

Derecho del trabajo	748
-------------------------------	-----

catálogo de conductas alternativas posibles, y no es el único hecho en que el juez requiere asistencia e ilustración pericial.

Existe otra propuesta acerca de una culpabilidad por la vulnerabilidad que la persona ofrece al ejercicio de poder punitivo. Significaría que el máximo de la cuantificación penal estaría dado por la culpabilidad del acto. La pena irá por debajo de ese límite según el esfuerzo que haya hecho la persona por alcanzar la situación de vulnerabilidad en que lo ha sorprendido el poder punitivo.

En cuanto al derecho penal del futuro, éste deberá ser un derecho penal liberal o de garantías, que controle la violencia del poder.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

DERECHO DEL TRABAJO

BRETON, Jean-Marie, "La garantie d'emploi de certains agents non titulaires investis d'une mission de coopération", *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger*, París, núm. 3, mayo-junio de 1991, pp. 793-829.

Los problemas de empleo de algunos titulares de la función pública no considerados, podría decirse, trabajadores de base en la administración del Estado, han dado argumentos al profesor Breton para realizar un interesante estudio sobre la situación laboral que pueden guardar conforme la naturaleza de la actividad que desempeñen. En nuestro medio oficial resultan de mucha importancia las condiciones de trabajo y el trato recibido por estos servidores al ser frecuente entre nosotros el cambio de funcionarios cuando un nuevo secretario se hace cargo de una dependencia de la administración pública federal o local, incluso las de carácter municipal.

La cuestión a dilucidar, dice el autor, es hasta qué grado de avance ha alcanzado el reconocimiento de ciertos derechos de estos funcionarios no titulares de una función pública, no en cuanto a su posición en sí, que desde luego es de alta jerarquía y con un conveniente cúmulo de atribuciones, sino en cuanto a su permanencia en un puesto, sobre todo cuando han demostrado eficacia y competencia para su desempeño, pues cualquier persona podría pensar en la conveniencia de mantenerlo en el empleo por su experiencia y conocimientos adquiridos, particularmente cuando el trabajo se ha desarrollado por un largo periodo. ¿Hasta dónde es posible —se pre-

gunta— extender el nombramiento y conservar al empleado en el puesto? Tal el alcance de su disertación y el interés que se desprende de un cuidadoso análisis de la cuestión.

La interpretación que surge del contenido de la ley número 83-481, de fecha 11 de junio de 1983, no ofrece ninguna solución al problema, debido al hecho de que al considerar a estos funcionarios con la simple denominación de “agentes no titulares” de la función pública, no les otorga iguales derechos que a otros trabajadores cuyo desempeño es similar y a quienes sí se considera titulares. En efecto, es en la contratación de estos agentes donde desaparece todo derecho a la permanencia en el puesto, pues en los términos en que resulta redactada se advierte que los servicios que se prestarán son sin una plena garantía de permanencia en el empleo; esto es, pueden ser temporales, por periodo no especificado, o por la naturaleza del propio empleo, adquiriéndose únicamente los beneficios que al nombramiento correspondan por el lapso de la prestación del servicio.

La ley faculta este tipo de contratación y el trabajador conviene en el mismo, sujetándose al régimen reglamentario correspondiente, sin adquirir otros derechos o beneficios adicionales. El interesado se encuentra entonces, ante la disyuntiva de aceptar el empleo en tales condiciones o rechazarlo. Sin embargo, varios han sido ya los funcionarios no titulares de un determinado puesto, los que han interpuesto demandas judiciales contra la determinación no escrita, o sea, el caso en que la función a desempeñar ha sido distinta a la contratada, o a las condiciones de trabajo establecidas. En estos casos la jurisprudencia ha corregido en parte algunas anomalías y ha fijado criterios para considerar una comisión a desarrollar como derivada de un simple acto cooperativo, pero no permanente.

El criterio jurisprudencial atañe a dos cuestiones de interés:

Una, la inercia que se ha observado por parte de la administración pública en el ejercicio de un poder reglamentario; el autor considera que si el ejercicio del empleo no obedece a reglas preestablecidas no existe razón alguna para otorgar al empleo un trato distinto al concedido en el caso del resto de los funcionarios públicos. Otra, la defensa hecha por la Agencia Nacional para el Empleo, de Francia, para exigir la garantía de empleo cuando así lo determina la legislación *de iure*, independientemente de otro tipo de consideraciones. De las innovaciones hechas a las diversas soluciones sugeridas por el propio Consejo de Estado francés es de donde se ha desprendido el conjunto de decisiones judiciales que han venido transformando las situaciones de controversia.

El caso Roche invocado casi siempre por los interesados en que se resuelva judicialmente sobre su posición dentro de la función pública, es el que ha servido de modelo para ofrecer una correcta interpretación jurídica del artículo 74 del Código del Trabajo, por corresponder a una justa reivindicación de derechos adquiridos y constituir la base de la garantía de permanencia en el empleo.

En tres capítulos posteriores a esta presentación del problema, estudia el profesor Breton el derecho a la titularidad de los funcionarios considerados —diríamos por nuestra parte— de confianza. El primero de estos capítulos lo titula “El reconocimiento y las condiciones propias del derecho a la titularidad”; el segundo lo contrae a “Las modalidades respecto de la determinación y los efectos de la ruptura de una situación contractual específica”; y el tercero lo destina a explicar el “Principio de la garantía del derecho de empleo”. Detengámonos únicamente en lo que el autor llama “condiciones sobre la necesidad del reconocimiento de un derecho”, que consigna en tres requisitos para la existencia del derecho a la titularidad: 1) el examen de la situación de todas aquellas personas que desempeñaban determinadas funciones en la administración pública en el momento de publicación de la ley aludida, con el objeto de encontrar apoyo a la titularidad exigida; 2) tiempo de servicios efectivos en uno o varios empleos, cuando dichos servicios hayan sido contratados bajo la condición “no titular” de las comisiones encomendadas, llamadas por el autor “de cooperación”; 3) satisfacción de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ordenanza de febrero de 1959, hoy incluida en la ley que se comenta, en relación con los derechos y obligaciones conferidas en ese empleo o en los diversos empleos desempeñados.

La conclusión que se obtiene de su análisis es, por una parte, la exigencia legal de un reconocimiento de titularidad en el empleo, aun cuando la legislación lo clasifique “de confianza”, ya que si se dan los requisitos de la función y ésta se ha desempeñado por ciertos periodos y al amparo de la legislación correspondiente, no existe razón para no aceptar la permanencia en el empleo ante el simple hecho de considerarlo “cooperativo” como en la legislación francesa se denomina. Por otra, debe admitirse que la experiencia y competitividad adquirida, aparte de representar alto costo para el Estado, debe ser compensada con una garantía de permanencia o estabilidad en el puesto, al no existir razones jurídicas de peso que lleven a rescindir, sin justificación, la ocupación.

GUILLÉN, Landrian Francisco, "Esbozo sobre las tendencias actuales en el derecho laboral en Latinoamérica", *Revista Cubana de Derecho*, La Habana, núm. 2, 1991, pp. 67-79.

El Encuentro Interamericano de Derecho Laboral y Seguridad Social, convocado por la Asociación Americana de Juristas, la Coordinadora Latinoamericana de Abogados Laboralistas y la Unión de Juristas de Cuba, constituyó según el doctor Guillén, importante venero de conocimientos y aplicaciones del derecho del trabajo actual, al evidenciar que los problemas que afectan su avance en numerosos países del continente, deriva de dos fenómenos que se presentan en forma similar en casi todos ellos. Por una parte la abultada deuda externa que los agobia y a la que aún no se le encuentran soluciones aceptables; por otra, la dependencia económica que sufren respecto de las grandes potencias capitalistas, las que, a su juicio, pretenden imponer en mayor o menor medida, condiciones laborales apropiadas a sus intereses.

En efecto, la similitud encontrada en varios de los relatos o ponencias, así como en las resoluciones finales del Encuentro, nos lleva a formular una reseña del mismo, procurando seguir las orientaciones del autor y ubicar el estado actual de la relación laboral, en particular la lucha sostenida por los trabajadores para mantener, si no elevar, las garantías jurídicas ya alcanzadas; pues frente a la involución sufrida en las condiciones de trabajo y el retroceso que representa la abstención del Estado en aras de proteger al capitalismo, las instituciones han sufrido, asimismo, un retroceso según se desprende de las experiencias obtenidas en el intercambio académico que tuvo como escenario la ciudad de La Habana.

El auge de las ideas neoliberales de los países desarrollados, resultado según pretexto de los autores involucrados en los problemas sociales del presente, de las crisis económicas alternas que se han venido presentando, de los requerimientos del desarrollo tecnológico y del avance sufrido por las teorías científicas, ha llevado a sustentar—conforme opina el doctor Guillén— nuevos principios apoyados en la llamada "flexibilidad laboral". Estos principios son, por un lado, otorgar libertad al patrono para modificar o dar por terminados los contratos individuales de trabajo; por otro, limitar, reducir o eliminar la acción del Estado en las relaciones industriales. Los partidos de la flexibilización los contraponen al derecho laboral con base en un sistema político-económico que a juicio del profesor Sorma cae dentro de un nuevo liberalismo; sistema que no sólo es una vieja idea

en vía de rejuvenecimiento, sino una práctica defendida por gobiernos como los de Alemania, Bélgica, Dinamarca, Gran Bretaña, Francia y los Países Bajos, así como Estados Unidos de América, Canadá y Japón, todos altamente desarrollados y controladores de la riqueza, la industria y el comercio internacional, como base de la moderna concepción sobre economía de mercado (Goy Sorman, *La solución liberal*).

Confirma el autor ideas que ya hemos sustentado al respecto. Que la flexibilidad implica cambios legales que pretenden: *a)* la eliminación de formalidades en los contratos de trabajo y en la temporalidad de los mismos; *b)* la implantación del despido de los trabajadores sobre actos de concertación y con el menor control estatal posible; *c)* el abandono de la rigidez contractual en materia de jornada, empleando o adaptando variantes más efectivas, y *d)* la eliminación, en lo que resulte factible, de la rigidez salarial, evitando conflictos y separaciones, a efecto de permitir los ajustes necesarios en la distribución y ubicación de la planta laboral. Sin embargo, para él tal idea es una falsa igualdad de las partes, ajena a los principios de protección al trabajo que se hayan extendido en casi todas las naciones latinoamericanas en su conjunto.

Considera que mientras no desaparezca en la legislación la forma elemental del inicio y terminación de los contratos de trabajo, difícilmente podrá imponerse un criterio flexible que se contraponen a los principios de estabilidad y permanencia en el trabajo y a los procedimientos existentes en el campo de la fijación de los salarios mínimos, cuyo concepto no podrá ser modificado, pues siempre se ajustarán a la satisfacción de necesidades básicas del trabajador y su familia, al igual que a los cambios periódicos de dichos salarios, por no existir aún otros medios para obtener el beneficio económico requerido.

Para los defensores de la flexibilidad los aspectos positivos de esta tendencia son: *A)* la disminución de las crisis económicas debido al aumento de las inversiones; *B)* la eliminación de las inhibiciones que provoca la rigidez del mercado de trabajo al disminuir el desempleo, pues las empresas no dudarán en contratar personal adicional para cubrir crecientes necesidades, y *C)* la gradual disminución del crédito exterior para solventar problemas sociales de interés inmediato, situación de la cual se hayan necesitados varios países de América Latina para sacar adelante sus economías.

El doctor Guillén se opone a varias de las conclusiones a las cuales se llegó en el Encuentro por estimar: 1) que los trabajadores con-

tratados por tiempo indeterminado son cada día menos que los contratados por tiempo fijo y rara vez disfrutan de todos los derechos de los trabajadores no eventuales; 2) que aumenta la masa de desocupados y crece el número de los trabajadores por cuenta propia o de empleos informales que carecen de toda protección de la seguridad social ante la presencia de diversos riesgos; 3) que disminuye el salario real y se atomiza la actividad jurídico-laboral de la negociación colectiva en las empresas, facilitando al patrono imponer sus condiciones; 4) que se desvirtúa la acción reivindicatoria de los sindicatos y se obliga a éstos a la aceptación de pactos de concertación social o de gestión participativa en la dirección de las empresas, para alejarlos de toda lucha o confrontación de intereses, y 5) que se incrementan los efectos de la discriminación económica y social de la mujer, de los menores, de los indígenas, de los negros, etcétera, quienes carentes en ciertos momentos de su existencia de la protección legal que les corresponde, se reduce su defensa o se les obliga a la aceptación de condiciones de trabajo muy por abajo de las colectivamente obtenidas. He aquí el porqué el autor va en contra de toda posible flexibilización en el trabajo.

Estimamos, por nuestra parte, que las conclusiones del Encuentro Interamericano de Derecho Laboral y Seguridad Social no constituyen imposiciones sino marcos o programas de acción que, llegado el momento, habrán de ponerse en práctica, si no con el rigor que señala el doctor Guillén, si con la adaptación necesaria que ha de sufrir la legislación laboral. Es problema de tiempo no de necesaria ejecución inmediata o de aplicación inmisericorde.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

SPYROPOULOS, Georges, "Derecho del trabajo y relaciones laborales en la Europa social del mañana", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 110, núm. 1, 1991, pp. 1-21.

Un nuevo concepto, la Europa social, ha hecho su aparición en la negociación colectiva, a la que se llama hoy "diálogo social" por la forma en que se desarrolla y los interlocutores que intervienen: los trabajadores, los empresarios y el Estado. Debe estimarse algo inusitado dado que el método de discusión favorito de los sindicatos europeos, se orientaba más al diálogo bipartito que al tripartito. Expresiones como "espacio social europeo", "dimensión social del mer-

cado interior", "política social comunitaria" o "cohesión económica y social", que nunca antes se habían escuchado en el consenso negociatorio, son ahora de uso corriente y se consideran el pináculo del lento proceso de maduración social que se iniciara hace tres décadas con el Tratado de Roma.

El Tratado antes mencionado estableció en su artículo 8-A que resultaba necesario para el buen entendimiento de las relaciones comerciales, abrir lo más pronto posible "un espacio sin fronteras interiores en el que la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales quedase garantizada"; esto es, se consideró la dimensión social del mercado interior como elemento básico de un proyecto de política social comunitaria que contribuyera a la expansión del propio mercado, conforme a dos principios: uno, lograr la culminación de un gran mercado del trabajo mediante la eliminación gradual de obstáculos; dos, fortalecer la cohesión económica y social por medio de una utilización sensata de los fondos estructurales que se crearan en el campo de la educación y de la formación profesional; y lograr con ello la armonización de las disposiciones legislativas referentes a las condiciones de trabajo y a las realizaciones laborales (artículos 128 y 130 del Tratado).

En esta época, en la que México se asoma a su integración comercial mediante un Tratado de Libre Comercio (TLC), conviene interiorizarse del estudio del profesor Spyropoulos, para quien los sistemas sociales existentes en los países europeos conllevan al reconocimiento de elementos que en su conjunto dan impulso a lo que podría llamarse con propiedad la Europa social del momento, por regir en todos cierto número de principios fundamentales comunes a la relación de trabajo, a la libertad sindical, al derecho de organización y a la práctica de sugerentes negociaciones colectivas, que por un lado aceptan la existencia de organizaciones profesionales de empleadores, y por otro, la participación de los trabajadores en ciertas decisiones empresariales que pudieran afectarles. La importancia creciente de las relaciones contractuales, así como la atención que se concede a la humanización de las condiciones de trabajo y el desarrollo de los sistemas nacionales de protección social, todo en conjunto, nos conduce a la construcción de una Europa social.

A esta tendencia —nos dice el autor— se dirige la firma de la reciente Acta Única modificatoria del Tratado de Roma, en cuyo contenido se formulan medidas para la adopción en la comunidad de un sólo mercado interior (artículo 100); se establecen reglas comunes relacionadas con la salud y seguridad de los trabajadores,

tanto en lo que se relaciona con el ambiente medio de trabajo como en la seguridad de los trabajadores en sí (reglamentos interiores de trabajo); y se recomienda la vía convencional "como el método más apropiado para desarrollar el diálogo entre las partes sociales a escala europea" (artículos 118-A y 118-B). Estos acuerdos dibujan el amplio perfil de la Europa social a través de dos disposiciones comunitarias de carácter obligatorio; una normativa, porque propende a encontrar respuestas en la legislación laboral de cada país; otra descentralizada al rechazar, por contraproducente, toda forma de legislación social suplementaria en el plano comunitario.

El método, diríamos por nuestra parte, podría servir para el establecimiento de otros mercados comunes interiores, pues comprende tres interesantes aristas que no conviene perder de vista: 1) define, a manera de base social comunitaria, un conjunto de derechos sociales fundamentales; 2) consolida, ante todo, una legislación social común; 3) intensifica cualquier diálogo social que se emprenda. Desde el año 1987, fecha de firma del Acta Única, viene siendo posible un texto legal comunitario que, basándose en la Carta Social Europea vigente desde 1961, ha recibido el apoyo del Parlamento Europeo, del Comité Económico y Social y de la Confederación Europea de Sindicatos. Por su parte, la Unión de Confederaciones Industriales y de Empleadores de Europa, que en un principio se opuso a la adopción de un instrumento jurídico obligatorio, ha dado su anuencia para los trabajos correspondientes, habiendo hecho posible un proyecto de Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores, adoptada con fecha 9 de diciembre de 1989 por el Consejo Europeo de Estrasburgo (con una reserva inicial del Reino Unido), en cuyo documento figuran una serie de principios, varios de ellos ya adoptados por las legislaciones, que están dando pauta a lo que podemos llamar el "perfil social europeo", que sin duda alguna se utilizará como ejemplo para el "perfil social norteamericano".

Tres series de propuestas —agrega el autor— están ya en vía de práctica: *a*) las relativas a las condiciones concretas de organización de un espacio europeo de relaciones laborales; han sido localizados todos los obstáculos existentes a efecto de eliminar, como ya se ha hecho, aquellos que impidan una relación convencional europea; *b*) el diálogo social, por fortuna ininterrumpido, con visos de absoluta conformación comunitaria, y *c*) mantenimiento de la concertación con las autoridades nacionales y las partes sociales, con el propósito de formar un bloque de disposiciones sociales mínimas, complemen-

tarias de las ya existentes. Se ha creado un lugar institucional permanente de diálogo al igual que un marco jurídico de relaciones laborales avanza sin contratiempos, con aprobación inicial de ciertas normas de carácter sectorial e interprofesional.

La adopción de un instrumento comunitario y su buen funcionamiento son perspectivas para un próximo futuro, una vez superadas las dificultades de orden jurídico, político y práctico que ya se tienen en estudio y que harán posible superar la autonomía contractual. Estimamos que para la mejor comprensión de un tratado en materia de comercio y trabajo, el estudio que comentamos constituye un magnífico ejemplo que puede tomarse en consideración.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

HISTORIA DEL DERECHO

ARENAL FENOCHIO, Jaime del, "Notas sobre la enseñanza del derecho en el Seminario de Zamora (1871-1900)", *Relaciones, Estudios de Historia y Sociedad*, México, vol. XII, núm. 47, verano de 1991, pp. 85-106.

Uno de los temas a los que Jaime del Arenal se ha dedicado es el de la historia de la enseñanza del derecho. En el presente caso se refiere a una provincia mexicana a finales del siglo XIX y principios del XX.

Nos dice que en Michoacán "la enseñanza del derecho... comienza y se desarrolla prácticamente durante el siglo XIX...".

Hubo varias instituciones de enseñanza jurídica, en la ciudad de Valladolid (Morelia), el Colegio de San Nicolás Obispo y el Colegio Seminario Tridentino.

Por otro lado, en "el occidente michoacano" también existió un centro de enseñanza del derecho, al que este artículo se refiere.

De él tuvo noticias el autor gracias a un libro hallado en la biblioteca de la Escuela Libre de Derecho de la ciudad de México. Es un libro anónimo publicado en Zamora, Michoacán, en 1884.

La institución en cuestión es el Seminario Conciliar de Zamora, centro de enseñanza superior tanto para sacerdotes como para abogados.