

# SISTEMA DE PRODUCCIÓN Y PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. PERSPECTIVA CRÍTICA FRENTE A LA MODERNIDAD Y A LA ECONOMÍA GLOBAL

Héctor SANTOS AZUELA

RESUMEN: Como respuesta a la explotación monetarista del neoliberalismo actual, y ante el auge del derecho capitalista del trabajo, el rescate de los principios sociales del derecho del trabajo, desde las fuentes originarias de un moderno ordenamiento laboral, es la urgente decisión para conseguir paz y progreso reales en la sociedad mexicana. Por lo anterior, el autor propone el estudio crítico de las instituciones del trabajo, de los generadores del derecho laboral, así como de sus principios formativos.

*ABSTRACT: As a answer to the monetary exploitation of current neoliberalism, and in view of the height of capitalist Labor Law, to recover the social principles of Labor Law from its original sources, a modern labor regulation, is a pressing demand if Mexican society is to get real peace and progress. Thus, the author proposes a critical review of labor organizations, of Labor Law jurisprudence and of its formative principles.*

## I. LAS FUENTES DE PRODUCCIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

Rescatar los principios sociales del derecho del trabajo representa no únicamente la respuesta a la explotación monetarista, sino una exigencia impostergable para la paz y el progreso. Es un deber importante para frenar el impulso del transpersonalismo económico universalizado mediante los efectos letales de la globalización y el libre cambio.

Los trastocamientos del sistema y la intencional deformación de un derecho social de bienestar, impone el estudio crítico de las instituciones del trabajo, de cara a los avatares de un pragmatismo en ascenso. El manido desconocimiento y la satanización de la política social como una expresión caduca de un lérido humanitarismo en decadencia, hace imprescindible revivir la razón y el fundamento del derecho del trabajo en el pensamiento clásico, como una fórmula

activa de supervivencia y esperanza para la pobreza laborante, según el genial sentir de Romagnoli.

Hoy la reflexión y estudio del derecho flexible del trabajo parece exigir la enmienda de la función tutelar y humanitaria de la gente que trabaja para abandonarla a la vorágine de la oferta y la demanda. Por lo mismo, visto el auge del derecho capitalista del trabajo,<sup>1</sup> es necesario volver a las fuentes primigenias del moderno ordenamiento laboral, que sin duda son actuales pauta y sentido social frente al milenio que pronto empezará.

Cabe ponderar entonces que como una inquietud permanente el Estado siempre ha pretendido elaborar e integrar hegemónicamente las normas rectoras del actuar jurídicamente articulado de la sociedad política. Se va definiendo así el sistema de las fuentes del derecho del trabajo en cuanto conjunto de principios, condiciones y procedimientos para la creación dinámica de las normas laborales.

Puede entonces advertirse que las fuentes del derecho son las formas de producción o, en su caso, de exteriorización de las normas jurídicas. Se les explica también como el contenido esencial de dichas normas integrado a su tipo de interpretación, valoración y sanción por parte de los organismos judiciales.

Alonso Olea<sup>2</sup> nos explica que “debe entenderse la obediencia a las normas en líneas generales, como un sometimiento por convicción de la comunidad a la que se dirigen, y no por mera fuerza, porque de ser este caso, pasaríamos aquí de la obediencia a la norma, a la violencia ejercida contra el débil por el social o institucionalmente poderoso”.

Dentro de este orden de ideas, son consideradas fuentes del derecho del trabajo, el origen o los sedimentos donde brotan las normas laborales. Se las equipara al manantial donde emergen las normas jurídicas, de suerte que referidas a esta disciplina constituyen el surtidor o principio de las normas de trabajo. A través de un estudio de conjunto acerca de los diversos criterios para su estudio y clasificación, adoptamos aquél que divide a las fuentes del derecho en fuentes de producción y de conocimiento, y que referidas al derecho

<sup>1</sup> Monereo Pérez, José Luis, *Introducción al nuevo derecho del trabajo (Una reflexión crítica sobre el derecho flexible del trabajo)*, Valencia, Tirant le blanc, 1996, p. 17.

<sup>2</sup> Alonso Olea, Manuel, *Derecho del trabajo*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 1981, p. 63.

del trabajo revisten modalidades y connotaciones parcialmente diferentes a las fuentes generales del derecho.

Son fuentes de producción del derecho del trabajo todas las fuerzas sociales con potencial para crear las normas laborales, y específicamente el Estado y la sociedad. El primero las promulga a través de sus órganos fundamentales:

- a) El Poder Legislativo.
- b) El Poder Ejecutivo, a través de los reglamentos y decretos.
- c) El Poder Judicial, mediante el prestigio de la jurisprudencia.

A través de sus manifestaciones espontáneas (como los grupos sociales) o sus organismos especiales (como los sindicatos), la sociedad constituye otra fuente de producción determinante del derecho del trabajo.

Dentro del derecho mexicano, solamente el Poder Legislativo federal tiene competencia para legislar en materia de trabajo, de tal suerte que ni los Estados, ni los municipios son fuentes de producción en este campo. Asimismo, en el pensamiento jurídico moderno la jurisdicción se valoriza como fuente del derecho, pues el juez se ve dotado de un poder de creación fundamentado en la ley, como ocurre por ejemplo en la equidad, donde se transfiere el poder de legislar del Legislativo al Judicial.<sup>3</sup>

En cambio, la sociedad puede crear estas normas jurídicas actuando espontáneamente o a través de sus organismos naturales como son los sindicatos. En este sentido, Mascaro Nascimento<sup>4</sup> considera que las organizaciones profesionales como los sindicatos, las federaciones y las confederaciones son fuentes de producción del derecho del trabajo, pues celebran convenciones colectivas de trabajo de las cuales se generan condiciones generales de trabajo que deben ser respetadas en la esfera donde rige la representación profesional de las entidades sindicales signatarias de dichos contratos.

Para la corriente conocida como del pluralismo jurídico, además e independientemente del Estado, existen otros grupos sociales como las iglesias o las corporaciones profesionales susceptibles de crear

3 Mascaro Nascimento, Amauri, *Curso de direito do trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1991.

4 *Ibidem*, p. 121.

normas jurídicas. De aquí se desprende que la ley estatal no comprende todo derecho positivo, por lo que una agrupación particular puede crear agrupaciones jurídicas propias, total o parcialmente desligadas del Estado, e incluso en algunos casos contrarias al ordenamiento jurídico estatal.

Ciertamente, el estudio de estas fuentes corresponde, fundamentalmente, a los temas de derecho constitucional que esclarecen dónde están residenciados los poderes comunitarios. Igualmente, el derecho del trabajo comparte con los restantes sectores del ordenamiento jurídico las fuentes generales de producción del derecho.<sup>5</sup> Y es que:

La supremacía beligerante del Estado es una consecuencia ineludible del dogma de la soberanía estatal; si tal soberanía significa que todas las organizaciones no estatales están subordinadas al Estado y que aquél no se supedita a ningún otro grupo superior, el lógico corolario de ello es que la potestad ordenadora o normativa del Estado se sitúa jurídicamente sobre cualquiera otros poderes normadores.<sup>6</sup>

Dentro del derecho mexicano, el artículo 123 de la carta magna reconoce, con buena parte de los derechos económico-sociales, las garantías constitucionales de las libertades y derechos laborales. De esta suerte, nuestro Estado como ente ordenador ha creado el sistema jurídico fundamental de nuestro derecho sindical y del trabajo.<sup>7</sup>

## II. FUENTES DE CONOCIMIENTO DEL DERECHO DEL TRABAJO

Las fuentes de conocimiento también conocidas como fuentes formales del derecho, son los procesos de creación de las normas jurídicas o, expresado en otros términos, son sus manifestaciones exteriores o el cuerpo de etapas para su legislación. Dentro de la dogmática se explican como los ritos o formas que se adoptan para su promulgación, de tal suerte que integrados como ordenamiento

<sup>5</sup> Alonso Olea, Manuel, *Leyes y reglamentos laborales. costumbres y usos de empresa. Las instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, 1996, p. 65.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Cfr.* Santos Azuela, Héctor, *Derecho del trabajo*, México, McGraw Hill, 1998, pp. 91 y ss.

compreensivo del Estado constituyen su derecho positivo.<sup>8</sup> Como bien indica Ollier,<sup>9</sup> los procedimientos de elaboración de las normas aplicables a las relaciones de trabajo varían en cada país, acusando, sin embargo, un soporte coincidente en el marco del derecho comparado, sin que con ello se pierdan sus aspectos peculiares.

Son fuentes de conocimiento del derecho del trabajo, creación del Estado: las disposiciones constitucionales y los tratados internacionales; las leyes ordinarias; los reglamentos; la analogía; los principios generales del derecho que el legislador mexicano desdobra en tres aspectos: los principios generales del derecho en sentido amplio, los principios generales del derecho del trabajo, y los principios generales de este tipo que derivan de la justicia social del artículo 123 de la Constitución; la jurisprudencia y la equidad.

Como fuentes del derecho del trabajo, creación de la sociedad, la dogmática señala al: contrato colectivo de trabajo; reglamento interior de trabajo; derecho estatutario sindical, y a la llamada costumbre laboral.

En mérito a la experiencia y desafortunada aplicación del Código Federal de Procedimientos Civiles al conocimiento y solución de los conflictos de trabajo, el legislador excluyó la aplicación supletoria del derecho civil a esta materia. Así, y de acuerdo con su orden de importancia, en la doctrina se explican tres tipos de normas laborales: las estatales, las colectivas y las sociales.

Con un criterio formal se reconoce a las normas estatales la más alta prioridad jerárquica, toda vez que el Estado representa la expresión más acabada de la formación social. Por lo mismo, el legislador realiza dentro del derecho mexicano una mención específica de las normas de trabajo, en el texto de la ley.

Como normas colectivas, por antonomasia, la dogmática menciona el contrato colectivo de trabajo y el derecho estatutario sindical, en tanto que como normas laborales creadas por la sociedad se comprenden los usos de empresa y la llamada costumbre laboral.<sup>10</sup>

El derecho del trabajo se consolida ampliamente, cuando cobra importancia constitucional, de modo que los derechos y deberes la-

8 Rodrigues Alves, Ivan y Piragive Tostes Malta, Christovao, *op. cit.*, p. 39

9 Ollier, Pierre D., *Le droit du travail*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 36.

10 *Cfr.* Alonso Olea, Manuel, *op. cit.*, nota 5, pp. 63 y ss.

borales básicos se incorporan a la carta magna, reconociéndose entonces su papel determinante en el orden político legal.

Dentro de este catálogo formal, la ley es toda norma de carácter general y abstracto, de observancia obligatoria, promulgada y puesta en vigor por el Poder Legislativo. Es considerada la fuente del derecho por antonomasia, y la expresión razonable de la voluntad imperativa del Estado. Mas se ha cuestionado, sin embargo, que la verdadera fuente del orden jurídico, y por consecuencia del derecho del trabajo, es el procedimiento legislativo y no la ley.

Para algún sector de la doctrina, leyes ordinarias del trabajo son las normas jurídicas elaboradas de acuerdo con las bases sustentadas por las leyes constitucionales. Son el fruto de la competencia conferida al Poder Legislativo para elaborar, dentro de un proceso predeterminado, las directrices generales que en conjunto constituyen el sistema legal de una nación. Conforman, por consiguiente, las normas jurídicas que el Poder Legislativo crea según los principios constitucionales rectores del derecho positivo.<sup>11</sup>

De acuerdo con su estructura, las leyes del trabajo pueden ser codificadas, consolidadas y dispersas. México se encuentra inmerso en un difundido movimiento codificador generalizado mundialmente, como en Francia (1910), Chile (1945), Iraq (1958), Colombia (1965), Albania (1966), Turquía (1967), Ruanda (1967), Congo-Kinshasa (1967) y Portugal (1962). También es muy singular la experiencia de algunos países en los que las normas de trabajo se encuentran asimiladas en los códigos civiles como en Suiza y en Italia, garantizando, por cierto, amplias libertades sindicales para los trabajadores.<sup>12</sup>

Dentro de una plataforma descriptiva, Ghestin<sup>13</sup> diferencia las fuentes del derecho del trabajo subclasificándolas en nacionales e internacionales, dedicando atención particular al derecho social comunitario. Entre las llamadas fuentes internacionales del derecho del trabajo se distinguen los tratados internacionales bilaterales, los convenios internacionales vinculatorios para los países signatarios, y el derecho internacional comunitario como el derecho europeo del trabajo.<sup>14</sup>

11 Mascaro Nascimento, Amauri, *op. cit.*, nota 3, p. 139.

12 *Idem*.

13 Ghestin, Jacques, *Droit du travail*, París, Sirey, p. 20.

14 *Cfr.* Verdier, Jean Maurice, *op. cit.*, pp. 6 y 7.

Los tratados internacionales son, en consecuencia, otra fuente importante del derecho del trabajo reconocidos de manera expresa, en nuestra Constitución. Se dispone expresamente que los tratados internacionales suscritos por el presidente de la república con la ratificación de la Cámara de Senadores, forman parte de la Ley Suprema de la Unión (artículo 133 constitucional). Renato Scognamiglio<sup>15</sup> considera que son las fuentes supranacionales del derecho del trabajo destinadas a formar el complejo de instituciones y normas jurídicas que rigen la actividad laboral subordinada en el concierto mundial de las naciones. Cabe recordar entonces que al analizar en materia laboral la Convención de San José de Costa Rica, Diego<sup>16</sup> colige que los tratados internacionales tienen jerarquía superior a la ley.

A juicio de Mascaro Nascimento,<sup>17</sup> las comunidades internacionales organizadas como la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA) también desarrollan una actividad normativa continua en materia de trabajo y previsión social, expidiendo mandatos que son observados en el ámbito de los Estados que forman parte de ellas. Por lo mismo, en la actualidad es clara “la aparición de un derecho comunitario, con un impacto cada vez mayor sobre los ordenamientos internos de los países... por lo que resulta necesario que para que este derecho haya podido existir, siga existiendo y continúe expandiéndose, ha sido precisa una cierta cesión de soberanía por los Estados miembros de las comunidades”.<sup>18</sup>

Con la evolución moderna, sobre dos puntos torales se consolida y orienta el derecho uniforme europeo: la armonización de las legislaciones del trabajo y la procuración, en un marco de estabilidad y de progreso, de una igualdad manifiesta de las condiciones generales de trabajo. Asimismo, sin intentar violentar la soberanía de los Estados, se pretende habilitar la libre circulación de los trabajadores a través de la Comunidad Económica Europea.<sup>19</sup>

15 Scognamiglio, Renato, *Diritto del lavoro*, Nápoles, Juvenc, 1992, p. 20.

16 Diego, Julián Arturo de, *Manual de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1997, p. 56

17 Mascaro Nascimento, Amauri, *op. cit.*, nota 3, p. 121.

18 Alonso Olea, Manuel, *op. cit.*, nota 5, p. 66.

19 Ollier, Pierre D., *op. cit.*, nota 9, p. 45.

Esta reflexión deberá de matizarse frente a la globalización económica de norteamérica, vistos los excesos manifiestos del Tratado de libre Comercio entre México, Canadá y los Estados Unidos. Ciertamente, convenciones internacionales tan desventajosas como el TLCAN, suscritos sin consulta popular y de acuerdo con el interés de los altos funcionarios integrantes del gabinete económico, la mayoría aún impunes dentro de la experiencia nacional, generan escepticismo sobre las bondades de estas fuentes. Convierten más bien en burla, las promesas y necias afirmaciones de que a cambio de la merma en los contenidos laborales, el cambio generará creación de nuevos empleos, salarios suficientes, preservación ecológica, mejor calidad de vida, prosperidad en el campo, contracción en el trabajo migratorio y bienestar general.

Los reglamentos y decretos del Poder Ejecutivo representan otra fuente de las normas laborales, si bien deben entenderse como vías excepcionales para la creación y cambio del derecho del trabajo. Como normas laborales emanadas de la función excepcionalmente legislativa del presidente de la república, los reglamentos han tenido y tienen en México un peso determinante en la gestación y adecuación de las normas de trabajo.

En sentido restringido y propio, los decretos constituyen actos administrativos peculiares, cuando no exclusivos del titular del Poder Ejecutivo, destinados a proveer situaciones tanto generales como individuales. Se trata de normas que provienen de una autoridad administrativa, no como invasión de investiduras sino como expresión contemporánea de la división y colaboración de poderes.

Dentro del moderno derecho del trabajo, la analogía es entendida como la aplicación de normas similares para resolver los conflictos, bajo la premisa de mayores beneficios para el trabajador, contando con un peso decisivo en la evolución dinámica del derecho del trabajo. Por dicha razón se le contempla dentro de las fuentes indudables del ordenamiento laboral contemporáneo, encontrándose así ponderada por nuestros legisladores.

Considerados también como fuente del derecho del trabajo, los principios generales del derecho son "pautas fundamentales en valores esenciales, generalmente consagradas a través de la ley, que tienen por objeto orientar, integrar y unificar la interpretación del sis-



tema jurídico y de la normativa en particular, dentro de un marco coherente y contractual”.<sup>20</sup>

Son los principios que sirven de fundamento a la legislación, amén de significarse como la expresión universal de la idea de justicia que orientan el sentido del sistema jurídico integral. Se estima que constituyen “las reglas o pautas inmutables que rigen la materia y que tienen por fin salvaguardar la dignidad del trabajador y salvaguardarlo de los eventuales abusos del empleador, además de preservar la unidad sistemática y orientar al intérprete como al legislador dentro de la rama específica”.<sup>21</sup> Constituyen, por lo consiguiente, un elemento de integración jurídica que conforma una regla orientadora para colmar, en su caso, las lagunas del derecho.

Entendida como el criterio de interpretación del derecho por parte de los altos organismos de justicia, la jurisprudencia es asumida en nuestro país como el cuerpo de juicios y directrices reiterados en sus resoluciones. Por lo mismo, las ejecutorias de las salas de la Suprema Corte de Justicia integran jurisprudencia siempre que lo resuelto en aquéllas se encuentre concatenado por cinco ejecutorias continuas aprobadas por la mayoría de los ministros. Dentro de nuestro sistema, como cuerpo de criterios judiciales, la jurisprudencia es publicada en compilaciones o revistas especializadas (actualmente también manejadas a través de la computación contemporánea).

A juicio de Alonso Olea,<sup>22</sup> tienen innegable carácter normativo las sentencias de los órganos jurisdiccionales en materia de trabajo, los cuales resuelven con suma frecuencia diversos conflictos individuales y colectivos de trabajo. Su función normativa se destaca en especial “cuando no existe previamente formulada, una disposición de otra jerarquía... o en los casos en los que las normas existentes son tan generales que precisan el ser concretadas para poder superar incongruencias o contradicciones”.<sup>23</sup>

La costumbre laboral se considera, para un importante sector de la doctrina, como una norma creada e impuesta por el uso social, que se observa con la convicción de su obligatoriedad. Su origen se

20 Diego, Julián Arturo de, *op. cit.*, nota 16, p. 59.

21 *Ibidem*, p. 67.

22 Alonso Olea, Manuel, *op. cit.*, nota 5, p. 84.

23 Rodríguez Mancini, Jorge; Ackerman, Mario *et al.*, *Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Buenos Aires, Astrea, 1993, p. 79.

encuentra al margen de la fuerza del Estado, aunque su carácter técnico de fuente de derecho del trabajo depende, en última instancia, de la voluntad estatal, precisamente.<sup>24</sup>

De igual forma que la ley “es la expresión de los mandatos de la comunidad institucionalizada del Estado, la costumbre es expresión de los mandatos de la comunidad con independencia de su arquitectura formal”.<sup>25</sup> Es la norma impuesta y creada mediante el uso social.

La costumbre laboral conjuga así un elemento objetivo, consistente en la práctica reiterada de los hechos, con otro elemento de carácter subjetivo, que es su aceptación expresa por la colectividad, convenida y muy consciente de su plena obligatoriedad.

A diferencia de la ley, la costumbre laboral es resultado espontáneo de la vida social, en sus manifestaciones específicas en el marco empresarial, profesional o grupal-comunitario. Si el derecho legislado es producto técnico de un organismo oficial o poder del Estado, la costumbre surge de manera lenta en el seno y la fuerza consistente de la conciencia social.<sup>26</sup>

Dentro de nuestro sistema, vista la dificultad de hacer tangible en las Juntas el principio *iura novit curia* (el juez conoce el derecho), es operante el criterio de que para invocar la costumbre en el medio profesional determinado en que pretenda aplicarse, deberá de ser probada por la parte interesada.<sup>27</sup> En este sentido, Mascaro Nascimento<sup>28</sup> considera que la costumbre no cuenta con autores conocidos a diferencia de lo que sucede con el derecho legislado. Asimismo, la costumbre es incierta e imprecisa a diferencia del derecho legislado que reporta con su precisión, mayor certeza. La costumbre necesita ser probada, en contraste con la ley que no requiere de prueba, como regla general.

Dentro de una perspectiva de conjunto, la costumbre se subclasiifica en tres aspectos: Según la ley (*costumbre secundum legem*), supletoria de la ley (*praeter legem*) y contraria a la ley (*o contra legem*). Es en el segundo caso cuando la costumbre adquiere su pleno sentido, y opera, por consiguiente, para suprimir las omisiones de la

24 Montoya Melgar, Alfredo, *Derecho del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1981, p. 105.

25 Alonso Olea, Manuel, *op. cit.*, nota 5, p. 77.

26 Mascaro Nascimento, Amauri, *op. cit.*, nota 3, p. 135.

27 Alonso Olea, Manuel, *op. cit.*, nota 5, p. 79.

28 Mascaro Nascimento, Amauri, *op. cit.*, nota 3, p. 135.

ley, dando los elementos idóneos para su interpretación. Precisa Diego<sup>29</sup> que se habla de *costumbre secundum legem* cuando ésta ratifica el contenido de una ley; de *costumbre praeter legem*, cuando cubre un espacio no contemplado en la ley, y en fin, de *costumbre contra legem*, cuando confronta la ley, mediante actos repetidos y contrarios a la misma.

Pese al transpersonalismo y el repunte privatista, la importancia creciente que cobran los grupos profesionales, fundamentalmente de trabajadores dedicados a una misma actividad, hacen evidente la existencia de un auténtico renacimiento del derecho sindical. El avance de los monopolios y la impunidad de las empresas no sólo estimulan la reacción de la resistencia obrera, sino el espontáneo desarrollo de las coaliciones o de las diversas expresiones de la sociedad civil y los grupos de presión.

La principal diferencia entre la costumbre y el resto de las normas consiste en su formalización, toda vez que la primera es informal y no escrita. Así, la dogmática distingue entre la costumbre y el derecho negocial (aquel que emana de las contrataciones colectivas), pues este último nace de la actuación articulada de las organizaciones sindicales. Asimismo, el derecho negocial entra en vigor en un momento preciso, a diferencia del consuetudinario que no tiene un momento definido para resultar obligatorio.

El derecho negocial colectivo es escrito y se encuentra documentado en los contratos colectivos de trabajo, en tanto que el derecho de costumbre no consta por escrito, ni se encuentra publicado. Debe agregarse que en contraste con las convenciones colectivas que se firman instantáneamente, la costumbre laboral se forma de manera sucesiva.<sup>30</sup>

Dentro de este orden de ideas, si la costumbre se explica como la práctica reiterada de determinados actos, y es aceptada por la colectividad como jurídicamente obligatoria, los usos son explicados —como las cláusulas tácitas incluidas en los contratos—, como aquellas condiciones a las cuales las partes intentaron referirse.

29 Diego, Julián Arturo de, *op. cit.*, nota 16, p. 59.

30 *Cfr.* Mascaro Nascimento, Amauri, *op. cit.*, nota 3, p. 135.

Según su sentido clásico, en la impronta aristotélica, la equidad es definida como la justicia del caso concreto. En esta virtud realiza una función peculiar rectificadora de las injusticias generadas por la ley.

Por lo mismo, la equidad opera, en principio, como técnica para la creación del modelo jurídico que integrará el sistema para la resolución del caso concreto y la falta de la previsión normativa integradora. Pero significa también un proceso de producción del derecho por obra del juez, que constituye, por tanto, un instrumento de instauración de nuevas normas, frente a la laguna de la ley.<sup>31</sup>

Se ha afirmado que la justicia del trabajo es una magistratura de equidad, aserto que se confirma en los casos de la sentencia colectiva, mediante la cual el juzgador atiende y resuelve los conflictos colectivos de trabajo. A estas resoluciones peculiares se les ha considerado como actos de creación del derecho transformado o nuevo.

Se ha cuestionado, con frecuencia, que más que una de las fuentes del derecho, la equidad constituye, en rigor, una técnica interpretativa del ordenamiento positivo. De esta manera, el juzgador actuará dando a la ley el sentido que reclama la realización de la justicia.

Como una fuente especial del derecho del trabajo, se menciona la sentencia colectiva, explicada como el laudo con el cual las Juntas de Conciliación y Arbitraje resuelven los conflictos colectivos de naturaleza económica. Son por tanto las resoluciones mediante las cuales se transforman, incrementan o reducen las condiciones generales de trabajo.

Como bien se ha sostenido ni los laudos arbitrales ni las convenciones colectivas pueden ser modificadas mediante contratos o pactos individuales en detrimento de los trabajadores. Así podemos confirmar que esta figura se explica como la única fuente especial que dentro del marco de nuestra disciplina, puede lograr reducir los derechos de los trabajadores.

Corroborado en la praxis, ha sido definitivo el peso de la doctrina en la creación y destino del derecho del trabajo. Pese a su infructuosa y pretendida descalificación por el orden oficial, "tanto el juez como el legislador dependen en sus respectivos oficios del jurista, a cuyo número pertenecen en su inmensa mayoría...".<sup>32</sup> Sin embargo,

31 *Ibidem*, p. 196.

32 Alonso Olea, Manuel, *op. cit.*, nota 5, p. 85.

si bien la ciencia jurídica ha coadyuvado de manera decisiva al desarrollo y plenitud de esta materia, no ha llegado a constituirse en fuente del derecho, “pero influye, en gran medida, en la formación de las normas que integran el proceso sociológico, por lo cual el derecho del trabajo ha alcanzado su actual fisonomía, siendo reconocido como disciplina autónoma”.<sup>33</sup>

### III. PRELACIÓN E INDEROGABILIDAD DE LAS NORMAS DE TRABAJO

Como sistema jurídico, las normas de trabajo se articulan de acuerdo con un orden jerárquico determinado, según su importancia y grado. Puede entonces distinguirse una construcción estructurada en tres tipos de categorías. En sentido formal puede hablarse de:

- a) Normas estatales, que se consideran las más importantes pues provienen del Estado, que es el órgano legislativo por antonomasia y la forma más completa de organización política.
- b) Las normas colectivas que a su vez se subdividen en: el contrato colectivo de trabajo y los estatutos sindicales.
- c) Las normas sociales que comprenden dos especies, como ya se ha señalado: la costumbre laboral y los usos profesionales o de empresa.

En sentido material, la norma más importante es aquella que confiere los mayores beneficios para los trabajadores. Es muy factible que ocurra que una norma secundaria e inclusive un reglamento se aplique con prelación a una norma constitucional. Tal situación es factible debido a que en la pirámide jurídica, la carta magna se explica como el basamento o plataforma de derechos mínimos a favor de los trabajadores, con el propósito de que los mínimos se mejoren a través de las normas laborales de carácter ordinario o secundario.

A juicio de Scognamiglio,<sup>34</sup> las normas legislativas que disciplinan la relación de trabajo se caracterizan, fundamentalmente, por su inderogabilidad unilateral, a partir de la premisa de que no se pueden

33 Rodríguez Mancini, Jorge; Ackerman, Mario *et al.*, *op. cit.*, nota 23, p. 79.

34 Scognamiglio, Renato, *op. cit.*, nota 15, p. 61.

modificar *in peius*, de manera que causen perjuicio a los intereses de los trabajadores, pues representan, sin duda, el mínimo tutelar establecido para proteger a los obreros, en mérito a su importancia, dignidad y bienestar integral. De acuerdo con el principio *in favor prestatoris*, las normas de trabajo son consideradas fuentes superiores que cuentan con un carácter de mínimos jurídicos inderogables, para beneficio de los asalariados cuya integridad y plenitud son prioritarios.<sup>35</sup>

Montoya Melgar estima<sup>36</sup> que la jerarquía de las normas de trabajo significa, por un lado, que existe una graduación en la fuerza formal de las mismas, de tal forma que unas son intrínsecamente y por naturaleza superiores o inferiores respecto de otras. Y, por otra parte, expresa que el orden formal puede alterarse como consecuencia del principio de norma más favorable.

De acuerdo con una jerarquía estática, las normas de trabajo se articulan de acuerdo con el rango formal de cada disposición, de tal suerte que habrá de ponderarse que “en el Derecho del trabajo, es el contenido de la norma el que decide, según su mayor o menor favorabilidad para los trabajadores, la disposición que es aplicable... Por lo mismo, posición jerárquica de la norma (jerarquía estática) y su prioridad de aplicación (jerarquía dinámica) no son, pues, cuestiones equivalentes”.<sup>37</sup>

En opinión de Barassi,<sup>38</sup> la jerarquía de las fuentes del derecho del trabajo supone varios niveles que encabeza la ley, en sentido formal; le sigue la voluntad expresada de manera directa por las partes y básicamente a través del contrato colectivo; y el reglamento de empresa así como la llamada voluntad ambiental que comprende, con los usos, la equidad. Los reglamentos de empresa, los usos y el contrato colectivo han sido integrados en lo que la dogmática llama derecho de origen profesional.

35 Prosperetti, Ubaldo, *Lezioni di diritto del lavoro*, Roma, Ricerche, 1975, p. 45.

36 Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, nota 24, p. 210.

37 *Ibidem*, p. 212.

38 Barassi, Ludovico, *Tratado de derecho del trabajo*, trad. de Miguel Sussini y notas de Mario Deveali, Buenos Aires, Alfa, 1951, t. I., p. 81.

#### IV. EL SISTEMA DE INTERPRETACIÓN DEL DERECHO DEL TRABAJO

La interpretación del derecho del trabajo consiste en juzgarlo como un estatuto que traduce la aspiración de la clase trabajadora, para obtener de inmediato una mejoría en sus condiciones de existencia. Asimismo, esta disciplina pretende regular las relaciones jurídicas no con principios abstractos sino ponderando su espíritu social y contenido económico, de modo que se alcance con la justicia social, la tutela y dignificación de los trabajadores.

Dentro de nuestro sistema, la doctrina dominante explica que la aplicación del derecho del trabajo es finalista, según se desprende del esquema de nuestro ordenamiento positivo, en el cual se establece expresamente que las normas de trabajo deberán interpretarse de acuerdo con los fines señalados en la ley. Prevalece así la idea de que en los casos de duda, la interpretación le dará preferencia a la norma que más favorezca el interés y dignidad de los trabajadores. Por lo mismo, se aplica el principio *in dubio pro operario*. Con tal sentido coincide nuestro recordado maestro Lionello Levy-Sandri,<sup>39</sup> que al respecto señalaba que en el afán de tutela y promoción de los trabajadores, prevalecería el axioma *in favor prestatoris*.

De entre los posibles criterios de interpretación de las normas de trabajo, el juez debe preferir la norma más favorable, traduciendo al contexto jurídico laboral la proyección del principio *in dubio pro reo*, emergente y prioritario en el derecho penal. Es claro que como criterio de interpretación este principio prevalecerá y ha de entenderse inmutable, pese a la apertura que reclama, para congelar las condiciones de trabajo del mundo neoliberal.

Krotoschin<sup>40</sup> considera, por su parte, que “los criterios para llenar lagunas y para integrar el derecho del trabajo —si fuera necesario para la decisión del caso— no son, principalmente, diferentes de las reglas interpretativas que valen para otras disciplinas jurídicas”. Para alguna corriente de opinión, “cuando la condición más favorable se da en una norma de jerarquía inferior, no es que ésta prevalezca

39 Levi Sandri, Lionello, *Lezioni di diritto del lavoro*, Milán, Giuffrè, 1962, p. 107.

40 Krotoschin, Ernesto, *Manual de derecho del trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1993, p. 9.

sino que se aplica con preferencia, porque ya existe una regla que impone que siempre habrá de privilegiarse la que resulte más conveniente para el trabajador”.<sup>41</sup> Krotoschin<sup>42</sup> estima que técnicamente,

el llamado principio *pro operario* que tiende a una aplicación e interpretación del derecho del trabajo más favorable al trabajador, debe entenderse como pertinente a los principios generales del derecho del trabajo... Tal principio, precisa, es aplicable tanto en caso de concurrencia de varias normas legales o convencionales como respecto de las situaciones de hecho (apreciación de la prueba).

Por nuestra parte, estimamos que en los casos de lagunas, y ante la existencia de diversas normas laborales que pudieran aplicarse, es factible que el juzgador proyecte crear la norma protectora nueva mediante la analogía.

Ante el conflicto de dos leyes sucesivas en el tiempo, el principio de la condición más benéfica para los trabajadores habrá de interpretarse por el juzgador en la forma siguiente: Si la ley antigua pierde vigencia, la ley nueva, al promulgarse, deberá de respetar como derecho adquirido, la condición de trabajo que resultare, al respecto, más beneficiosa para el trabajador.<sup>43</sup>

Este principio reporta tres criterios de interpretación para el exégeta: “1. La comparación global entre normas, dándose preferencia en bloque, a la que resulte en conjunto ser más favorable; 2. La selección de las disposiciones más favorables que contiene cada una de las normas comparadas, y 3. La comparación parcial entre grupos homogéneos de materias de una u otras normas”.<sup>44</sup>

Dentro de esta misma impronta, “En el supuesto de varias regulaciones sucesivas, rige el principio general según el cual, la regulación posterior reemplaza a la anterior (*lex posterior, derogat priori*)”.<sup>45</sup> Sin embargo, ante la reforma neoliberal y los reclamos de la flexibilidad, estimamos que deberá preservarse y aplicarse en su misión tutelar la norma más favorable al derecho del trabajador.

41 Diego, Julián Arturo de, *op. cit.*, nota 16, p. 61.

42 Krotoschin, Ernesto, *op. cit.*, nota 40, p. 15.

43 *Cfr.* Mascaro Nascimento, Amauri, *op. cit.*, nota 3, pp. 181 y ss.

44 Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, nota 24, p. 203.

45 Rodríguez Mancini, Jorge; Ackerman, Mario *et al.*, *op. cit.*, nota 23, p. 80.



Junto con este aspecto, “El principio de la 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, estableciese condiciones menos favorables que las disfrutadas a título individual”.<sup>46</sup>

Respecto a la irrenunciabilidad de los derechos obreros, la renuncia constituye, en materia de trabajo, un acto jurídico nulo *per se*. Significa, por lo mismo, la prorrogación automática de las condiciones vigentes de trabajo. Cabe entonces, apuntar, que este principio se funda en la tesis de que “el vicio del consentimiento, presunto o real, invalida la renuncia del trabajador, pues se presume que éste lo hace por falta de libertad, obligado por la situación preeminente que ocupa el patrón en la escala y la vida social”.<sup>47</sup>

## V. LOS PRINCIPIOS FORMATIVOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Un principio jurídico fundamental se explica como el supuesto de todo ordenamiento legal, en tanto que informa su legalidad y emerge expresamente en múltiples y diferentes preceptos del mismo. Puede entonces recordarse que los principios informadores del derecho del trabajo realizan tres funciones esenciales:

*a.* Informadora, al inspirar al legislador, sirviendo como fundamento al ordenamiento jurídico; *b.* Normativa, pues integran el derecho actuando como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley, si el derecho de cada país lo regula positivamente, como fuente positiva. *c.* Interpretadora, al actuar como criterio orientador del juez o del intérprete.<sup>48</sup>

El papel de estos principios en la aplicación de las normas de trabajo habrá de entenderse referido, no únicamente a la resolución del conflicto de trabajo por la vía del laudo, “sino cuando distintos órganos sociales adecuen su conducta a lo establecido por la ley o a lo que interpretan que establece ella”.<sup>49</sup>

46 Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, nota 24, p. 206.

47 Rodríguez Mancini, Jorge; Ackerman, Mario *et al.*, *op. cit.*, nota 23, p. 53. *Cfr.* Montoya Melgar, Alfredo, *op. cit.*, nota 24, p. 207.

48 Rodríguez Mancini, Jorge; Ackerman, Mario *et al.*, *op. cit.*, nota 23, p. 49.

49 *Idem.*

Referidos a nuestra materia, son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídico-laboral

que extienden su eficacia no sólo al momento de formación del régimen regulador de las relaciones laborales, sino también en la etapa de exigibilidad de los derechos... Se trata pues, de enunciados básicos que comprenden una serie indefinida de situaciones, resultando más generales que las normas, ya que precisamente sirven para inspirarlas, entenderlas y reemplazarlas.<sup>50</sup>

Mas se ha explicado también que es el amorfismo uno de los caracteres principales de este tipo de principios del derecho del trabajo, toda vez que los mismos carecen de procedimientos técnicos de exteriorización.

Por otra parte, con el pretexto de atender la competitividad económica de los Estados frente al compromiso de alcanzar los niveles de calidad total que exige la producción, el conservadurismo apunta a la necesidad de flexibilizar las vigentes relaciones laborales. De este modo, consideran que han cambiado las obligaciones de patrones y trabajadores, actualmente presionados para mejorar su rendimiento, si no esperan ser excluidos de los mercados mundiales.

En su furor liberal, los corifeos del sistema se pronuncian, en retrospectiva, por la auténtica soberanía del patrón en el feudo que es su empresa. Principio que parece eliminar la intervención del Estado en el manejo financiero de la misma, lo que torna muy difícil la penetración efectiva del derecho social en su manejo.<sup>51</sup>

Muy vulnerado en la práctica, diario se pretende ahora abatir el contenido social del derecho del trabajo, congelando sobre todo salarios y desalentando los derechos colectivos. El nuevo liberalismo considera irreversible este proceso y estima que es necesario suscribir en el país tratados tan deplorables como el de Libre Comercio, celebrado entre los países de norteamérica, que busca legitimar un sistema ruinoso de mercado abierto. Altamente gravoso para México que no tiene potencial en sus empresas para soportar la concurrencia; tan solo podrá participar con el bajísimo precio de fresca mano de obra.

50 *Idem.*

51 Ghestin, Jacques, *op. cit.*, nota 13, p. 13.

Así se busca mermar el contenido protector de nuestro ordenamiento laboral como fórmula vital para atraer la inversión, lo cual vinculado al compromiso de firmar el TLCAN, habrá de permitir legalizar la integración del país a la economía global. La movilidad y el transpersonalismo utilitario, al movernos a considerar su dinámica vital, corroboran en esta nueva ciencia la misión trascendental de sus principios.

Ante la metáfora cruel de su monetarismo —que sólo ha generado pobreza y desempleo, ruina y desaliento para la pequeña empresa— aún en las esferas de poder o en la impunidad, disfrutando su fortuna, los cerebros financieros que provocaron la crisis, abandonan, secundan y avalan la derogación de los principios sociales del derecho del trabajo.

No debe pasarse por alto que las incidencias del neoliberalismo en el marco y perspectivas del mundo laboral han llevado a meditar que el propio derecho del trabajo como expresión estatal es una de tantas adaptaciones del capitalismo al moderno mundo económico-social. “Una reacción de las clases dominantes en el sistema de exacerbación de los conflictos sociales motivados por los efectos sociales de las revoluciones industriales y burguesas, y la consiguiente adopción de los esquemas liberales de organización de la sociedad”.<sup>52</sup>

Apoyados en la tradición humanitaria que por años ha nutrido el estudio del derecho del trabajo, es nuestro deber sumarnos a la regia generosidad de sus ideales. De cara al escepticismo y al arrebatado execrable de los fariseos, es necesario volver a los sistemas altruistas. Se hace preciso nutrir al proselitismo mediante el derecho social, pródigo y fecundo, humanitario y moderno. Hoy es nuestro reto promover la retoma impostergable de los principios sociales, con la pretensión de que dominen dentro de un auténtico marco de libertad y justicia.