en la Constitución de Costa Rica", en: Palomino, Teodosio (Coord.). *El Derecho del Trabajo en las Constituciones de Iberoamérica*. Perú: Juris Laboral. 1999.
5. Cueva, Mario De la. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 9ª edición. México: Porrúa. 1998.
6. Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*. 21ª edición. México: Porrúa. 1981.
7. Godínez Bolaños, Rafael. *Los servicios públicos y los contratos administrativos*. Guatemala: USAC. 1992.
8. Krotoschin, Ernesto. *Instituciones del derecho del trabajo*. Argentina: Depalma. 1968.

9. López Larrave, Mario. *El Derecho de Huelga en Centroamérica*. Guatemala: USAC. 1978.
10. Ministerio de Trabajo y Previsión Social. *Convenios Internacionales del trabajo ratificados por Guatemala*. Guatemala: MINTRAB. 2002.
11. Morgado Valenzuela, Emilio. “La Huelga en Chile”, en: Pasco Cosmópolis, Mario (Coord.). *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa. 1996.
12. Murgas Torrazza, Rolando. “La huelga en Panamá”, en: Pasco Cosmópolis, Mario (Coord.). *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa. 1996.
13. Pasco Cosmópolis, Mario. “La huelga en el Perú”, en: Pasco Cosmópolis, Mario (Coord.). *La Huelga en Iberoamérica*. México: Porrúa. 1996.
14. Porrúa Pérez, Francisco. *Introducción al Derecho*. 8ª edición. México: Porrúa. 1986.

B. Normativas

1. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador. *Código de Trabajo y sus reformas*. 1972.
2. Asamblea Nacional Constituyente de la República de Guatemala. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1985.
3. Asamblea Nacional de Nicaragua. *Ley Número 185, Código de Trabajo y sus reformas*. 1996.
4. Asamblea Nacional de Panamá. *Código de Trabajo y sus reformas*. 1972.
5. Congreso Constitucional de la República de Costa Rica. *Ley No. 2, Código de Trabajo y sus reformas*. 1943.
6. Congreso de la República de Guatemala. *Decreto Número 1441, Código de Trabajo y sus reformas*. 1961.
7. Congreso de la República de Guatemala. *Decreto Número 1748, Ley de Servicio Civil*. 1968.

8. Congreso de la República de Guatemala. *Decreto Número 71-86, Ley de Sindicalización y Regulación de la Huelga para los Trabajadores del Estado y sus reformas*. 1986.
9. Congreso Nacional de la República de Honduras. *Código de Trabajo y sus reformas*. 1959.
10. Presidente de la República de Guatemala. *Acuerdo Gubernativo Número 18-98, Reglamento de la Ley de Servicio Civil*. 1998.

La reforma a la seguridad social en México¹

Dra. Carmen Camacho Castro²

Dra. Gloria Nerty Navarro Castro³

Sumario: I. Resumen. II. Introducción. III. Resultados. IV. Análisis y discusión. V. Conclusiones. VI. Propuestas. VII. Referencias: A. Bibliográficas; B. Normativas; C. Electrónicas; D. Otras.

I. RESUMEN

En 2007, siguiéndole los pasos a la Ley del Seguro Social (LSS), se reformó la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (LISSSTE), operando un cambio en su sistema de pensiones; se sustituyó el sistema de reparto por uno de capitalización. El actual esquema de pensiones del ISSSTE fue analizado comparativamente con el del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para establecer las coincidencias y diferencias entre un sistema y otro, así como para conocer la protección ofrecida a los trabajadores burócratas bajo el nuevo modelo de pensiones del ISSSTE.

1 Ponencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Hacia una Nueva Cultura Laboral", en honor al Dr. Teodosio A. Palomino, celebrado en el campus central de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, del 24 al 25 de agosto de 2010.

2 Doctora en Derecho. Profesora e Investigadora de Tiempo Completo de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Coordinadora del Área Jurídica. Titular de las materias: Derecho de los Negocios I y II y Derecho Laboral. Líder de Cuerpo Académico. Autora de varios artículos científicos publicados y de dos libros en materia de seguridad social.

3 Doctora en Estudios Organizacionales, Profesora e Investigadora de Tiempo Completo de la Facultad de Contaduría y Administración de la Universidad Autónoma de Sinaloa, autora de varios artículos científicos y cinco libros en Desarrollo Organizacional y estudios sobre género.

II. INTRODUCCIÓN

Actualmente, existen dos problemas que han volcado la atención de los Estados en el tema de la seguridad social; el primero, es el incremento de personas que han quedado excluidas de los sistemas de protección social, como producto de las políticas de ajuste restrictivo, adoptadas debido a la integración económica mundial; el segundo, son los problemas generalizados que se han presentado en los actuales sistemas de pensiones, como producto de su mal funcionamiento. Se anticipa que para el año 2030, debido a aspectos de asistencia médica, asistencia social y desempleo, en los países desarrollados el importe real de las cotizaciones necesarias será demasiado grande y políticamente inaceptable.⁴ Debido a lo anterior, los actuales sistemas de pensiones amenazan fuertemente las economías mundiales y aumenta la incertidumbre de obtener una pensión que satisfaga con calidad las necesidades de sus beneficiarios.

Según estadísticas de la Comisión Europea, el índice de personas mayores de 65 años en la Unión Europea (UE)⁵ con relación a la población trabajadora, irá del 85% que alcanzó en 1995 al 124% en el año 2050. Resultado de todo ello, el sistema de pensiones en Alemania pasará de absorber el 30.8% del PIB en 1980 al 47.4% en el 2040; lo anterior tiene su explicación debido a que en 1960 un trabajador europeo vivía en promedio sesenta y ocho años, de los cuales cincuenta los pasaba trabajando; hoy, la media está en setenta y seis años, con solo treinta y cinco años de vida laboral efectiva y veinte de jubilación; y se calcula que para el 2040, las expectativas de vida se sitúen en ochenta y cinco años, lo que aumentaría el tiempo durante el cual el jubilado disfrute la pensión correspondiente.

Otros datos estadísticos muestran el costo de los sistemas de pensiones: en Estados Unidos de Norte América, representó en 1970 el 29.3 por ciento del PIB, llegando al 66% en 1991; a principios de la década de los noventa, en mayor o menor medida, el noventa por ciento de los trabajadores participaban del Programa Federal de

4 Gillion, Colin. *Desarrollo y reforma de las pensiones de seguridad social: el enfoque de la Oficina Internacional del Trabajo*. Disponible en: www.finteramericana.org. Fecha de consulta: 15.09.2008.

5 Jericó, Pilar. *Gestión del Talento*. España: Prentice. 2001. Pág. 36.

Pensiones.⁶ En Chile, el peso de los fondos de pensiones equivalió, en el año 2001, al 40% del PIB⁷ y alrededor del 85% de la fuerza laboral estaba cubierta por el sistema de pensiones.⁸

En México, la población está envejeciendo; en 1975 tenía una esperanza de vida de 64.4 años, con un tiempo aproximado de 2.5 años de disfrute de la pensión y con una proporción de veinte trabajadores por un pensionado. En el 2000, la esperanza de vida estaba en 75.3 años y se ha mantenido así hasta el 2009; el tiempo aproximado de disfrute de la pensión era diecinueve años y la proporción entre activos y jubilados era de 5.2 a uno. Bajo estas tendencias, se considera que la proporción de pensionados por trabajadores aumentará los costos del sistema de pensiones y provocará graves problemas financieros en el largo plazo. Según datos del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en 1985, el crecimiento anual esperado de las pensiones para los próximos veinte años sería el 5.7%, mientras que el de los contribuyentes, solo de 2.6%; simultáneamente, al aumentar la esperanza de vida, las pensiones para retiro serían mayores en los próximos años, deteriorando aún más la situación financiera.⁹ Estos datos son ilustrativos del peso financiero que implican los sistemas de pensiones y fueron los argumentos para que, en 1995, se aprobara la Nueva Ley del Seguro Social (NLSS) y en el 2007, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (LISSSTE).

Antes de la reforma de 1955 a la LSS, la queja generalizada del gobierno mexicano era que el sistema pensionario representaba una fuerte carga financiera para el país que ponía en peligro la estabilidad de las pensiones en el largo plazo, principalmente en lo referente a los sistemas de retiro, puesto que, cuando las generaciones en las que se hayan registrado mayores tasas de natalidad se vayan pensionando, se afectarán los programas de retiro tanto públicos como privados, con un fuerte impacto en la economía en su conjunto, por lo

6 Domínguez Chávez, Guillermo. "Pensiones en Chile y Estados Unidos...Tendencias", en: *Revista Laboral*, No. 72, 1998. México. Págs. varias.

7 Piñeira, José. *La Revolución de la pensiones en Chile*. Agosto de 2002. Disponible en: www.pensionesreform.org. Fecha de consulta: 15.09.2008.

8 Mackenzie, G. A. *La Reforma a los Sistemas de Pensiones en América Latina*. México: INDETEC. 1988. Pág. 50.

9 Cerda, Luis y Gloria Grandolini. "La Reforma al Sistema de Pensiones", en: *Gaceta de Economía*, Año 2, No. 4, 1997. México: ITAM. Pág. 68.

que habrá que dedicar recursos a la población envejecida, sin que la sociedad en general y los individuos en particular hayan acumulado lo suficiente para responder a sus necesidades y que por lo tanto era necesario que cada individuo acumulara de manera individual sus fondos para el retiro, de tal suerte que al final de su vida laboral su pensión se la costearía el ahorro realizado durante su vida activa; con esto se transita de un sistema pensionario de reparto a uno de capitalización individual, en el que cada trabajador se hace responsable del monto de su pensión, mismo que estará determinado por lo que acumule en su cuenta individual menos las comisiones que le cobren las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE) por la administración de esa cuenta.

Pero se desestimó que en el sistema de capitalización no se establece la obligación para las AFORE de garantizar cierta cantidad como rendimientos mínimos a los ahorros de los trabajadores. Además, no se reparó sobre el costo de transición de un sistema de pensiones de reparto a uno de capitalización; según datos proporcionados por la Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, este costo originó que las pensiones en curso de pago de 1997 a 2004 hayan costado 264 mil millones de pesos. En seis años se gastó el 85% de los recursos proyectados para los primeros diez años de la reforma, a pesar de que en 1995 se dijo que el costo anual de la reforma durante los primeros diez años sería del 0.40% del PIB, en promedio. Sin embargo, hasta el 2004, era del 0.54% como promedio anual, lo que entonces implicó un 35% por encima de lo esperado.¹⁰

A diez años de distancia de la reforma del IMSS, el costo anual de la reforma se incrementó al 0.76% del PIB; las pensiones en curso de pago representan entre el uno y el dos por ciento de dicho producto. El pasivo acumulado de estos compromisos se estimó hasta en el 2004 en 31% del PIB según lo manifestó la empresa Valuaciones Actuariales, S. C. y aún faltaba considerar el máximo en el pago de estas pensiones, que se registrará entre el 2015 y 2020.

10 Ramírez López, Berenice. *Reforma a los sistemas de pensiones y desarrollo de mercados financieros*. Conferencia dictada en el CIESS, en septiembre, 2004, en la ciudad de México D.F.

Otro aspecto de la reforma al sistema de pensiones del IMSS que representa también un fuerte impacto a las finanzas del país es la cuota social, la cual es una obligación del Gobierno Federal en virtud de la cual debe aportar una cuota del 5.5% de un Salario Mínimo General del Distrito Federal (SMGDF) por cada día cotizado, actualizable con el Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), lo que en el 2008, representaba 3.03 pesos por cada día que el trabajador cotizó. La cuota social de 1997 a 2007 tuvo un costo fiscal de 135,077 millones de pesos, que representan el 1.40% del PIB.¹¹

Además, para ensalzar la reforma al sistema de pensiones del IMSS, se dijo que una de sus bondades era que los trabajadores tenían asegurado el acceso a una pensión mínima garantizada en caso de no lograr acumular a lo largo de su vida laboral los recursos suficientes para costear el monto de su pensión de retiro. Pero no se abundó en el inconveniente de que esta se costearía con recursos fiscales y que la mayoría de los trabajadores necesitará de este auxilio, ya que todos aquellos con ingresos de uno a tres salarios mínimos (SM), podrían requerir un financiamiento,¹² los que hasta el 2004 representaban el 56.2% de los afiliados al IMSS.¹³ Ni mucho menos se dijo que con esta reforma el Estado reduce su responsabilidad en materia de seguridad social y la limita a completar el monto de las pensiones mínimas garantizadas y que con esto avala los inminentes fallos y desequilibrios que pueden presentarse en los mercados financieros que eligen las AFORES para invertir los ahorros de los trabajadores.

Las reformas implementadas en el sistema de pensiones del IMSS, no han resuelto aún lo que se pretendía con su transformación, no están siendo los asegurados los más favorecidos con estos cambios, sus pensiones no se han visto aumentadas en montos considerables. Quienes pueden sentirse satisfechas por los efectos de las reformas al régimen de pensiones al IMSS son las AFORE y las Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro (SIEFORE), pues ellas han cobra-

11 Alonso Raya, Miguel y Odilia Ulloa Padilla. *La reforma a la ley del ISSSTE: Reflexiones para el debate*. Disponible en: <http://lpp-uerj.net/olped/documentos/2158.pdf>. Fecha de consulta: 20.10.2008.

12 Valencia Armas, Alberto, citado por Camacho Castro Carmen. *Sistema de pensiones por jubilación: Una reforma obligada en la Universidad Autónoma de Sinaloa*. México: Once Ríos Editores. 2008. Pág. 81.

13 Auditoría Superior de la Federación. *Informe del resultado de la revisión de la cuenta de la Hacienda Pública Federal*. México: 2002.

do comisiones que representan aproximadamente hasta el cuarenta por ciento de los rendimientos procurados para los trabajadores. La eficiencia de las AFORE ha dejado mucho qué desear, ya que en el cierre del 2003, éstas administraban recursos por 395.1 mil millones de pesos y habían generado 156.7 mil millones de pesos por rendimientos, pero cobraron comisiones por 60.8 mil millones de pesos. En el 2008, administraron recursos que ascendían a la cantidad de 867 mil 821,9 millones de pesos,¹⁴ en ese año obtuvieron una utilidad de 14 mil 980 millones de pesos, pero los trabajadores –debido a que son ellos quienes asumen los riesgos de la volatilidad que se presenta cuando hay una crisis financiera como la que actualmente se enfrenta– perdieron de 2007 a febrero de 2009, 147 mil 850 millones de pesos.¹⁵ Lo anterior sucedió porque las AFORE cobran sus comisiones aunque el trabajador registre pérdidas en su cuenta individual.

Sin tomar en cuenta lo anterior, el sistema de pensiones del ISSSTE fue reformado en 2007, en un contexto de fuertes problemas financieros de este Instituto de Seguridad Social, que protege aproximadamente a 2.5 millones de trabajadores en activo del sector público.¹⁶ Según datos proporcionados por Enrique Moreno Cueto,¹⁷ el ISSSTE presenta graves distorsiones financieras, organizativas y de servicios, acumuladas durante varias generaciones; los problemas financieros del fondo de pensiones son graves.

En el 2003, la nómina de pensionados del ISSSTE llegó a representar 30 mil millones de pesos, de los que solo 10 mil millones provenían de los ingresos propios del Instituto y el resto fueron aportados por el Gobierno Federal, vía subsidios; lo que significó que la nómina de pensionados absorbía la totalidad de los subsidios que ofreció el gobierno a la institución; por cada peso que ingresó en el 2002, se otorgó un subsidio de 2.5 pesos.

14 “Denuncian corrupción y abuso de las AFORES contra trabajadores”. Disponible en: <http://ciudadania-express.com/2008/11/08/denuncian-abuso-y-corrupcion-de-las-afores-contra-trabajadores/>. Fecha de consulta: 28.11.2008.

15 Peña, José Enrique, “Una Visión de los alcances del colapso financiero”, ponencia presentada en el “XIII Coloquio de Actuaría, Los nuevos desarrollos en la Actuaría”, Facultad de Ciencias UNAM, octubre de 2009, México DF.

16 Disponible en: <http://www.telesurtv.net/secciones/noticias/nota/index.php?ckl=11520>. Fecha de consulta: 22.06.2007.

17 Brugada Molina, Clara (Coord.). *Sistema de pensiones mexicano, presente y futuro*. México: Centro de Producción Editorial, Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 2004. Pág. 16.

El déficit actuarial era equivalente al cuarenta y cinco por ciento del PIB y según el Diputado Manuel Alonso Raya,¹⁸ se advirtió sobre los problemas financieros de este sistema pensionario, como consecuencia de la estructura demográfica de los trabajadores afiliados al Instituto y el cumplimiento de tiempos de servicio en un número importante de ellos. Asimismo, se estimó una tendencia al alza en el déficit de la nómina de pensiones: en 1990 fue de 955 millones de pesos y en el 2000, de 9 mil 975 millones; proyectando que se incrementaría a 17 mil 147 millones en 2005 y a 27 mil 139 millones de pesos en el 2010, todo a precios de 2001. En consecuencia, se dijo, sería necesario elevar cinco veces las cuotas que pagan los trabajadores, para pasar del ocho al 52% de los sueldos, y aún así, sería insuficiente para cubrir los costos crecientes de la atención médica, derivados de las transiciones demográfica y epidemiológica.

El diagnóstico fue que el Instituto atravesaba por la más grave crisis de su historia; tenía y tiene fuertes limitaciones para cumplir sus obligaciones legales y sobre todo, el financiamiento bajo el modelo de reparto se convirtió en un grave problema para las finanzas públicas del país, requiriendo 130 mil millones de pesos en este sexenio del Presidente Fox y 309 mil millones en el siguiente. La opción sugerida fue reformar de ya, bajo los argumentos de contener el déficit pensionario; resolver el problema lo antes posible y al menor costo, con un nuevo modelo que sea viable financieramente y al mismo tiempo permita aliviar la presión sobre las finanzas públicas, para liberar recursos fiscales y atender problemas como educación, salud, vivienda y desarrollo del campo.

En razón de lo anterior, siguiendo los pasos de la reforma del IMSS, el ISSSTE reformó su ley y adoptó el sistema privado de capitalización individual, sin tomar en cuenta los inconvenientes que el sistema de pensiones del IMSS está presentando. Los legisladores, con el fin de reformar y reestructurar el sistema de pensiones del ISSSTE, mediante un acto legislativo tomaron el derecho surgido en la LSS para implantarlo como derecho vigente en la LISSSTE. Por lo tanto, puede advertirse que en el futuro, el sistema de pensiones del ISSSTE enfrentará los mismos problemas que el del IMSS, ya que las

18 Publicado en: Cámara de Diputados, Congreso Nacional de México. *Apuntes para la Agenda Legislativa del PRD 2004*, Serie de Antologías No. 2, Mesa Directiva del GPPRD.

cuentas individuales del sistema de capitalización de los fondos de pensiones no resultaron la panacea; solo se cambió la forma de financiar las pensiones, pero los beneficios a los trabajadores y al Estado no se han dejado sentir; siguen siendo insuficientes y no financiables.

El futuro de las pensiones de los trabajadores del sector público, igual que las de los trabajadores del sector privado, queda en manos del sector financiero, cuya gestión poco transparente a través de las AFORE se da a cambio de onerosas comisiones.

Miguel Alfonso Raya expresó que el costo de transición al sistema de cuentas individuales implica un elevado costo fiscal; tan solo las pensiones del ISSSTE en curso de pago absorberán 116 mil millones de pesos en el sexenio de Felipe Calderón.¹⁹

Varias voces opinan que las reformas del sistema de pensiones IMSS e ISSSTE son de corte neoliberal, en razón de que buscan eliminar la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de la seguridad social como un derecho humano, porque se socializan los costos –pagarán asegurados y beneficiarios– y porque se privatizan las ganancias que producen los fondos de pensiones al ser administrados por el sector financiero.

La nueva LISSSTE no fue producto del consenso de los trabajadores y sus organizaciones. Hasta la fecha, se tienen debates abigarrados en torno a ella y las protestas y manifestaciones de rechazo están presentes día a día en el acontecer nacional.

Para que exista una reforma positiva, Estado y sociedad en su conjunto deben avanzar hacia un acuerdo con base en criterios de equidad en donde todos aporten algo y cada involucrado asuma su responsabilidad. Es el Estado el que debe dar el primer paso, sin actitudes autoritarias. Los trabajadores necesitan sentir seguridad y confianza para contribuir más años y tributar una cuota mayor. No van a admitir cotizar más de veintiocho, treinta y hasta treinta y cinco años, si no hay una correspondencia desde el Gobierno Federal para garantizar sus recursos. Odilia Ulloa Padilla²⁰ expresa que las refor-

19 Raya, Miguel Alfonso. *Reforma a la ley del ISSSTE: Privatización de la seguridad social*. Disponible en: www.juridicas.unam.mx. Fecha de consulta: 20.06.2007.

20 Ulloa Padilla, Odilia. *Alternativas para la seguridad social en México*. Disponible en: <http://www.prd.org.mx/ierd/coy132/UOP.htm>. Fecha de consulta: 22.06.2007.

mas exitosas a los sistemas de seguridad social han sido precedidas por amplios acuerdos políticos y económicos de carácter estatal. La viabilidad de las reformas precisa del respaldo de un Estado fiscalmente fuerte, por lo que la reforma al sistema de pensiones del ISSSTE debe estar relacionada a la reforma fiscal y a la reforma económica.

El actual esquema de pensiones del ISSSTE despierta el interés a ser estudiado a fondo, para analizar y corroborar si se lograron los propósitos que motivaron la reforma a la LISSSTE y, por otro lado, determinar las ventajas y desventajas que representa el nuevo esquema pensionario para los trabajadores burócratas, el Estado y las administradoras de los fondos; comprobar si con los actuales requisitos para acceder al sistema de pensiones, se cuidaron los principios de la seguridad social y se alcanza la finalidad de la misma, de acuerdo a lo planteado por Beveridge, lo establecido por la Organización Internacional del Trabajo y por el artículo 123 fracción XXIV de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al elegir el tema, se valoró la factibilidad para acceder a las fuentes de información que puedan enriquecer el conocimiento y el análisis del mismo, elementos fundamentales para el desarrollo de nuevas ideas y planteamientos que contribuyan a una mejor solución de la problemática planteada.

Al analizar los datos que nos bosquejan el problema que constituye el objeto de estudio de esta investigación, se formularon los siguientes supuestos:

- A. La reforma a la Ley del ISSSTE es un espejo de la vigente LSS; en ella se reproduce el mismo esquema de pensiones, con las iguales características jurídicas, administrativas y financieras, por lo que en el futuro el sistema de pensiones del ISSSTE enfrentará problemas semejantes a los que actualmente están presentándose en el del IMSS.
- B. La reforma a la Ley del ISSSTE de 2007 extrapoló el modelo del sistema de pensiones del IMSS al sistema de pensiones del ISSSTE, retomando las características jurídicas y administrativas de aquel, con lo que la probabilidad de que las pensiones del ISSSTE sean insuficientes y no financiables será muy semejante a la de las pensiones del IMSS.

Con el objetivo de establecer las semejanzas existentes entre el nuevo sistema de pensiones del IMSS y el del ISSSTE a partir de la reforma a la LISSSTE de 2007, se consideró necesario lo siguiente:

- A. Estudiar los principios de seguridad social, los postulados Beveridge, y lo establecido por la normatividad nacional e internacional en materia de pensiones.
- B. Examinar la extensión de la protección ofrecida a los trabajadores bajo el nuevo modelo de pensiones del ISSSTE.
- C. Analizar la reforma al sistema de pensiones del IMSS efectuada en 1995 y del ISSSTE en 2007.
- D. Establecer las coincidencias y diferencias entre los sistemas de pensiones vigentes del ISSSTE e IMSS.

La presente investigación es un estudio no experimental, en el cual se aplicaron los métodos: a) histórico lógico, para el estudio del comportamiento del objeto de la investigación en las diferentes etapas de su desarrollo, determinando los hitos fundamentales; b) análisis y síntesis, para deslindar los elementos fundamentales de la teoría y su adecuada integración en correspondencia con el objetivo planteado; c) el jurídico comparado y la valoración exegética para establecer los nexos generales necesarios en la doctrina y en la legislación, y de este modo dar cumplimiento a los objetivos planteados.

Esta investigación es un estudio comparativo sobre las últimas reformas hechas a los sistemas de pensiones del IMSS e ISSSTE.

Para efectuar el presente trabajo se recopiló información y estadísticas del objeto de estudio; se consultarán libros y revistas, la legislación internacional y nacional en materia de seguridad social y de pensiones, memorias de congresos científicos y sitios *Web*. También se efectuaron dos estancias de investigación en la Universidad Autónoma de Chiapas, al lado del Dr. Julio Ismael Camacho Solís; se asistió a eventos académicos relacionados con el tema de investigación en el Instituto de Investigaciones Económicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIEc-UNAM); se entrevistó a investigadores que desarrollan el tema que es objeto de estudio de esta investigación, entre los que se encuentran: la doctora Berenice P. Ramírez López, el doctor Antonio Ruezga Barba, el doctor Ángel Guillermo Ruiz Mo-

reno, el doctor Alberto Ruiz Briseño, y el actuario Alberto Valencia Armas; a funcionarios de la CONSAR, de la Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados y a investigadores del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), del Centro Interamericano de Estudios de la Seguridad Social (CIESS), del IIEc-UNAM y de la Universidad de Guadalajara. Asimismo, se participó en congresos internacionales y nacionales en los que se discutía la problemática del objeto de este estudio.

Se estudiaron y analizaron los aspectos generales de la seguridad social y los sistemas de pensiones, haciendo un recorrido desde sus orígenes hasta las reformas que México implementó en 1995 y 2007.

Asimismo, se analizó la normatividad internacional y nacional en materia de seguridad social y de pensiones, para develar la tendencia global de los cambios en los sistemas de pensiones y la influencia de estas transformaciones en las reformas implementadas en México.

Finalmente, tomando como base el Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales y las leyes reglamentarias de seguridad social, así como algunas teorías de seguridad social y pensiones, se arriba a las conclusiones y a las propuestas.

III. RESULTADOS

A. Los principios de la seguridad social

Los principios de seguridad social se han desarrollado por más de un siglo, principalmente a través de la labor de la OIT, y rigieron en el mundo y en América Latina sin ningún reto importante hasta el decenio de 1980, cuando se iniciaron las reformas estructurales a los sistemas de pensiones en Chile.

Después del análisis de los principios de la seguridad social se pudo determinar que la finalidad de esta materia se encuentra establecida sobre la base del principio de solidaridad, en razón de que va encaminada a proporcionar la protección que se debe brindar a todos los seres humanos cuando se encuentran ante un estado de necesidad.

Asimismo, se concluye que la solidaridad –en lo que todos los autores coinciden– es la columna vertebral de la seguridad social, es la que le da sentido y legitimidad e intenta su viabilidad mediante la fusión de los recursos y esfuerzos de todos los hombres para procurar un mínimo de bienestar a toda la población.

B. Principales características del sistema de pensiones del IMSS conforme a la ley de 1995

La reforma de 1995 a la LSS incorporó las siguientes novedades al sistema de pensiones del IMSS:

1. Para tener derecho a los beneficios que otorga el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, se ha aumentado el número de semanas cotizadas estipuladas en la ley anterior, ya que de 500 se elevan en la nueva ley a 1250, casi se triplica. Se trata de un aumento de 2.5 veces, equivalente a más de 24 años de trabajo si se cotizara semanalmente, de forma ininterrumpida.
2. A los trabajadores que lleguen a la edad de retiro y no reúnan las semanas de cotización necesarias para que opere la pensión se les puede continuar cotizando hasta que se junten las cotizaciones necesarias o se les puede devolver lo aportado.
3. Los cesantes con 750 cotizaciones, por lo menos, tendrán derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad.
4. El nuevo sistema tiene como base las cuentas individuales de contribuciones definidas.
5. La pensión depende del saldo acumulado en la cuenta, el cual está determinado por las aportaciones, los rendimientos que generen y las comisiones que cobra la AFORE por administrar los recursos.
6. Se crea un órgano especializado que regula y supervisa el sistema –CONSAR–, de carácter tripartito con la participación de los sectores obrero, patronal y gubernamental.

7. El Estado garantiza la obtención de una pensión mínima, con lo que se asegura al trabajador que contará con un ingreso en su jubilación.
8. Los recursos son invertidos en activos financieros.
9. Cada trabajador tiene una cuenta de ahorro que es de su propiedad, mediante la cual tiene rendimientos que solo serían accesibles a los grandes ahorradores.
10. Los trabajadores de menos ingresos se ven favorecidos con la cuota social y la pensión mínima garantizada.

C. Principales características del sistema de pensiones del ISSSTE conforme a la ley de 2007

Después de analizar el nuevo sistema de pensiones que establece la LISSSTE 2007, hemos encontrado las siguientes características.

1. Es un sistema con tendencia a que desaparezca paulatinamente el de reparto para transformarse por completo en uno de capitalización.
2. Tiene un perfil privatizador y va encaminado a la desaparición de la seguridad social.
3. Se introducen las cuentas individuales para cada trabajador.
4. Se basa en el sistema de aportes definidos y beneficios indefinidos.
5. Es administrado por el PENSIONISSSTE durante los primeros 3 años y subsecuentemente por este o la AFORE que elija el trabajador.
6. Respeta los derechos adquiridos de los jubilados. Se endurecen los requisitos para obtener una pensión.
7. El nuevo sistema de pensiones minimiza el papel del Estado en cuanto a la protección de los individuos, transfiriéndoles a estos la responsabilidad de protegerse a sí mismos ante los diferentes riesgos de la vida.

8. Se otorga la pensión garantizada a quienes no acumulan en su cuenta individual, durante su vida laboral, lo suficiente para costear su pensión.
9. Hay portabilidad de derechos entre ISSSTE e IMSS.

D. Análisis comparativo del sistema de pensiones del IMSS y el del ISSSTE

1. Por riesgos de trabajo²¹

IMSS	ISSSTE
Incapacidad temporal: el asegurado recibirá el 100% de SBC (Salario Base de Cotización).	Incapacidad temporal: el asegurado tendrá derecho a una licencia con goce del 100% del sueldo.
Incapacidad parcial: la pensión se calculará conforme a la tabla de valuación de incapacidad contenida en la Ley Federal del Trabajo (LFT, Art. 514), sobre el monto de la pensión que correspondería a la incapacidad permanente total.	Incapacidad parcial: se concederá una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidades de la LFT (Art. 514), sobre el SB (Salario Base).
Incapacidad permanente total: pensión vitalicia del 70% del salario por accidente y 70% del promedio del salario de las últimas 52 semanas en caso de enfermedad. Periodo de espera para declarar la incapacidad permanente: 2 años.	Incapacidad total: se concederá una pensión vigente hasta que cumpla 65 años, 100% del SB. Cuantía máxima de 10 SMGDF. Periodo de espera para declarar la incapacidad permanente: 1 año.
Muerte: los beneficiarios tendrán derecho a recibir las siguientes pensiones: <i>P. de viudez:</i> 40% de la pensión de incapacidad. <i>P. orfandad:</i> 20% a cada uno o 30% si son huérfanos de padre y madre. <i>P. de ascendientes:</i> 20% a cada uno. <i>Aguinaldo:</i> 15 días de pensión a incapacidad parcial con porcentaje mayor del 50% y a todas las totales.	Muerte: los familiares derechohabientes, el derecho a una pensión del 100% del SB del trabajador. En caso de haber más de un beneficiario (hijos, ascendientes) o quien en su caso tenga derecho a la administración de alimentos podrá participar de la división de esta pensión, siguiendo lo establecido para el caso de las pensiones por causa de muerte del seguro de invalidez y vida. <i>Gratificación anual:</i> igual al número de días concedidos como trabajador en activo, según la cuota diaria de pensión con un tope de 10 SMGDF.

21 Fuente: Peregrino Gómez, Daniel. "Reformas a la Ley del ISSSTE". México: Asociación Mexicana de Actuarios. Disponible en: www.conac.org.mx. Fecha de consulta: 20.02.2009.

2. *Por invalidez y vida*²²

IMSS	ISSSTE
Acreditadas 250 semanas de cotización. En el caso que el dictamen respectivo determine el 75% o más de invalidez solo se requerirá que tenga acreditadas 150 semanas de cotización.	Cuotas al Instituto cuando menos durante 5 años . En el caso que el dictamen respectivo determine el 75% o más de invalidez solo se requerirá que hubiesen contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos durante 3 años.
Cuantía de la pensión por invalidez será igual al 35% del promedio de los salarios correspondientes a las últimas 500 semanas de cotización anteriores al otorgamiento de la misma. En el caso de que la cuantía de la pensión sea inferior a la pensión mínima garantizada, el Estado aportará la diferencia. Periodo de espera renovable en los casos de existir posibilidades de recuperación.	Cuantía de la pensión por invalidez será igual al 35% del promedio del SB disfrutado en el último año. Dicha cuantía no será inferior a la pensión mínima garantizada de la LSS. La cuantía de este beneficio será hasta por un monto máximo de 10 SMGDF. Periodo de espera para considerar la pensión definitiva: 2 años.
Pensión vitalicia Asignaciones familiares: 15% de la cuantía para esposa 10% para cada hijo menor a 16 años 10% a cada ascendiente 15% de ayuda asistencial	Pensión vigente hasta que el pensionado cumpla 65 años de edad y 25 de cotización.
Aguinaldo anual: 30 días de la cuantía básica.	Gratificación anual: igual al número de días concedidos como trabajador en activo, según la cuota diaria de pensión; se pagará en una sola exhibición el 15 de diciembre de cada año o conjuntamente al pago mensual de la pensión.
Muerte: los beneficiarios recibirán una pensión: Viuda: 90% de la cuantía de invalidez. Huérfanos: 20% a cada uno o 30% si son de padre y madre. Ascendientes: 20% a cada uno.	Muerte, los beneficiarios recibirán una pensión del 100% de la pensión por invalidez. Se repartirá en partes iguales entre los siguientes beneficiarios: viuda o concubina con derecho; huérfanos menores a 18 años o 25 si estudian; ascendientes, a falta de los anteriores.
Pensión vitalicia para viuda y ascendientes. Pensión temporal para huérfanos hasta los 16 años de edad o 25 si estudian. Vitalicia si son inválidos.	Pensión vitalicia para viudas y ascendientes. Pensión temporal para huérfanos hasta los 18 años de edad o 25 si estudian. Vitalicia si son inválidos.

22 Fuente: *Ibíd.*

3. Por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez²³

IMSS	ISSSTE
El asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión mínima garantizada , una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.	Los trabajadores tendrán derecho a un seguro de retiro antes de cumplir las edades y tiempo de cotización establecidas siempre y cuando la pensión que se calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión mínima garantizada , una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia.
<i>Cesantía en edad avanzada:</i> 1250 semanas cotizadas. <i>Vejez:</i> 1250 semanas y 65 años de edad.	<i>Cesantía en edad avanzada:</i> 25 años cotizados ante el Instituto. <i>Vejez:</i> 25 años de cotización y 65 años de edad.
<i>Pensión mínima garantizada:</i> 1 SMGDF	<i>Pensión mínima garantizada:</i> 2 SMGDF
En caso que el saldo de la cuenta individual no alcanzara para recibir una pensión mínima garantizada, el Gobierno Federal aportará el monto complementario.	En caso de que el saldo de la cuenta individual no alcanzara para recibir una pensión mínima garantizada, el Gobierno Federal aportará el monto complementario.
A la muerte del pensionado con pensión mínima garantizada por cesantía o vejez, el Gobierno Federal contratará una pensión para los beneficiarios con derecho.	A la muerte del pensionado con pensión mínima garantizada por cesantía o vejez, el Gobierno Federal contratará una pensión para los beneficiarios con derecho.

E. Semejanzas entre el sistema de pensiones del IMSS y el del ISSSTE

En el año 2007 fue reformada la LISSSTE, para lo cual se emplearon los mismos argumentos que se usaron para justificar la reforma a la LSS en 1995, tales como: a) el equilibrio financiero y la mayor cobertura del sistema; b) brindar mayor protección social; c) mejorar la calidad de los servicios; d) fortalecer al Instituto; e) promover la generación de empleo; f) la inversión productiva; g) el crecimiento económico y; h) incrementar el ahorro interno.

No obstante que a más de 10 años de la reforma a la LSS, se ha observado que esta no resolvió los problemas que venía enfrentando en este instituto y que los objetivos planteados no son alcanzables, se retoma en gran medida lo planteado en materia de pensiones por la LSS de 1995 y se traslada a la LISSSTE de 2007. Específicamente, se

²³ Fuente: *Ibíd.*

retoman de la LSS de 1995, los cuatro seguros que ahí se establecen: **El seguro de salud, el seguro de RT (riesgo de trabajo), el seguro de RCV (retiro, cesantía en edad avanzada y vejez) y el seguro de IV (invalidez y vida).**

De tal manera que las modalidades de pensiones del ISSSTE son semejantes a las que operan en el IMSS; de la ley que regula a este instituto se retomó la figura de la pensión mínima garantizada, las AFORE y las cuentas individuales que derivan en un sistema de pensiones de capitalización individual con aportaciones definidas y beneficios indefinidos. Por lo anterior, así como sucedió en el caso de los trabajadores de la iniciativa privada, la solidaridad es sustituida por la individualización. Ahora los trabajadores afiliados al IMSS y al ISSSTE tienen que asumir el papel de inversionistas que solicitan los servicios de la iniciativa privada para que les administre sus fondos de retiro a cambio del pago de comisiones. Ciertamente, que los que cotizan ante el ISSSTE durante los 36 meses siguientes a la reforma de la ley que rige a ese Instituto, serán clientes exclusivos del PEN-SIONISSSTE, pero pasados estos, serán –al igual que los cotizantes del IMSS– clientes de las AFORE.

Por lo tanto, tal y como lo han manifestado en diferentes foros, Ángel Guillermo Ruiz Moreno, Berenice Ramírez López, Alberto Valencia Armas y Roberto Ham, entre muchos otros que discutieron y analizaron los efectos de la reforma a la LSS, las reformas a los sistemas de pensiones que derivan en la capitalización individual son ventajosas para las AFORE porque, independientemente de los resultados que se obtengan al administrar los ahorros de los trabajadores, ellas cobrarán sus comisiones, en tanto que los trabajadores pagan por recibir una pensión al momento de su retiro, pero lo hacen ignorando lo que en el futuro van a recibir, porque –como lo manifiestan Berenice Ramírez López y Alberto Valencia Armas– no hay un compromiso explícito de lo que el trabajador recibirá al momento de su retiro, pues esto dependerá de lo que haya logrado acumular en su cuenta individual después de sumar las aportaciones y las cuotas que se hayan depositado a su favor y de restar las comisiones que le cobraron por administrar su cuenta individual a lo largo de su vida laboral.²⁴

24 Ramírez López, Berenice y Alberto Valencia Armas. *Óp. cit.* Pág. 12.

Los afiliados al IMSS, que ya cotizaban ante este Instituto hasta antes de la entrada en vigor de la ley de 1995, tienen la opción al momento del retiro de elegir si se retiran conforme a la ley anterior o la nueva. Los que cotizaban ante el ISSSTE, antes de la entrada en vigor de la LISSSTE de 2007, podrán optar por permanecer en el sistema que contemplaba la ley de 1983 o trasladarse inmediatamente al sistema de pensiones que contempla la nueva ley. Pero, si los trabajadores eligen el sistema pensionario de la ley anterior, únicamente alcanzarán ese beneficio, tal como estaba pactado, los que se retiren antes del 31 de diciembre del 2009. A quienes se retiren después de esa fecha se les aplicará el antiguo sistema con algunas alteraciones, como son: aumentos graduales de la edad requerida para el retiro, de los años de servicio y el monto de las aportaciones y las cuotas. Por lo anterior, se observa otra semejanza entre el sistema pensionario del IMSS y el del ISSSTE, pues en el primero, después de la reforma de 1995 de la LSS, las cotizaciones y el tiempo de cotización aumentaron considerablemente para los trabajadores.

En ambos sistemas, la actualización de las pensiones estará sujeta a una realizada conforme al INPC del año anterior y no en función de los incrementos del personal en activo; además, se incorpora la cuota social, mediante la cual el Estado auxilia con el fondeo de los seguros de salud y RCV.

Las disposiciones que norman los seguros de RT e IV, tanto en la LISSSTE como en la de la LSS, son muy similares, porque se desmantela la función de los institutos de seguridad social y se transfieren sus funciones a la iniciativa privada, la que con fines de lucro ofrece servicios de protección a los asegurados. En ambas disposiciones legales, se establece que cuando el asegurado sufre incapacidad permanente o la muerte, los institutos no pagan la pensión definitiva, sino que lo hace una compañía privada de seguros, con la que los asegurados o sus beneficiarios contratan los seguros de *renta vitalicia* y de *sobrevivencia*, *gratificación anual* y *gastos de funeral del asegurado fallecido*; para tal efecto, tanto el IMSS como el ISSSTE, calcularán el monto constitutivo necesario para la compra de esos contratos. Al monto constitutivo se le restará la cantidad acumulada en la cuenta individual del asegurado y la diferencia será la cantidad que el instituto deberá pagar a la aseguradora con la que se contratan los seguros en mención. Cuando el trabajador tenga acumulado en

el saldo de su cuenta individual una cantidad que sea mayor a la necesaria para integrar el fondo constitutivo, tendrá las siguientes opciones: retirar el excedente, contratar una renta vitalicia de mayor cuantía o incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia. Asimismo, los beneficiarios del asegurado, en caso de la muerte de este, tienen derecho a la pensión de viudez, orfandad o ascendencia, según corresponda.

Es necesario comentar que los pensionados por RT e IV del IMSS reciben una pensión vitalicia, mientras que los del ISSSTE recibirán la pensión hasta los 65 años de edad; después de esto, recibirán la pensión de vejez, lo que trae aparejada la pérdida de la gratificación anual, porque esta pensión no otorga el derecho a recibirla, y también la posibilidad de recibir una pensión de menor cuantía, ya que la forma de cálculo es diferente a la que se venía disfrutando por concepto de RT o IV.

En cuanto a la mecánica del pago de las pensiones, los trabajadores que opten por el antiguo sistema, tanto en el IMSS como en el ISSSTE, el pago de la pensión estará a cargo del Gobierno Federal. Para los trabajadores que se acojan a los nuevos sistemas, el pago de las pensiones se fondeará con los recursos acumulados en la cuenta individual de cada trabajador, los que al momento de hacerse acreedores a la pensión podrán optar por contratar con una aseguradora una *renta vitalicia* o un *retiro programado*. En caso de que el fondo de la cuenta individual sea insuficiente para lo anterior, el trabajador recibirá el auxilio del Gobierno Federal para acceder a la pensión mínima garantizada, la que para los afiliados al IMSS es un monto que representa un SMGDF y dos para afiliados al ISSSTE.

Referente a la cuenta individual, se observa que en ambos sistemas se contemplan las subcuentas de RCV: Aportaciones Voluntarias y Vivienda; las que se fondean de manera semejante. Sin embargo, para los cotizantes ante el ISSSTE existe una cuarta subcuenta, la de Ahorro Solidario de Aportaciones Complementarias de Retiro, en que los trabajadores pueden ahorrar hasta el 2% de SB de cotización y por su parte, las entidades o dependencias, por cada peso que ahorra el trabajador, aportarán 3.25 pesos, con un tope del 6.5% del SB. Lo anterior se antoja algo difícil para los trabajadores, si se toman en cuenta los bajos salarios que recibe la gran mayoría de los

burócratas. El monto salarial los coloca fuera de la posibilidad de aprovechar esta canonjía.

Tal parece que esta innovación en materia de ahorro previsional fue hecha ignorando la realidad salarial y la posibilidad de ahorrar, y que pudo ser empleada como un artilugio para distraer la atención de los destinatarios en otros aspectos que sí se verían reflejados en su realidad pensionaria, como que los trabajadores que ganan poco, poco aportan y si poco aportan no tienen posibilidades de obtener una pensión que los ponga en la oportunidad de aspirar a un monto de pensión que se asemeje a la remuneración salarial que obtuvieron durante su vida laboral.

Mediante el seguro de RCV, tanto en la LSS de 1995 como en la LISSSTE del 2007, se otorgan tres pensiones: la de *retiro*, la *cesantía en edad avanzada* y la de *vejez*. La primera de ellas se otorga a los trabajadores cotizantes si antes de cumplir las edades requeridas para la pensión por cesantía en edad avanzada o vejez, tienen fondos suficientes en su cuenta individual para calcular una pensión en el sistema de *renta vitalicia* superior, al menos en un 30%, a la pensión mínima garantizada. Para la segunda, es necesario que los que cotizan ante el ISSSTE, reúnan 60 años de edad y 25 de cotización, para los del IMSS, la misma edad y 1,250 semanas de cotización, que son aproximadamente 24 años. Para la pensión por vejez, en ambos institutos se requieren 65 años de edad y el tiempo de cotización se da en el mismo sentido que en la pensión por *cesantía en edad avanzada*, es decir, 25 años para los del ISSSTE y 1,250 semanas para los del IMSS.

En ambos institutos el monto de las pensiones anteriores dependerá de lo acumulado en la cuenta individual de cada trabajador y el saldo acumulado por concepto del SAR 92 (Sistema de Ahorro para el Retiro) se entregará a los trabajadores o a sus beneficiarios en una sola exhibición al momento de adquirir el estatus de pensionados.

Son precisamente las reformas implementadas a este ramo de seguro las que ocasionaron el levantamiento de miles de voces en son de protesta, en el sentido de rechazar la intervención de la iniciativa privada en la administración de los fondos de retiro de los trabajadores por los altos costos de las comisiones, con cargo al fondo de los mismos. Asimismo, porque con esto se cercena uno de los principios

esenciales de la seguridad social: la solidaridad, propiciando la individualidad en asuntos donde la cohesión social es indispensable.

Según se comentó con anterioridad, la solidaridad es una manifestación de la fraternidad entre los hombres que hace posible la ayuda recíproca entre quienes conviven en sociedad y procura que aquellos de mayores ingresos coadyuven para que los de menor nivel contributivo accedan a beneficios de seguridad social; mediante la solidaridad se hace posible la transferencia de beneficios monetarios y en especie a los grupos menos favorecidos.

Las reformas efectuadas en 1995 y 2007 a la LSS y a la LISSSTE, respectivamente, modifican y cercenan el significado de la seguridad social y hacen que se confunda con la seguridad privada. De acuerdo con Carmela Meza Lago, citada por Aleida Hernández Cervantes,²⁵ la seguridad social precisa de la solidaridad; si no la tiene, no es seguridad social ya que va encaminada a que toda la sociedad se beneficie de ella en la medida de sus necesidades y no del nivel de sus cotizaciones, y que toda la sociedad contribuya con el sostenimiento de la misma en la medida de su capacidad contributiva.

Otro aspecto que la LISSSTE de 2007 retomó de la LSS de 1995 es el del salario regulador, es decir, el promedio del salario que se toma como base para determinar el pago de la pensión. En el 2010, para los trabajadores afiliados al ISSSTE, será el promedio de los últimos cinco años laborales, tal y como se estipula en la LSS de 1995, con la salvedad que para el caso de los trabajadores del ISSSTE, el salario regulador resultará en montos menos favorables que para los afiliados al IMSS, porque el salario sobre el que se obtendrá el promedio será el SB, el cual queda muy por debajo del SBC, porque se dejan fuera de las cotizaciones los sobresueldos y las compensaciones y con ello se alejan de la posibilidad de obtener una pensión que les permita la seguridad de un ingreso decoroso cuando ya no estén laboralmente activos.

25 Cervantes Hernández, Aleida. *La seguridad social en crisis, el caso del seguro social en México*. México: Porrúa. 2008. Pág. 166.

IV. ANALISIS Y DISCUSIÓN

En México, el modelo del seguro social y posteriormente de seguridad social, así como sus ordenamientos e instituciones, surgieron por un lado, estrechamente asociados a políticas públicas que buscaban controlar el conflicto social de la moderna sociedad capitalista y, por otro, como instrumentos de legitimación del nuevo Estado, dando respuesta al mismo tiempo a las demandas económicas, sociales y laborales de una población asalariada en constante expansión. En este sentido, el desarrollo de la seguridad social fue impulsado por un amplio consenso político en una etapa de crecimiento económico.

Empero, cuando el ritmo de crecimiento de la economía decayó, los críticos de la seguridad social alzaron la voz y pusieron en tela de juicio a los antiguos sistemas de pensiones. La argumentación económica utilizó fuera de su contexto general los problemas internos de los antiguos sistemas –envejecimiento, madurez, desequilibrios financieros, por el uso indiscriminado de los recursos que llevó al Gobierno a olvidar que las restricciones financieras marcan los límites de lo posible y que no pueden ser ignoradas, ni siquiera en aras de objetivos sociales– como un prerrequisito para la reforma y, por ende, para el desarrollo económico y la solución de buena parte de los problemas económicos.

Los argumentos de crítica abierta a los antiguos sistemas en cuanto a su funcionamiento, desempeño y resultados estuvieron en concordancia con la política económica, razón por la cual, en México, el establecimiento del nuevo sistema tuvo distintas intencionalidades, tanto declaradas como ocultas. Al propósito declarado de mejorar las pensiones dignas de los trabajadores, habría que añadir la problemática económica y los compromisos internacionales en materia.

México adoptó en forma parcial el modelo chileno y diferenciado, pues importaron solo algunas instituciones del mismo y a otras se imprimieron variantes. Se copiaron aspectos como: las cuentas individuales, las contribuciones obligatorias, las empresas encargadas de la administración de los fondos capitalizados, la incorporación de la actividad de la industria aseguradora y los órganos controladores. Pero también se imprimieron variantes a la organización del nuevo Sistema de Pensiones, como el “cierre” del antiguo sistema, las op-

ciones para permanecer en el antiguo sistema y pasarse al nuevo, el bono de reconocimiento, las cotizaciones del patrón y del afiliado, la integración de la cuenta individual, el tipo de administración del sistema y las modalidades para pensionarse.

Independientemente de la concreción particular que tuvo el nuevo sistema, representó un cambio en las estrategias gubernamentales anteriormente seguidas y en el esquema del antiguo sistema; cambios que a continuación se mencionan:

- A. Crítica abierta al funcionamiento, desempeño y resultados de los antiguos sistemas de pensiones.
- B. Cambio en la forma de financiamiento, en el otorgamiento de los beneficios, en las modalidades de actuación y operación, esto es, en la aplicación de los instrumentos de gestión, tanto administrativa como financiera.
- C. Sustitución de la técnica actuarial del seguro por la técnica financiera del ahorro y consumo, al asumir el trabajador individualmente en forma parcial o total los riesgos, eso es, ahorra durante toda su vida activa y consume durante su vida pasiva.
- D. Cambio en las funciones del fondo de pensiones, por funciones financieras y económicas en lugar de la función actuarial.
- E. Mayor interrelación entre los niveles económicos y financieros, de tal suerte que se observa un desplazamiento de la toma de decisiones.

Con los cambios, se evidencia una participación activa de las autoridades hacendarias y de los bancos centrales en la adopción de decisiones, esto es, surgieron nuevos actores en el sistema, como se corrobora en la integración de los órganos controladores.

El nuevo sistema de pensiones del ISSSTE y del IMSS minimiza el papel del Estado en cuanto a la protección de los individuos, transfiriéndoles a estos la responsabilidad de protegerse a sí mismos ante los diferentes riesgos de la vida. Solo permite que el Estado, en un carácter subsidiario, concorra para asegurar el funcionamiento de los sistemas, sea en el caso de incapacidad de ingresos por parte de las personas para alcanzar las prestaciones mínimas, o para responder

ante situaciones deficitarias críticas, derivadas de una mala administración operacional de las unidades de los mismos. En este orden, las funciones del Estado consisten en garantizar el financiamiento de ciertos beneficios, dictar normas para su buen funcionamiento y controlar el cumplimiento de estas. Sin embargo, con la implantación del nuevo sistema de pensiones, tanto en el IMSS como en el ISSSTE, el Estado ha tenido que enfrentar la deuda existente en el antiguo régimen y los nuevos compromisos.

Los nuevos sistemas no significan un avance como instrumento de protección económica en la edad de retiro; no es el trabajador quien se beneficia, son las AFORE. Esto se puede constatar cuando se observa lo que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR) permite en cuanto al cobro de comisiones y formas de inversión que no aseguran el rendimiento de los fondos. Además, si tomamos en cuenta que el trabajador carece de los conocimientos financieros suficientes para saber a lo que se obliga y a los beneficios que obtendrá con su inversión, está sometido a las decisiones buenas o malas de las administradoras, con la única protección de la pensión mínima garantizada, que por cierto, no son las administradoras quienes la otorgan, es el Estado.

El sistema de capitalización individual depende de los efectos que produce la economía y las variaciones de los mercados de valores, espacios sensibles no solo a las políticas internas sino cada vez más a los cambios externos, razón por la cual está en constante perfeccionamiento en materia de inversiones. No existe certeza de que se genere el tan anhelado ahorro interno –que se utilizó como argumento para impulsar las reformas–. En resumen, los nuevos sistemas de pensiones no están exentos de los problemas financieros de los antiguos sistemas.

Adicionalmente, está el hecho de que los nuevos sistemas implican un alejamiento de las normas y los principios que formaron la seguridad social. En efecto, rompió con el concepto tradicional de la seguridad social colectiva, no obstante que todo seguro público o privado sigue el principio de solidaridad, entendido como la participación de los cotizantes mediante sus aportaciones para la integración de un fondo común destinado a atender a los sujetos que sufran alguna contingencia. En lugar del principio de solidaridad opera el de “igualdad individual”.

Lo anterior conduce a destacar que antes de haber aterrizado en la “capitalización individual”, se debieron buscar soluciones intermedias en lugar del viraje que se dio, pues la lógica de hacer al sistema de pensiones más justo y superior no se identifica porque está diseñado para trabajadores con determinadas características: salarios considerables, nivel de cumplimiento en el pago de aportaciones y empleo estable, condiciones que una gran cantidad de los actuales afiliados no reúnen.

Sin embargo, la tendencia de poner fin a los sistemas de pensiones de beneficios definidos se ha observado en América Latina, en donde la reforma chilena ha sido referencia obligada y la puerta de entrada de las distintas reformas implantadas en los últimos años en la región, pues aunque todas ellas contienen elementos diferenciadores y correctores, lo cierto es que se mueven alrededor de la “capitalización individual” y cada legislación ha tambaleado los principios del sistema de pensiones bajo el régimen financiero de reparto, bien al eliminarlo, bien al mantenerlo pero acabar con la obligatoriedad de su afiliación o bien al darle un papel residual a nivel básico.

El remedio para la difícil situación de los sistemas de pensiones no se circunscribe a optar necesariamente por el modelo chileno y sus variantes, pues como contraparte se encuentra la alternativa orientadora de la OIT y la propuesta del perfeccionamiento del antiguo sistema –sobre la base de impuestos a la renta o a un consumo específico, elevación de la edad del retiro simultáneamente con políticas de empleo– o bien, combinar la técnica del seguro colectivo con las técnicas del ahorro individual. Empero, se insiste en que el empleo es la clave para el financiamiento futuro de la protección social en todas las sociedades.

En otros términos, las alternativas de financiamiento del sistema de pensiones ofrecen la oportunidad de revisar los defectos de los antiguos sistemas y de los ya reformados para identificar cambios de rumbo que permitan ir cumpliendo los objetivos de la protección social, en armonía con el desarrollo económico y con las normas internacionales.

La seguridad social, no obstante la concepción adoptada en 1942, es un mecanismo nuevo, todavía en evolución, y sus cambios

no deben sorprender en tanto que su desarrollo no resulte en su extinción. Por ello, la crítica a los antiguos sistemas y a sus regímenes tradicionales de financiamiento no se justifica, pues olvidan que sus problemas van acompañados de factores externos a ellos, razón por la cual los expertos y organismos internacionales defienden hasta la fecha la no desaparición de los antiguos sistemas, es decir, continuar en cierta forma con el financiamiento colectivo –perfeccionado–, y sugiere recurrir al ahorro privado, como complemento para apoyar y mejorar, en los casos que sea posible, las prestaciones y servicios básicos de la seguridad social.

En efecto, el ahorro individual y los regímenes privados de protección deben ser considerados como complementos útiles de la seguridad social; pero no pueden de ninguna manera sustituirla. Por tanto, no se deben debilitar sus principios fundamentales, sino que las pensiones deben tener un elemento solidario y redistributivo, además de proceder de fuentes diversificadas, pues la seguridad social es uno de los instrumentos más valiosos que existen para lograr en forma organizada y en un contexto de seguridad, la mejor redistribución de la riqueza, el combate a la pobreza, la participación de la población en el desarrollo y la tranquilidad del ser humano, a través de la satisfacción de los elementos que integran su nivel de bienestar.

En razón de ello, cualquiera que sea la motivación de cambio en los sistemas de pensiones, deben tomarse en cuenta los principios rectores y las normas internacionales de la seguridad social. Así mismo, los nuevos sistemas deben responder a las realidades sociales, políticas y económicas de cada país, atender a políticas y estrategias que, lejos de proponer de manera estéril la intervención del sector privado y del Estado, propicien alternativas social y económicamente eficientes, pues si lo que se busca es fomentar el ahorro interno, deben intentarse otras medidas de política fiscal más apropiadas, que no obliguen a sacrificar los objetivos de la seguridad social en aras de un aumento de ahorro nacional. Es necesario tener siempre presente que los modelos de seguridad social, como formas de combatir la miseria, la necesidad y protección en la edad de retiro, solo pueden tener éxito relativo en la medida en que la salud económica de los países sea medianamente aceptable, por tanto, los sistemas de pensiones no están peleados con que se busquen los efectos positivos de la economía.

Los caminos que en las últimas dos décadas ha tomado la seguridad social y los sistemas de pensiones en particular, permiten advertir algunas grandes líneas en su comportamiento, como:

- A. Su defensa y revaloración a nivel internacional, entendidos como procesos encaminados a crear alternativas que concilien lo objetivos sociales con los económicos.
- B. El creciente cuestionamiento al nuevo sistema en cuanto a su eficacia real más que formal. En este sentido, los estudios, investigaciones y asesorías de la OIT buscan, en buena medida, coadyuvar en el cabal cumplimiento de la seguridad social de los trabajadores en la edad de retiro.

La reforma de la LISSSTE en 2007 es un reflejo de la reforma a la LSS de 1995. Se emplearon los mismos argumentos, en los que se denunciaban como grandes objetivos elevar la tasa de ahorro, superar la crisis financiera de los institutos de seguridad social, promover el empleo y ampliar la cobertura. Pero se descuidó asegurar a los trabajadores un ingreso seguro a la edad de retiro, o cuando estén imposibilitados para procurar por sí mismos un ingreso que les garantice una sobrevivencia digna tanto a los trabajadores como a sus beneficiarios; razón por la cual los nuevos sistemas de pensiones del ISSSTE e IMSS, no responden a la concepción de la seguridad social, pues sus ejes rectores se alejan del más importante principio de esta: **la solidaridad**. Ahora, son la individualización, la privatización y la igualdad individual entre el pago y el beneficio; los objetivos económicos predominan sobre los objetivos del bienestar social.

Bajo la nueva normatividad, los trabajadores de la iniciativa privada y los burócratas deberán cotizar por periodos de tiempo mucho más prolongados que los que les requerían las leyes abrogadas. Asimismo, a título individual se costearán sus beneficios de retiro, no sin antes pagar a la iniciativa privada para que les dé acceso a esa canonjía. A raíz de las reformas a la LSS y del LISSSTE, la seguridad social se ha tornado en seguridad privada.

V. CONCLUSIONES

- A. La encomienda de la seguridad social es la de brindar protección a todos los seres humanos, cuando se encuentran ante un estado de necesidad, misma que no es posible alcanzar cuando se cercena uno de sus principales principios: la solidaridad.
- B. Las reformas a la seguridad social, y en específico, a los sistemas de pensiones, es una tendencia en América Latina y en varios países.
- C. Las reformas a los sistemas de pensiones tienen un perfil privatizador y van encaminadas a la desaparición de la seguridad social.
- D. En México, con las reformas a la seguridad social, la mayoría de los trabajadores mexicanos no aportarán lo suficiente para costearse su retiro y será el Estado quien lo sufrague con recursos fiscales.
- E. El Estado, lejos de jugar un papel de supervisión y de garante del nuevo sistema de pensiones, juega un papel crucial en su consolidación; es financiador de garantías al sistema y afiliados, así como de los costos de la transición y de administración de los fondos de retiro.
- F. Los nuevos sistemas de pensiones del ISSSTE e IMSS minimizan el papel del Estado, en cuanto a la protección de los individuos, transfiriéndoles a estos la responsabilidad de protegerse a sí mismos ante los diferentes riesgos de la vida.
- G. El Estado ha descargado su función en materia de seguridad social en el sector privado (AFORE y SIEFORE), de tal manera que ha dejado para sí aquellos servicios que no generan recursos.
- H. El nuevo sistema de pensiones por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez del IMSS y del ISSSTE no procuran un avance, como instrumento de protección económica en la edad de retiro; no es el trabajador quien se beneficia, son las AFORE y las aseguradoras.
- I. El principal inconveniente de los nuevos sistemas de pensiones del IMSS y del ISSSTE, es la incertidumbre en el monto de su pensión que el trabajador obtendrá al final de su vida producti-

va, ya que depende de factores macroeconómicos impredecibles, como son: el crecimiento económico, la inflación y el rendimiento del capital, entre otros.

- J. Los argumentos que se utilizaron para reformar la LISSSTE en 2007, fueron los mismos que se utilizaron para reformar la LSS en 1955 y los encargados de aprobar la reforma, con la complacencia y confabulación de poderosos líderes sindicales, hicieron caso omiso de los resultados negativos que estaba mostrando la nueva LSS en materia de pensiones.
- K. La reforma del sistema de pensiones del IMSS e ISSSTE no fue abordada como una reforma de Estado en materia de seguridad social, sino como una reforma que beneficiará a las AFORE y perjudicará a millones de trabajadores y al Estado mismo.
- L. Con la reforma a la LISSSTE, para equipararla a la LSS, se afectaron prestaciones y seguros que venían disfrutando los trabajadores burócratas, veintinueve seguros se reducen a cuatro y en materia de pensiones, al igual que en el IMSS, se transita del sistema de reparto al de capitalización individual. No obstante que a más de diez años de la reforma a la LSS, se ha observado que esta no resolvió los problemas que venía enfrentando este Instituto y que los objetivos planteados no son alcanzables.

VI. PROPUESTAS

México puede regresar al antiguo sistema de reparto, tal y como en la actualidad lo están haciendo varios países, entre los que se encuentran Argentina y Costa Rica.

Se propone la creación del **Instituto de Pensiones**, cuyo titular sería designado por el Congreso de la Unión, con atribuciones para administrar e invertir los fondos y pagar las pensiones, con una normatividad específica en materia de inversiones y rentabilidad así como contar con los mecanismos necesarios de fiscalización y supervisión para impedir la desviación de fondos y prácticas corruptas, con la obligación de realizar permanentemente los estudios técnicos que indicarán el nivel de capitalización de los fondos convenientes para constituir las reservas actuariales requeridas y la distribución de los fondos de inversión social y de inversión productiva estratégica.

VII. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Albo, Adolfo. *Hacia el fortalecimiento de los sistemas de pensiones en México: Visión y propuestas de reforma*. México: BBVA Bancomer. 2007.
2. Arce Cano, Gustavo. *De los seguros sociales a la seguridad social*. México: Porrúa. 1972.
3. Auditoría Superior de la Federación. *Informe del resultado de la revisión de la cuenta de la Hacienda Pública Federal*. México: 2002.
4. Barajas Montes de Oca, Santiago. *Nuestros derechos: derechos del trabajador*. México: UNAM-IIIJ. 2000.
5. Bonilla García, Alejandro y Alfredo Conte-Grand (Comp.). *Pensiones en América Latina, dos décadas de reforma*. Perú: OIT. 2001.
6. Brugada Molina, Clara (Coord.). *Sistema de pensiones mexicano presente y futuro*. México: Centro de Producción Editorial de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 2004.
7. Budebo, Mario Gabriel. "El sistema de ahorro para el retiro: evolución, desafíos y oportunidades", en: Beristáin, Javier. *Sistemas de pensiones: desafíos y oportunidades*. México: Comisión de Seguridad Social, LIX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 2004.
8. Camacho Castro, Carmen. "El sistema de pensiones mexicano: su reforma en el marco de los principios de la seguridad social", en *Revista JUS*, Facultad de Derecho de la UAS, No. 8, 2005. México: UAS.
9. Camacho Castro, Carmen. *Sistema de pensiones por jubilación: Una reforma obligada en la Universidad Autónoma de Sinaloa*. México: Tesis doctoral, facultad de Derecho-UAS. 2007.
10. Cámara de Diputados, Congreso Nacional de México. *Apuntes para la Agenda Legislativa del PRD 2004*, Serie de Antologías No. 2, Mesa Directiva del GPPRD.

11. Cerda, Luis y Gloria Grandolini. "La Reforma al Sistema de Pensiones", en: *Gaceta de Economía*, Año 2, No. 4, 1997. México: ITAM.
12. Cervantes Hernández, Aleida. *La seguridad social en crisis, el caso del seguro social en México*. México: Porrúa. 2008.
13. Conferencia Interamericana de Seguridad Social. *Informe sobre la seguridad social en América 2005*. México: Lucero Durán/Tobías Camba. 2005.
14. Delanoé Guerrero, Luis Carlos. *Políticas de desregulación económica: el sistema privado de pensiones, el caso chileno*. México: Editorial del autor. 1996.
15. Desentis, Adolfo. "México y la Seguridad Social. México; IMSS", en: Ulloa, María Elena. "Origen de los seguros sociales en Alemania". *Revista Mexicana de Seguridad Social*, No. 14, abril/mayo, 1979. México.
16. Domínguez Chávez, Guillermo. "Pensiones en Chile y Estados Unidos...Tendencias", en: *Revista Laboral*, No. 72, 1998. México.
17. Etala, Carlos Alberto, *Derecho de la Seguridad Social*. Argentina: Astrea. 2002.
18. García Flores, Jacinto. "La nueva Ley del ISSSTE, ¿progreso o retroceso?", en: *Revista Laboral*. No. 176-177. México. 2007.
19. Gillion, Colin et al. *Pensiones de seguridad social desarrollo y reforma*. España: Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales. 2002.
20. Gillion, Colin y Alejandro Bonilla. "La privatización de un régimen nacional de pensiones: El caso chileno", en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 2. Suiza: OIT. 1992.
21. Gutiérrez, Urdaneta, Luis. "La reforma pensional en América Latina. Apuntes para la crítica desde la izquierda", en: Ramírez López, Berenice P., *Seguridad o inseguridad social: los riesgos de la reforma*. México: UNAM-DGAPA-IIES, Triana Editores. 1997.
22. Hernández Montero, Martha Jazmín. *Análisis del seguro de retiro en edad avanzada y vejez de la ley del ISSSTE, 2007 para trabajadores*

- cotizantes en la ley de 1984*. México: Tesis de licenciatura para obtener el título de actuaría, Facultad de Ciencias, UNAM. 2008.
23. Hori Robaina, Guillermo. "Breves Notas Sobre la Seguridad Social en México", en: *Revista mexicana de la seguridad social en México*, No.1, México, 2000.
 24. Jericó, Pilar. *Gestión del Talento*. España: Prentice. 2001.
 25. Kurczyn Villalobos, Patricia. "El Régimen de Pensiones", en: Néstor de Buen Lozano (Coord.). *Memorias del Noveno Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*. México: Gobierno de Tlaxcala / Academia de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. 1996.
 26. Lastra Lastra, José Manuel (Coord.). *Diccionario de derecho del trabajo*. México: Porrúa-UNAM. 2001.
 27. Mackenzie, G. A. *La Reforma a los Sistemas de Pensiones en América Latina*. México: INDETEC. 1988.
 28. Martínez Vivot, Julio. *Elementos del derecho del trabajo y la seguridad social*. Argentina: Astrea. 1999.
 29. Mendizábal Bermúdez, Gabriela. *La seguridad Social en México*. México: Porrúa. 2007.
 30. Morales Ramírez, María Ascensión. *La recepción del Modelo Chileno en el Sistema de Pensiones en México*. México: IIJ-UNAM. 2005.
 31. Mussot L., María Luisa (Coord.). *Alternativas de Reforma de la Seguridad Social*. México: Fundación Friedrich Ebert Stiftung (UAM). 1996.
 32. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Principios de la seguridad social*. Italia: C. Solorio. 2001.
 33. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Seguridad Social: "Guía de Educación Obrera"*. Suiza: OIT. 1995.
 34. Peris, Vicente (Trad.). *Plan Beveridge*. México: Ediciones Minerva, S. R. L. 2009.

35. Ramírez López, Berenice y Valencia Armas, Alberto. *La ley del ISSSTE del 2007 ¿y las pensiones?* México: UNAM-IIIEc. 2008.
36. Ruezga Barba, Antonio. *Efectos Sociales de las Reformas a los Sistemas de Pensiones*. México: Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social. 2004.
37. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. *El nuevo derecho de la seguridad social*. México: Porrúa. 2004.
38. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo. *Las AFORE el nuevo sistema de ahorro y pensiones*. México: Porrúa. 2004.
39. Sales Sarrapy, Carlos, Fernando Solís Soberón y Alejandro Villagómez Amescua. "La reforma al sistema de pensiones: el caso mexicano", en: *Gaceta de Economía*. No. 4. 1997. México: ITAM.
40. Solís Soberón, Fernando (Comp.). *La seguridad social en México*. México: FCE-CIDE. 1999.
41. Solís Soberón, Fernando y Alejandro Villagómez. *La seguridad social en México*. México: Centro de Investigaciones y Docencia Económicas, AC Serie "El trimestre económico", Lecturas 88. Fondo de Cultura Económica. 1999.
42. Ulloa Padilla, Odilia y Miguel Alfonso Raya. *La nueva ley del ISSSTE: la reforma estructural del consenso dominante*. México: Grupo Parlamentario del PRD en la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 2007.
43. Valencia Armas, Alberto, citado por Camacho Castro Carmen. *Sistema de pensiones por jubilación: Una reforma obligada en la Universidad Autónoma de Sinaloa*. México: Once Ríos Editores. 2008.

B. Normativas

1. Congreso Constituyente de los Estados Unidos Mexicanos. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus reformas*. México: 1917.
2. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado*. México: 2007.

3. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro y sus reformas*. México: 1996.
4. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley del Seguro Social y sus reformas*. México: 1995.
5. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. *Ley Federal del Trabajo y sus reformas*. México: 1970.

C. Electrónicas

1. Alonso Raya, Miguel y Odilia Ulloa Padilla. *La reforma a la ley del ISSSTE: Reflexiones para el debate*. Disponible en: <http://lpp-uerj.net/olped/documentos/2158.pdf>. Fecha de consulta: 20.10.2008.
2. Conferencia Interamericana de Seguridad Social. *Evaluación de las reformas, Informe sobre la Seguridad Social en América 2003*. México, 2003. Disponible en: http://www.ciss.org.mx/index_es.php?mod=home_es. Fecha de consulta: 15.09.2008.
3. “Denuncian corrupción y abuso de las AFORES contra trabajadores”. Disponible en: <http://ciudadania-express.com/2008/11/08/denuncian-abuso-y-corrupcion-de-las-afores-contra-trabajadores/>. Fecha de consulta: 28.11.2008.
4. “Evaluación a los sistemas de pensiones: cuatro aspectos críticos y sugerencias de políticos”. Disponible en: <http://www.eclac.org/cgi-bin/getProd.asp?xml=/publicaciones/xml/4/12414/P12414.xml&xsl=/ues/tpl/p9f.xsl&base=/tpl/top-bottom.xslt>. Fecha de consulta: 27.08.2006.
5. “Los sistemas de pensiones”. Disponible en: <http://www.cdd-hcu.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LISSSTE.pdf>. Fecha de consulta: 26.08.2006.
6. Ferraras Sanz, Salvador. *Reforma ley del ISSSTE-SAR-AFORES. Comencemos a preocuparnos*. Disponible en: <http://gaceta.cicese.mx/ver.php?topico=articulo&ejemplar=112&id=145>. Fecha de consulta: 15.09.2008.
7. Gillion, Colin. *Desarrollo y reforma de las pensiones de seguridad social: el enfoque de la Oficina Internacional del Trabajo*. Disponible en: www.finteramericana.org. Fecha de consulta: 15.09.2008.

8. Hernández, Mario. "Reforma a la Ley del ISSSTE, unipersonal y sin rumbo: opositores". *La Crónica de Hoy*. Disponible en: http://www.cronica.com.mx/nota.php?id_nota=225724. Fecha de consulta: 21.07.2008.
9. <http://icpr.itam.mx/ss2/Solis.PDF#search=%22los%20sistemas%20de%20pensiones%22>. Fecha de consulta: 15.09.2008.
10. http://www.consar.gob.mx/rendimiento_netto/rendimiento_netto.shtml. Fecha de consulta: 10.09.2008.
11. www.fovissste.gob.mx. Fecha de consulta: 10.09.2008.
12. <http://www.telesurtv.net/secciones/noticias/nota/index.php?ckl=11520>. Fecha de consulta: 22.06.2007.
13. Mesa-Lago, Carmelo. *La reforma de la seguridad social y las pensiones en América Latina*. Chile: CEPAL-Naciones Unidas. Disponible en: <http://www.redsegsoc.org.uy/Mesa-Lago-Desarrollosocial.pdf>. Fecha de consulta: 15.09.2008.
14. Morales Ramírez, María Ascensión. *Nueva ley del ISSSTE y pensiones de retiro*. Disponible en: www.juridicas.unam.mx. Fecha de consulta: 01.08.2008.
15. Peregrino Gómez, Daniel. *Reformas a la Ley del ISSSTE*. México: Asociación Mexicana de Actuarios. Disponible en: www.conac.org.mx. Fecha de consulta: 20.02.2009.
16. Piñeira, José. *La Revolución de las pensiones en Chile*. Agosto de 2002. Disponible en: www.pensionesreform.org. Fecha de consulta: 15.09.2008.
17. Raya, Miguel Alfonso. *Reforma a la ley del ISSSTE: Privatización de la seguridad social*. Disponible en: www.juridicas.unam.mx. Fecha de consulta: 20.06.2007.
18. Solís Soberón, Fernando. *Los sistemas de pensiones en México, la agenda pendiente*. Disponible en: <http://www.indetec.gob.mx/cnh/Interes/Deuda/Pensiones/capitulo5.pdf>. Fecha de consulta: 15.09.2008.

19. Ulloa Padilla, Odilia. *Alternativas para la seguridad social en México*. Disponible en: <http://www.prd.org.mx/ierd/coy132/UOP.htm>. Fecha de consulta: 22.06.2007.

D. Otras

1. Ayala Almeida, Joel Senador. *Iniciativa del proyecto de ley del ISSSTE*. México, febrero de 2006. (documento)
2. Campero Villalba, Iván. *Necesidad de reformar la seguridad social en Bolivia*. Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Laboral y Seguridad Social. México: 2003.
3. Farfán Mendoza, Guillermo. *El entorno Institucional de la nueva Ley del ISSSTE*. Conferencia dictada en el II Taller de evaluación de los sistemas de pensiones en México. A diez años de la reforma al IMSS y al inicio de los Cambios en el ISSSTE, IIEc-UNAM, México, 2007. (CD)
4. Pasco Cosmópolis, Mario. “¿Son los sistemas privados de pensiones formas de la seguridad social?”, en: *Las Reformas de la Seguridad Social en Ibero América*. Perú, 2004.
5. Peña, José Enrique, “Una Visión de los alcances del colapso financiero”, ponencia presentada en el “XIII Coloquio de Actuaría, Los nuevos desarrollos en la Actuaría”, Facultad de Ciencias UNAM, octubre de 2009, México DF.
6. Ramírez López, Berenice. *La difícil decisión entre el décimo transitorio y el bono de pensión*. Conferencia dictada en el II Taller de evaluación de los Sistemas de Pensiones en México, a diez años de la reforma al IMSS y al inicio de los cambios en el ISSSTE. México: IIEc-UNAM. 2007. (CD)
7. Ramírez López, Berenice. *Reforma a los sistemas de pensiones y desarrollo de mercados financieros*. Conferencia dictada en el CIESS, en septiembre, 2004, en la ciudad de México D .F.
8. Ramírez López, Berenice y Alberto Valencia Armas. *La ley del ISSSTE del 2007 ¿y las pensiones?* México: UNAM-IIEc. 2008 (CD).

La Nueva Cultura Laboral¹

Dr. Teodosio A. Palomino²

Sumario: I. Introducción. II. El trabajo. III. Robotización del trabajo. IV. Sindicalismo: A. La legislación laboral; B. La flexibilización y desregulación laboral; C. La violación y el desconocimiento de los derechos fundamentales; D. El teletrabajo; E. La globalización de la economía; F. Las recetas impuestas por el FMI y el Banco Mundial. V. El desempleo. VI. Educación y Capacitación. VII. Nueva Cultura Laboral. VIII. Referencias: A. Bibliográficas; B. Electrónicas.

I. INTRODUCCIÓN³

Estamos viviendo los dolores de parto de una nueva era marcada por lo descartable y desechable. Somos los precursores de una nueva época y diferente de la que ya hemos vivido. Somos personajes de una vieja civilización y la primera etapa de una nueva. Nos aproximamos a un mundo desprovisto de fronteras, donde las fuerzas creadoras del hombre se desplazan libremente a escalofriantes velocidades, en virtud de la globalización.

Vivimos en un mundo transitorio tachonado de miseria ética, carente de alma, ausencia de liderazgo y pertrechado de un desmedido afán de lucro. Nuestro mundo está salpicado de sorpresas abismales, preocupaciones constantes, amenazas continuas, falsos valores y actitudes demagógicas.

1 Ponencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Hacia una Nueva Cultura Laboral", en honor al Dr. Teodosio A. Palomino, celebrado en el campus central de la Universidad Rafael Landívar de Guatemala, del 24 al 25 de agosto de 2010.

2 Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social "Guillermo Cabanellas", Filial Perú.

3 Ver: Palomino, Teodosio A. "La Educación en el 3º Milenio". En: *Revista Mestrado en Direito*. Año 8, No. 1, 2008. Disponible en: <http://132.248.9.1:8991/hevila/Revistamestradoemdireito/2008/vol8/no1/14.pdf>. Fecha de consulta: 08.08.2010.

Nos inundan el analfabetismo y el desempleo. Se esparce la corrupción, como las aguas turbulentas de un caudaloso río. La administración de justicia es pésima, emerge la plaga de la drogadicción y brota la compra de votos fraudulentos en elecciones tramposas, se venden y se compran las conciencias.

El mundo actual es complejo, variado y dinámico, está penetrado de tendencias contrapuestas y repletas de contradicciones infames.

Nuestra civilización no puede funcionar mediante una organización anticuada y perversa. La corrupción está enmarcada sobre ella. Ya no debemos ser prisioneros del pasado. Hay que poner en tela de juicio nuestros valores, hábitos y costumbres. Así evitaremos ser lastimosas reliquias del pasado y tumba de este presente Siglo XXI.

No estamos ya en condiciones de resolver nuestros más graves problemas con indolencia y paños tibios. Debemos rechazar con energía los moldes, patrones y costumbres del ya muerto Siglo XX.

No es posible conquistar un nuevo mundo utilizando herramientas primitivas. Necesario es impulsar el desarrollo de las ideas luminosas que están brotando en las últimas décadas con gran vigor y energía. Todo está ahora sometido a un permanente cambio. La velocidad de estas mutaciones causa desconcierto y confusión entre nuestros mejores y más audaces intelectuales y científicos. Es urgente y saludable renovar nuestras ideas y conceptos. Debemos cambiar por uno nuevo nuestro actual quehacer.

Las herramientas del ayer son ya inútiles y exigen ser reemplazadas. Hay que recurrir a nuevas tecnologías.

Debemos ser protagonistas de nuevas emociones en este milenio. Sin cambios no habrá progreso ni desarrollo. Para conjurar las nuevas crisis sociales, es necesario y urgente innovar y así modificar nuestro destino.

El mundo está agobiado por una doble crisis: la moral y la económica. Estamos actualmente al borde de un peligroso abismo. En la pantalla de nuestra mente contemplamos el perfil atemorizador de un mañana nefasto.

La humanidad se dirige resueltamente hacia una nueva estructura de poder. Esta situación mantiene pasmados hasta a los más incrédulos y serenos. La nueva estructura será, seguramente, completamente distinta a la de hoy. Serán diferentes y extraños sus perfiles. Tales perfiles serán inauditos. Parece increíble el cambio social que es posible observar.

Una nueva civilización está floreciendo ahora. Se está interpretando ya de distinta manera el tiempo, el espacio, la lógica y la causalidad. Surgen por doquier paradigmas y teorías desconocidas.

Nadie lo niega: ha nacido un nuevo código de conducta. La producción en serie es cada día superada. Frente a este panorama los grupos de poder más temidos se fortalecen de manera egoísta con nuevas energías de dinero y poder.

Los productos se miniaturizan. Disminuyen los costos de fabricación y se hacen más fáciles el almacenamiento y el transporte de mercaderías. La producción en serie se masifica y robustece.

La experiencia se adquiere con afán y empeño, se asimila con gran esfuerzo y sacrificio. Ella no debe ser tratada con tanta irresponsabilidad. Es parte esencial del ajetreo económico, político y social.

En la economía globalizada, no es el grande quien vence al pequeño, es el rápido quien derrota al lento, el docto que avasalla al ignorante y el audaz que doblega al prudente. Los trabajadores no calificados serán inevitablemente sustituidos por los robots.

Las grandes empresas se agigantan o empequeñecen y las pequeñas se fusionan, amplían y multiplican. El mercado de masas se desintegra a veces en fragmentos.

La era de lo descartable y de lo desechable brota con ímpetu arrollador. Todo cuanto utilice el hombre cae bajo el lema de usar y arrojar al tacho de los desperdicios.

Vivimos en un mundo globalizado. Esta realidad debe impulsar a la creatividad. Deben además cobrar más vigor la responsabilidad social y la imaginación. Solo así llegaremos a plasmar una nueva cultura laboral con pleno empleo. Además, aumentarán la producción, la productividad y el afán competidor.

Necesario es para la creación de una nueva cultura laboral, crear nuevos conceptos laborales, sobre todo los relacionados con la robotización, sindicalismo, capacitación, desempleo y educación.

II. EL TRABAJO

Se sienten ya los compases de una nueva melodía, y hay que sincronizar los pasos con ella. El trabajo está, sin duda, en crisis. Para sofocarla es necesario variar el ritmo y modificar los pasos. Solo así surgirán mayores números de empleos. La falta de trabajo es innegable por el aumento de la robotización. Cada veinticuatro horas los robots multiplican sus victorias y millares de hombres quedan sin empleo. El robot empuja al trabajador rumbo a la miseria y lo deja desarmado frente al futuro. Los cambios son múltiples y sorprendentes. Son caóticos y desconciertan al hombre. Necesario es elaborar una medicina capaz de eliminar a este negativo fenómeno. Hallarlo es tarea penosa y desmoralizadora.

El hombre se vigoriza y evoluciona. Gracias al trabajo cambió de naturaleza la conciencia humana. Gracias a él, abandonó la caverna y años más tarde afrontó el maquinismo y ahora es presa fácil de la robotización. El hombre merced al trabajo fortalece y afirma sus potencialidades. Gracias al hombre se sublimiza el trabajo. El hombre ha nacido para trabajar como las aves para volar; por tal razón el robot se ha convertido en su enemigo, con quien está en permanente batalla. El primer derecho del hombre es la vida y el segundo es el trabajo, necesario es por tanto, darle trabajo, brindándole así tranquilidad y bienestar familiar y social.

El robot es mirado con admiración, envidia y temor, aunque carezca de apariencia humana. La masiva ausencia de trabajo reinante en la totalidad de los pueblos existentes en el mundo se debe atribuir innegablemente al robot. Primer problema. Vale preguntarse: ¿Cómo impedir que el robot sea causante de la desocupación? Necesario es, a la luz de la razón, dotar de antemano al desempleado de una nueva ocupación. Fácil es apreciar a través de este modelo que el desocupado tendrá empleo a pesar de la invasión robótica. Para combatir la nefasta influencia del robot es necesario crear nuevas especialidades y puestos de empleo. Será posible así aprovechar la energía y la creatividad de los desocupados.

La ausencia de trabajo origina múltiples conflictos en los que abundan la miseria, la depresión, el pesimismo y la inseguridad. El empuje de la ciencia y la tecnología han hecho que el trabajo de cuantitativo se convierta en cualitativo. Entretanto, desaparecen las labores meramente manuales, obsoletas y arcaicas.

III. ROBOTIZACIÓN DEL TRABAJO⁴

La tecnología es propiedad de sus creadores y debe destinarse al bien, pero por desgracia cuanto es creado es utilizado también para positivar el mal. Ejemplo: la energía atómica es aplicable usualmente en beneficio de la humanidad, pero también ha sido manipulada para destruir.

Se ha iniciado una nueva cultura laboral, la llamada '*robotización*'. Ella ha comenzado a transformar la tecnología moderna y la vida empresarial y laboral del mundo. La robotización no es un género literario, pero sí es una tragedia. Lo es porque constituye un ataque casi mortal contra el empleo. Los científicos han dotado a determinados robots de brazos, ojos y manos, características humanas. El robot arribó a la empresa por la puerta falsa en silencio, de modo maligno y maquiavélico. Fue un intruso, llegado a la economía sin previa invitación. Llegó y eso es todo. Hoy se considera útil a nivel empresarial, pero es maléfico a nivel laboral.

El adelanto tecnológico creado por la fabricación de la microcomputadora está provocando una reacción en cadena de tal magnitud que muchas empresas e industrias modernizan en estos momentos, sus planes y programas que cincuenta años atrás hubiesen motivado una sonrisa escéptica por lo increíble que eran sus trabajos.

La robotización afecta al mundo, cambia el rumbo de la historia y condena al hombre a trabajar menos horas cada día y a producir más. En la empresa moderna disminuye el número de empleos y de trabajadores. Los robots fabrican con precisión y exactitud cronométrica autos de lujo, maniobran armas químicas sin sentir los riesgos de su asfixia y la quemazón pulmonar, son inmunes a los gases letales. Poseen dotes de "superhombres". El robot está convirtiendo al

4 Ver: Palomino, Teodosio A. "la robotización: el hombre víctima de su creación", en: *Laboral: Práctica jurídico-administrativa*, No, 69, junio de 1998. Págs. 28-31.

hombre merced a una cruel competencia, en una parodia de su propia realidad futura en una economía cada vez más despersonalizada. El hombre frente al robot, su creación, se está convirtiendo en un pigmeo de la producción. El avance galopante de la robotización es innegable y mal visto por los trabajadores.

El robot es usualmente mudo como una piedra. Jamás crea problemas ni reclamaciones. No se enferma ni exige rehabilitaciones, solo sufre averías y desperfectos fáciles de subsanar. Esta realidad es tan palpable y real que nadie ha escuchado hasta el momento un solo suspiro de protesta exhalado por un robot. En los países industrializados están disminuyendo los trabajadores sindicalizados por el despido masivo a que los someten los robots. Un robot es capaz de superar el rendimiento de 30, 50 o más trabajadores. Ya existen fábricas, casi totalmente robotizadas. En ellas solo hace falta un técnico para manejar a la totalidad de los robots. La robotización ha convertido en desconocidos a los antiguos pliegos de reclamos. El susodicho resalta ahora por su ausencia. Forma parte de un lenguaje desconocido. El Derecho Laboral está herido. Su verdugo es el robot.

Empresarios y robots están comprometidos en un mismo plan: elevar la producción y minar los puestos de trabajo para competir con mayor eficacia. El robot disminuye los gastos y agiganta la producción.

La competitividad es uno de los ingredientes principales del comercio internacional. Los países más competitivos son los más eficaces comercializadores y lo son por el hecho simple y sencillo de que sus organizaciones están más robotizadas que los no competentes. En esta esfera el competente avasalla por completo a quien no lo es y le saca notoria ventaja que le permitirá convertirlo en una suerte de tigre desdentado y desprovisto de garras. Al incompetente solo le resta resignarse con su ingrata situación.

En la nueva sociedad, los robots, obra y producto del mismo hombre, acabarán por convertir al trabajador humano no calificado en un ser esclavizado, inútil y ocioso. Y cuando la ociosidad colme sus espacios se transformará en generador de toda suerte de males porque la ociosidad es madre de todos los vicios, según proclama la sabiduría. La incontrolada robotización de las empresas producirá un descalabro deshumanizador, sin paralelo en el historial del mundo.

IV. SINDICALISMO

El sindicalismo está afectado por un cáncer generalizado que lo ha situado a un paso de la muerte. Contribuyen eficazmente a la desaparición definitiva del sindicato, elementos tales como los siguientes:

A. La legislación laboral

La vigente le abre amplia ruta al liberalismo, cerrándole el camino a los trabajadores. Los gobiernos neoliberales les brindan amplio campo de acción a los empresarios y dinamitan constantemente las prerrogativas de los trabajadores. Usualmente, en los juicios laborales, triunfan siempre los empresarios. El empresariado es ampliamente protegido por el gobierno. Los trabajadores son gaseados y apaleados en cada una de sus manifestaciones de protesta.

Cada huelga es calificada de inmediato como ilegal, mientras un *lockout* (paro patronal) jamás es censurado. Para el gobierno un inversionista es generalmente un amigo y un bienhechor. En cambio, un obrero que reclama sus justos derechos es un enemigo de la paz y de la patria.

B. La flexibilización y desregulación laboral

Mediante la flexibilización se ocultan y desaparecen los derechos laborales. Además, se insta al despido masivo y arbitrario. Se suele despedir por simple capricho.

C. La violación y el desconocimiento de los derechos fundamentales

Los dispositivos favorecedores del trabajo, contenidos en la doctrina y la legislación de la OIT, han mermado considerablemente. Los postulados más reivindicativos se han convertido en un arma temible destructora del trabajo.

D. El teletrabajo

El trabajo a distancia ha roto el contacto directo existente entre el trabajador y el empresario. Ahora esa relación ha desaparecido por completo puesto que el trabajador conoce a su empleador a través de una comunicación computarizada. La ausencia de contacto físico entre el empresario y el trabajador ha desmejorado la relación laboral por letales efectos. Esta relación, tal como es posible apreciarla, ha desaparecido. No queda señal de ella.

E. La globalización de la economía

A través de la globalización de la economía se han modificado aún más las relaciones existentes entre empresarios, trabajadores y usuarios. A veces se mantienen relaciones tan lejanas como las que se pueden suscitar entre un habitante de Liberia y otro del Polo Sur. La lejanía propia de la globalización merma los afectos y enfría necesariamente todo tipo de relaciones.

F. Las recetas impuestas por el FMI y el Banco Mundial

Estas instituciones, mundialmente reconocidas, tienen hoy una decisiva y nefasta influencia a través de sus resoluciones y cartas de intención que obligan, en la mayoría de los casos, al acatamiento de acuerdos que usualmente acometen los intereses nacionales de quienes están sometidos bancariamente a tales instituciones.

Las conquistas cosechadas a través de las constituciones nacionales, el Tratado de Versalles, los Convenios de la OIT, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Doctrina Social de la Iglesia están desgastándose drásticamente y contundentemente. No obstante, algunos de los derechos adquiridos se mantienen en pie casi por el efecto de la providencia. Con todos estos negativos cambios, los trabajadores están sufriendo una auténtica merma sindical a causa de las pérdidas de sus principales derechos que, con esfuerzo, lucha, dolor y sacrificio, habían obtenido a partir de la gloriosa batalla por la jornada de las ocho horas, luego de tanto dolor y muerte en los cinco continentes.

V. EL DESEMPLEO

El desempleo es un mal social, y el pleno empleo, un bien público. El Estado y quienes administran la economía del país deben asumir el deber y la obligación de evitar el desempleo y fomentar el trabajo. La energía humana paralizada es peso muerto, destructor del equilibrio social, un peligro para la tranquilidad y la paz.

El desempleo genera pobreza, la pobreza produce descontento y el descontento gesta inestabilidad social, y todo en su conjunto fomenta el atraso, la postergación de los pueblos y contribuye a la ausencia de la ansiada paz social. La ausencia del empleo origina múltiples conflictos en los que abundan la miseria, la depresión, el pesimismo, la delincuencia, la prostitución y la desunión familiar.

Frente a algunos males que hemos mencionado, existen, sin duda, elementales y complejos remedios que es posible extraer mediante profundas reflexiones, cuyos resultados pueden convertirse en remedios portentosos semejantes a milagros. Hallar tales remedios capaces de curar los males laborales que hoy afligen al mundo es tarea que jamás debe ser soslayada. Para ubicarlos es necesario combatir con denuedo y dedicación.

Consecuentes con lo dicho, afirmamos que sin educación es imposible el progreso y desarrollo de las naciones. A fin de mitigar mayores problemas sociales, los gobiernos deben dictar leyes tuitivas y justas que tiendan a generar nuevos puestos de trabajo, impartir una sólida y excelente educación y evitar el seguro del desempleo.

VI. EDUCACIÓN Y CAPACITACIÓN

Muchos empresarios exigen calidad y competencia de sus trabajadores, sin haberles brindado previamente adecuada capacitación. El trabajador eficientemente preparado producirá más y mejor riqueza. No es posible derrotar a la incompetencia y a la pobreza con filantrópicos subsidios, ni con caridad y dispendiosas dádivas sino alfabetizando, educando y formando técnicos y profesionales de excelencia, capaces de sortear con éxito los agudos problemas del promisorio y exigente Tercer Milenio. La calidad de vida en el trabajo, los conocimientos y las habilidades de cada persona son fortalezas

vitales que, de ser bien dirigidos, serán factores decisivos del progreso y desarrollo integral del trabajador.

La competitividad de un país no solo depende de la producción y distribución de los frutos materiales, sino también de la producción y distribución del conocimiento que irradia al mundo, considerado recurso productivo esencial del desarrollo integral de un país. No hay hombres ni pueblos desposeídos, sino pueblos y hombres mal preparados para poder enfrentarse con éxito al complejo e inquietante mañana.

Sin una excelente educación es imposible cosechar progreso y desarrollo social. Dentro de este rubro es necesario robustecer la empleabilidad y batallar de modo permanente contra las limitaciones que brinda la desocupación y el subempleo. Si la educación es cara, la ignorancia es aún más onerosa. No invertir en educación significa para un país gastar a la postre en armas y medicinas.

Por falta de educación se han propalado como aterradora peste, la corrupción y la delincuencia, la desecación de nuestros ríos, la desertificación de nuestros campos, la total contaminación de las ciudades y otras múltiples calamidades. La inversión en el talento, la creatividad y la formación profesional de los trabajadores y la capacitación permanente son garantías indubitables de la rentabilidad, productividad y competitividad de las organizaciones en un mundo marcado por una constante mutación.

En función de las importantes mutaciones, el hombre debe optar por un nuevo código de conducta, capaz de preservarlo de peligros y contratiempos surgidos frente al torbellino abrumador de los acontecimientos. El hombre debe prepararse a conciencia con el fin de proteger adecuadamente su físico y su mente y así llegará el momento en que deberá utilizar su talento y el cultivo de las artes, las investigaciones, la inventiva, la innovación, el deporte y otras actividades creativas, es decir, tendrá pleno derecho al ocio.

VII. NUEVA CULTURA LABORAL

La nueva cultura laboral exige aportar esfuerzos y contribuir con la solidaridad. Hay que abrirle paso a la confianza y modificar nuestros hábitos y costumbres.

Necesario es convertir a todo país en ejemplo de unidad y energías compartidas. Es también urgente aumentar la confianza existente entre nosotros. Trabajadores y empresarios deben comprometerse con la sociedad y la patria. De esta manera será posible obtener beneficios concretos y palpables.

Debe sustentarnos el diálogo permanente, la concertación, la unidad y el esfuerzo constante. Debemos orientarnos rumbo al fortalecimiento de las empresas y a la conservación y promoción del empleo. Es también necesario, elevar el nivel de vida de los trabajadores. No debe olvidarse, además, la justa distribución de las utilidades y la reinversión de las ganancias. Tampoco deben caer en el olvido la lucha contra la corrupción ni el progreso y el desarrollo.

El esfuerzo de los factores productivos debe ser continuo, permanente y responsable. Necesario es establecer estrategias conjuntas con la empresa y el gobierno. El éxito es producto del esfuerzo unido del Estado, del trabajo y los empresarios. Hay que adoptar urgentes medidas para evitar una catástrofe social.

Una tormenta se avecina contra nuestra sociedad. Puede producirse en cualquier momento un fatal estallido social. Para conjurar este peligro es necesario que los gobiernos salgan de su letargo. Para evitar este peligro hay que tomar medidas extremas destinadas a sofocar la crisis que nos acecha.

La unidad entre el Estado, la empresa y el trabajo exige la colaboración plena. Hay que capacitar más al trabajador para elevar la producción y la productividad. Hay que mejorar la ética social para fomentar la dignidad humana. Solo así será posible construir una sociedad más libre, justa y vivible.

El Libertador Don Simón Bolívar dijo en una oportunidad que el sistema de gobierno más perfecto "*...es aquel que produce mayor*

*suma de felicidad posible, mayor suma de seguridad social y mayor suma de estabilidad”.*⁵

Es imposible construir un país de primera categoría con hombres de segunda. Hay que planificar nuevos programas de capacitación y entrenamiento. Es necesario adecuarse al nuevo mundo cibernético. La educación es garantía básica del desarrollo de un país, sostén de la auténtica democracia y pilar invaluable de la libertad. No hay países subdesarrollados, solo hay países mal administrados. El desarrollo no es cuestión de dinero, sino de sólida formación profesional y excelente calidad humana.

Hay que establecer las bases de una sociedad, “sacrificando” inclusive las armas. En vez de comprar misiles y tanques, hay que construir escuelas modernas y disponer de maestros decentemente remunerados. Abrir una escuela moderna equivale a cerrar 10 centros carcelarios.

Los modernos gremios laborales deben mejorar la orientación de sus miembros. Los trabajadores deben recapacitarse y renovarse adecuadamente. Para tal efecto, es necesario generar ingenio, imaginación y creatividad. Caso contrario, terminarán en el estercolero social.

Para construir un futuro mejor es urgente promover los valores de trabajo. El trabajo será valorado en función de los resultados y no en las horas trabajadas. Es todo un problema el desempleo porque para evitarlo se necesita cada vez más esfuerzo. Más vale el empleo que el seguro del desempleo.

La nueva cultura laboral debe basarse, también, en un trípode, ideado por el iuslaboralista mexicano Baltasar Cavazos Flores,⁶ el cual se sustenta en los pilares siguientes:

1. Respeto mutuo de derechos entre el empleador y el trabajador.
2. Comprensión recíproca de necesidades.
3. Coordinación técnica de esfuerzos.

El respeto mutuo de derechos entre el empleador y el trabajador, la comprensión recíproca de necesidades y la coordinación técnica de es-

5 Bolívar, Simón. *Discurso de Angostura*. Disponible en: <http://www.analitica.com/bitblibio/bolivar/angostura.asp>. Fecha de consulta: 08.08.2010.

6 Ver: Cavazos Flores, Baltasar. *40 Lecciones de Derecho Laboral*. México: Trillas. 1994.

fuerzos, constituyen los elementos indispensables de una nueva cultura laboral. Ella debe buscar, sobre todas las cosas, la armonización y el justo equilibrio entre los factores de la producción por el bienestar general.

Es necesario, recomendable y urgente que las empresas y los sindicatos aún existentes desplieguen un esfuerzo mancomunado. Con tal fin, deben construir una nueva cultura laboral. La misma debe impulsar la creatividad y fortificar la inmigración. Se producirán así mayor número de empleos. De esta manera se beneficiará la empresa, los trabajadores y la sociedad en general. Además, se elevará el bienestar general.

El sindicato ya no será lobo de la empresa ni la empresa loba del sindicato. Sino el sindicato será hermano de la empresa y la empresa hermana del sindicato. Así se constituirá una sociedad humana y solidaria. Esta situación gestará paz y armonía.

Hay que desaprender lo aprendido. Hay que fortalecer la *empleabilidad*. Así combatiremos la desocupación y el subempleo. Vivir sin temores es el destino del hombre. Tal debe ser el crisol de la nueva cultura laboral.

VIII. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

1. Cavazos Flores, Baltasar. *40 Lecciones de Derecho Laboral*. México: Trillas. 1994.
2. Palomino, Teodosio A. "la robotización: el hombre víctima de su creación", en: *Laboral: Práctica jurídico-administrativa*, No. 69. Junio de 1998. México: Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados.

B. Electrónicas

1. Bolívar, Simón. *Discurso de Angostura*. Disponible en: <http://www.analitica.com/bitblob/bolivar/angostura.asp>. Fecha de consulta: 08.08.2010.
2. Palomino, Teodosio A. "La Educación en el 3º Milenio". En: *Revista Mestrado en Direito*. Año 8, No. 1, 2008. Disponible en: <http://132.248.9.1:8991/hevila/Revistamestradoemdireito/2008/vol8/no1/14.pdf>. Fecha de consulta: 08.08.2010.



Este libro fue impreso en los talleres gráficos de Serviprensa, S.A. en el mes de julio de 2011. La edición consta de 800 ejemplares en papel bond beige 80 gramos.

ISSN 1409-4762



9 771409 476000



**INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES
JURÍDICAS**

Universidad Rafael Landívar