

REVISTA DE REVISTAS

Derecho del trabajo	340
-------------------------------	-----

DERECHO DEL TRABAJO

CUEVA, Mario de la, "La situación laboral de los trabajadores públicos", *Derecho Laboral*, Montevideo, t. XXVII, núm. 136, octubre-diciembre, 1984, pp. 623 a 676.

Al revisar reciente material bibliográfico encontramos la extraordinaria ponencia que el doctor Mario de la Cueva presentó en el VI Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, celebrado en la ciudad de Caracas el mes de noviembre de 1977. Según tenemos noticia, la Memoria respectiva quedó sin publicación, pero el director de la revista uruguaya *Derecho Laboral*, profesor Héctor Hugo Barbagelata —explica— había solicitado desde la celebración del mencionado Congreso, al eminente maestro, permitiese dicha publicación; sólo que, debido a la situación política que vivía la hermana república, no pudo cumplirse el ofrecimiento hecho sino hasta la completa restitución de la institucionalidad en ese país. Lamenta el profesor Barbagelata que ya no viva el maestro De la Cueva para que fuese testigo de haber cumplido la promesa hecha; y aclara que la importancia del tema desarrollado y su permanente vigencia, no le quita actualidad a los conceptos contenidos en tan valioso trabajo de investigación, motivos por los cuales, a título de póstumo homenaje al maestro, no sólo se reproduce sino se le dedican otros trabajos en el mismo número de la mencionada revista.

Es indudable que el examen realizado por el doctor De la Cueva respecto de la situación jurídica de los *trabajadores públicos* —como él prefería llamarlos— aparte de la profundidad con la que está tratado, incluye un repaso histórico de gran importancia y utilidad de la situación de los trabajadores al servicio del Estado, tanto en países del continente europeo: España, Francia, Inglaterra, Alemania e Italia, como latinoamericanos: Argentina, Brasil, Perú y Venezuela, con el objeto de preguntarse si las reglamentaciones nacionales han satisfecho la idea del derecho del trabajo y la seguridad social, y si se justifican a la luz de principios sociales, étnicos y jurídicos, los ideales y aspiraciones de nuestro tiempo, ante "la necesidad de asegurar a todo ser humano, cualquiera sea la forma de su actividad, una existencia decorosa y libre, que le ponga al abrigo de la necesidad y le permita disfrutar honesta y razonablemente los beneficios de la economía, de la civilización y de la cultura".

Siete capítulos comprende el estudio del tema: 1) un apuntamiento histórico, como titula al primero; 2) la idea del Estado en el siglo XIX

y su influencia sobre la naturaleza de la relación de éste con sus trabajadores; 3) la doctrina de derecho administrativo que imperó en el siglo XIX y principios del XX; 4) la fuerza expansiva del derecho del trabajo; 5) la conquista de la libertad sindical de los trabajadores públicos; 6) una visión triangular del derecho colectivo del trabajo; y 7) varias consideraciones finales. Trataremos dentro de una apretada síntesis, de dar a conocer lo más importante de cada capítulo a fin de que el lector se interese en la lectura completa del trabajo.

Considera el maestro que los grandes pensadores políticos de las edades antigua, medieval y moderna, no imaginaron siquiera la existencia de un algo, de un ente social o jurídico, titular de la potestad de dictar el derecho, al que los hombres debemos obediencia y del cual el gobierno simplemente es el órgano de expresión y ejecución de su voluntad. Al Estado no podía considerársele el heredero de los reyes, menos aún su sustituto, pues el concepto superó el sistema de *l'ancien regime* haciendo surgir un cuerpo político nuevo, representante de la nación, cuya función única sería cuidar la vigencia del derecho. En otras palabras, fue la época del tránsito del gobierno de los hombres al gobierno de las leyes, como lo expresara nuestro gran Morelos en su discurso ante el Congreso de Anáhuac el año de 1814. Dijo entonces: "la buena ley es superior a todo hombre"; tal y como fue el ideal platónico acuñado en el diálogo *Las leyes* y convertido después en realidad política. De tal esquema de ideas nació la denominación de *Estado de derecho*.

Cree el doctor De la Cueva que los profesores de derecho civil al ceder parte de su campo de acción al derecho administrativo, tuvieron que aceptar que la relación *Estado-trabajadores públicos* era una pertenencia ajena. La escuela alemana, por ejemplo, al inicio del siglo pasado, aceptaba que tales relaciones se regían por el derecho privado. No fue sino hasta el año de 1808 que el profesor Gonner rebatió la concepción jusprivatista de la función pública y postuló en su lugar la tesis de que era un deber de los súbditos, prestar el servicio público, de manera tal, que el Estado tenía la potestad de llamar a los ciudadanos para su desempeño.

Correspondió a Otto Mayer el mérito de haber afinado esta doctrina. Después de precisar que el problema del servicio público consiste en la naturaleza jurídica de la relación, concluyó en el sentido de que:

Es un acto unilateral del Estado cualquiera obligación de prestarle un servicio; obligación que se enmarca dentro del derecho público,

pues en virtud de ella un súbdito se encuentra forzado a prestar al Estado, con abnegación personal, cierta especie de actividad. El elemento característico que distingue al servicio del Estado, de todas las otras obligaciones de este género, es la fuerza particular mediante la cual el Estado se adueña de la persona: *la abnegación personal y la fidelidad del servicio* se exigen a todo el que está obligado a prestarlo. (*Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, t. IV, p. 3.)

La posición opuesta la expuso el maestro español Carlos García Oviedo al analizar la doctrina alemana. Consideró que el Estado no puede imponer el servicio, sino que necesita contar con la voluntad del particular, al prestarlo éste. Por eso —dijo— es ante todo contrato. Estimó que la relación jurídica propuesta por el profesor Mayer es unilateral, porque el régimen del oficio público que el funcionario escala, lo determinaría exclusivamente el Estado, pudiéndolo modificar o suprimir por la ley, con abstracción completa del funcionario, lo cual a su modo de ver resulta inexacto pues debe tomarse en cuenta la voluntad del obligado.

La escuela francesa del siglo pasado adoptó el concepto de *soberanía del pueblo* a través de la doctrina de la igualdad y libertad. Por eso admitió en contraposición a la escuela alemana, el principio de que es facultad exclusiva del ser humano recibir, en su presente y en su futuro, un tratamiento que le permita compartir los beneficios de la economía y penetrar en el reino de los valores de la civilización y de la cultura. Autores de la valía de Henry Berthélemy, Maurice Hauriou, León Duguit y Gastón Jèze, se refirieron —en relación con el servicio público— a una situación legal derivada de la aplicación a una persona de un estatuto creado por un acto unilateral de autoridad; de ahí que insistieron en la necesidad de abandonar tal idea, por no ajustarse tal conducta a la exigencia social.

Fue León Duguit —a juicio del doctor De la Cueva— quien al considerar los dos criterios básicos para clasificar los actos jurídicos, el que toma en cuenta el origen del acto (unilateral o plurilateral) así como el de su naturaleza y efectos, demostró que no todo acto plurilateral es un contrato, porque además de él existe el acto colectivo, que se distingue del contrato en el hecho de que todas las personas que intervienen en su formación procuran el mismo fin. Esto lo vemos en la sociedad civil o mercantil o en el acto-unión, en los que todos los pactantes quieren lo mismo aunque por razones distintas. Se aprecia también en el contrato colectivo, en el que las dos partes: empresarios y trabajadores, desean su vigencia, sólo que en tanto los trabajadores bus-

can una regulación justa de la prestación de los servicios, los empresarios, más que el servicio en sí, pretenden en su concierto, obtener un periodo de paz y seguridad para el buen funcionamiento de sus negocios.

Duguit clasifica la naturaleza de los actos jurídicos en tres especies: el *acto-regla*, el *acto-condición* y el *acto subjetivo*. Examina dentro de ellos las variantes y condiciones del servicio público y dice que el nombramiento de todo empleado público es un *acto-condición*, porque el ingreso de una persona a la función pública lo determina la aplicación de la ley o reglamento que rija a la función de que se trate, ajena a la voluntad del interesado. La naturaleza unilateral o bilateral del acto dependerá del derecho positivo de cada época y de cada país, aunque dicho acto jurídico con el tiempo haya devenido en acto bilateral. (*Traité de droit administratif*, París, Libraire Générale de Droit et Jurisprudence, 1975, tomo II, p. 25.)

Pasa después el doctor De la Cueva al estudio de la libertad sindical. Considera que el planteamiento hecho por los empleados, agentes y funcionarios públicos, con el objeto de obtener condiciones justas en la particular forma de prestación de sus servicios, es lo que ha determinado la relación Estado-trabajador en época reciente. Enfoca su análisis desde tres puntos de vista: *a)* el tratamiento dado a la cuestión por el derecho internacional del trabajo; *b)* con base en la evolución derivada del derecho francés en materia de relaciones de los empleados públicos con el Estado, estimándolo el de mayor avance actual; y *c)* tomando en cuenta la solución ofrecida por la Constitución mexicana y por la Ley Federal del Trabajo. No podríamos detenernos en la interesante revisión que hace respecto de cada etapa jurídica, desde la negativa de la comisión redactora del artículo 123 constitucional a una reglamentación del servicio civil, por limitarse a lo que ésta denominó *trabajo económico*, hasta la promulgación del apartado "B" del mencionado artículo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, pasando por las legislaciones de las entidades federativas, el proyecto de Código del Trabajo del presidente Portes Gil, la Ley Federal del Trabajo de 1931 (artículo 2o.) y los Estatutos de los empleados públicos mexicanos.

Tampoco podríamos entrar a la explicación de los principios sustentados por todas estas disposiciones legales y sólo los enumeramos en el orden de exposición del maestro: 1o. Las relaciones entre el Estado y los trabajadores públicos serán relaciones de trabajo. 2o. A la relación de trabajo anterior se le debe catalogar como acto-condición por no tener naturaleza contractual ni encontrársela en el marco del dere-

cho administrativo. 3o. Debe reconocerse el derecho de los trabajadores públicos a formar sindicatos, sin las limitaciones establecidas en la ley (artículo 47). 4o. Las condiciones de trabajo deben ser discutidas entre el funcionario y los trabajadores, sin hacer su fijación el titular de la unidad burocrática a su criterio. 5o. Tampoco deben quedar sujetas a debate las cuestiones económicas por ser competencia, su determinación, del poder legislativo. 6o. El principio de la estabilidad en el trabajo es cuestión que en forma alguna debe ser materia de conflicto entre el Estado y sus trabajadores. 7o. Al reconocerse el derecho de huelga no debe serlo con las graves limitaciones impuestas, de que solamente procede cuando se reclame el pago de salarios o se exija el cumplimiento de las condiciones generales de trabajo. 8o. El Tribunal de Arbitraje, debe ser estimado un organismo paralelo a las juntas de conciliación y arbitraje y con funciones semejantes y no darle otro carácter distinto en beneficio del Estado.

La defensa hecha por el doctor De la Cueva de estos principios nos define su franca y vigorosa posición en la relación *Estado-trabajador público*, constituyendo asimismo la base de su pensamiento a lo largo de su excelente disertación. Hemos sentido únicamente no podernos extender en sus interesantes conceptos.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

FALCHETTI, Roberto, "Las relaciones laborales de los trabajadores al servicio del Estado", *Revista del Trabajo y Seguridad Social*, Buenos Aires, núm. 5, 1986, pp. 391 a 407.

Es autor de este amplio estudio el profesor de derecho del trabajo y la seguridad social de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Uruguay, Roberto Falchetti, quien ha sido miembro del Consejo de Administración de la OIT. Corresponde a la ponencia que presentó en el IX Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social, que tuvo lugar en abril del presente año en la ciudad de Bogotá, República de Colombia. Comprende cuatro capítulos, cuyos puntos importantes trataremos de reseñar de acuerdo a su presentación.

I. *Criterios básicos*. Divide este capítulo en tres secciones destinadas a examinar el trabajo; el trabajo regulado por el derecho laboral; y los sujetos del derecho laboral. Respecto del trabajo lo considera como la disciplina reguladora de toda la actividad humana destinada a la

producción de algo; ofrece además una explicación detallada de los componentes del anterior concepto definitorio, con los caracteres de cada uno. A la regulación que el derecho laboral hace del trabajo, le asigna las siguientes condiciones: a) referirse a un trabajo libre, esto es, considera que ningún trabajo debe estimarse forzoso; b) el trabajo a desempeñar ha de serlo por cuenta ajena; la relación de todo trabajador se tiene que establecer con otra persona y debe estar fundada en relaciones sociales que impliquen la exigencia de una regulación; y c) el trabajo regulado por el derecho laboral tiene que ser oneroso; el trabajador debe prestarlo con el objeto de obtener una remuneración, no siendo preciso que ésta le sea otorgada en dinero, ya que parte de la ventaja obtenida por él a cambio del esfuerzo realizado, puede ser en especie. En lo tocante a los sujetos del derecho laboral señala como premisa fundamental que esta disciplina, al ocuparse de toda clase de trabajo o actividad profesional, permite establecer que el conjunto de personas que presten servicios a la administración pública de un Estado, deben ser consideradas trabajadores, lo que obliga a la existencia de normas legales que protejan el trabajo o actividad que desempeñen en cumplimiento de una función pública. Este grupo de aclaraciones previas lo conduce al examen de la relación que se establece entre el Estado y sus servidores.

II. *Posibilidad de aplicar el derecho del trabajo al personal que se encuentre al servicio del Estado.* Este otro capítulo lo divide al autor también en las siguientes partes: 1ª Aquella en la que hace una distinción con el trabajo al servicio de la iniciativa privada. La apoya en un completo examen de las disposiciones constitucionales y legales de los ordenamientos jurídicos relativos a la protección laboral otorgada a los servidores públicos; critica el aumento de las atribuciones que a este respecto se ha irrogado el Estado y su tendencia a ofrecer mayor número de empleos para paliar el desempleo, pero sin una eficaz base de sustentación social y económica, lo cual considera contrario a cualquier interés político viable.

2ª Analiza la expansión actual de la administración pública e incluye como factores coadyuvantes a esta negativa tendencia los siguientes: a) la condición laboral y jurídica a la cual se ha sujetado al empleado público; b) el haber establecido una relación jurídica atípica entre empleo público y contrato de trabajo que no obedece a ningún criterio realmente proteccionista; c) la obligación del Estado de actuar como sujeto de derecho cuando aplica las disposiciones legales por él establecidas para los particulares, a sus propios trabajadores; lo cual no siempre cumplimenta en beneficio de estos últimos; d) la aceptación

de que debe existir absoluta identidad entre el trabajo público y el privado; y e) la facultad que debe concederse a las personas empleadas por la administración pública para su libre sindicación.

3ª Explica en esta parte los factores que considera aplicables a la relación laboral de los trabajadores al servicio del Estado, para concluir sobre el particular que el aumento sin precedente del empleo público así como las limitaciones de los recursos financieros del Estado, ha traído como resultado el desmejoramiento de las condiciones de trabajo en que laboran los empleados públicos, que si en una época se caracterizaron por ser superiores a las de la actividad privada, hoy representan una frecuente pérdida de determinadas ventajas que estas últimas han obtenido.

4ª Critica finalmente a la administración pública por el deterioro económico y social en el cual mantiene a sus trabajadores, ya que a pesar de existir identidad de situaciones con otros trabajadores, los mantiene con mínimos legales, y si acaso, los supera ligeramente, constituyéndose en un mal administrador de sus propios designios, al exigir a los empleadores privados beneficios que por su parte no otorga como legalmente debiera proceder.

III. *Convenio internacional del trabajo aplicable a las personas al servicio del Estado.* Señala el profesor Falchetti que desde la creación de la OIT fue propósito de sus fundadores aplicar sus resoluciones únicamente al trabajo industrial y al trabajo marítimo, siendo éste el motivo por el que los primeros instrumentos adoptados por la Conferencia fueron de una u otra naturaleza. La necesidad de contemplar relaciones de trabajo distintas la llevó a la ampliación de sus determinaciones a las relaciones del trabajo agrícola, produciéndose en el decenio de los años veinte un buen número de recomendaciones y más tarde de convenios destinados a la protección de los trabajadores del campo.

A partir de 1944, casi al finalizar la Segunda Guerra Mundial, la OIT orientó sus determinaciones a todo el trabajo humano, cualquiera fuese su naturaleza y el lugar donde se desarrollara una actividad al servicio de un empleador. Conforme a esta nueva concepción ideológica, no se encontró impedimento alguno para que la Organización se ocupara del sector público, no obstante que en un principio se puso en duda su competencia respecto de la aplicación de sus acuerdos tripartitas a los trabajadores al servicio del Estado, pues se dijo que de conformidad con las normas internacionales destinadas a los demás trabajadores, las convenciones aprobadas no podían ser aplicables en igual medida a los servidores públicos. Por esta razón se dispuso que los beneficios que a éstos se otorgaran debían estar comprendidos en un

estatuto especial, con caracteres definidos, el cual incluyera su relación de trabajo conforme a la legislación de cada país. De ahí el surgimiento de las leyes burocráticas hoy impuestas en casi la totalidad de las naciones, algunas con base constitucional; otras simplemente reglamentarias de la función pública de los trabajadores del Estado.

IV. *Condiciones de trabajo y libertad sindical de las personas al servicio del Estado.* Al encontrarse facultada la OIT para regular condiciones de trabajo en la actividad de los poderes públicos, varios convenios y recomendaciones se han ocupado de las siguientes materias: jornada; descansos, vacaciones; previsión social; maternidad; desempleo y libertad de sindicación; todo ello con base en la parte del convenio número 87 que la favorece "sin ninguna distinción". Quizás esto último fue lo que dio origen a mayores oposiciones de algunos Estados, hasta la adopción del convenio correspondiente a los servidores del Estado, que comprende: a) la facultad de constituir organizaciones profesionales; b) la exigencia estatal de registrar estos sindicatos en la forma y términos que cada nación lo establezca; c) libertad para la redacción de sus estatutos y para elegir su representación; d) el impedimento del Estado para disolver estos sindicatos por la vía administrativa o suspenderles derechos; e) la constitución de federaciones y confederaciones; f) el otorgamiento de personalidad jurídica sin limitaciones; y g) el respeto a la legalidad de sus actuaciones. Es muy importante asimismo, la disposición que impide que cualquier acto legislativo menoscabe las garantías constitucionales o de otro orden que a estos trabajadores se les concedan.

Finalmente, en lo que corresponde a la negociación colectiva, se dejó al estudio de una comisión de expertos las sugerencias que más tarde se discutieron por la asamblea. La comisión partió de la siguiente base: que con excepción de la persona funcionario público, cuyo concepto puede variar según los diversos sistemas jurídicos, las demás personas empleadas en el sector público, al no actuar como órgano del poder público, salvo los casos de funciones representativas de la autoridad, debe estimárseles trabajadores para cualquier efecto legal. Por esta razón —se dijo— el funcionario que represente a la administración pública en la relación laboral, será quien intervenga para el arreglo de las condiciones y conflictos de trabajo; lo primero, para el ajuste del empleo conforme a las exigencias propias de los gobiernos; lo segundo, para establecer el límite de las facultades de negociación colectiva concedidas a los sindicatos de trabajadores del Estado respecto de problemas individuales o propiamente colectivos.

Expresado en otros términos. Se acepta la negociación colectiva con

carácter restringido, en parte, por ser un servidor del propio Estado quien debe participar en ella, al estar encargado de una determinada función pública; en otra, al no haberse admitido en las discusiones del convenio, la existencia de algunos derechos colectivos, como el de la huelga, restringido en lo particular en casi todas las legislaciones nacionales; así como el de contratación colectiva, por sólo aceptarse (como acontece en nuestro medio burocrático) la existencia de condiciones generales de trabajo, por regla general impuestas por los organismos del poder público encargados de cada función administrativa.

En suma, la orientación marcada en los instrumentos de la OIT, agregaríamos por nuestra parte para concluir este examen, nos conduce a fijar las diferencias existentes en la relación de trabajo del servidor público respecto del trabajador ordinario, por cuanto las condiciones legales y reglamentarias del empleo público se encuentran sujetas a un estatuto especial. Mientras que las disposiciones legales que regulan el empleo privado constituyen sólo un mínimo de garantías que puede ser superable cuando existe acuerdo entre empleadores y trabajadores. Sólo en unos cuantos derechos encontramos igualdad de condiciones de trabajo y ello por exigirlos así la prestación del servicio remunerado.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

GONZÁLEZ MARTÍNEZ, Ismael, "El Convenio 87 de la OIT y la libertad sindical en México. El derecho: normatividad y legitimidad", *Revista de la División de Ciencias Sociales y Humanidades*, México, vol. VI, núm. 14, enero-abril de 1986, pp. 147-161.

A través de un cuidadoso análisis no carente de una aguda crítica, el autor logra acuñar un interesante ensayo sobre las perspectivas actuales del Convenio Internacional número 87 sobre la libertad sindical, por lo que respecta, particularmente, a la experiencia jurídica en México. A la información que acopia, cabe ponderar también el esfuerzo de síntesis que logra para ofrecer al lector un panorama objetivo del ordenamiento internacional del trabajo, circunscrito a la compleja problemática de la libertad de asociación profesional.

Por encima de falsas modestias y sin atención a los prejuicios y conocidos tabúes académicos, el autor cuestiona con gran madurez el problema que reporta el desprecio de las autoridades por el orden constitucional, referido específicamente al Tratado Internacional número 87

y que un buen sector de la doctrina patria enmascara con frecuencia. Con espíritu imparcial y contundente veracidad, González Martínez reseña los pormenores de la incorporación de la norma de derecho internacional al ordenamiento jurídico patrio, reparando en el caso del Convenio Internacional número 87 por cuanto concierne a la eficacia de las normas de la Organización Internacional del Trabajo en nuestro derecho laboral. Al efecto es categórico cuando precisa que:

No obstante que el gobierno mexicano ha suscrito diversos Convenios de la OIT y los ha incorporado al orden jurídico nacional, aplicando el procedimiento previsto en el artículo 133 constitucional, en la mayoría de los casos tal normatividad es reiteradamente violada o se ha legislado contraviniendo los supuestos de la norma internacional. Un caso concreto es el Convenio 87, adoptado por la OIT y ratificado por el gobierno mexicano en 1950...

En este sentido enfatiza la aberrante legitimación del registro sindical, el cual es ponderado, sin embargo, por la gran mayoría de nuestros teóricos laboristas como un acto esencialmente administrativo, no obstante que su eficacia en la praxis cotidiana, enmascarada inclusive por la jurisprudencia, haya venido a significarse como un mecanismo de control por parte de las autoridades para conferir la personalidad jurídica a las asociaciones profesionales de su conveniencia. Sistema que evidencia, claramente, la eficacia constitutiva del registro.

Todo lo anterior, al margen de la situación de los trabajadores al servicio del Estado, cuya condición poco difiere, dentro de nuestro sistema, de los proletarios condenados a la extravagancia y el capricho de la alta sociedad decimonónica. Señala entonces, con perspicacia, que en el sector público se desprecia con la más inaudita soberbia el convenio internacional de referencia en detrimento ostensible de la dignidad y la libertad sindical de los trabajadores. De ninguna manera comparte el criterio socorrido en la doctrina de que este convenio haya sido derogado por las normas federales de inferior jerarquía normativa, como ocurre, expresamente, en la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Señala también, por otra parte, que al no haber denunciado el gobierno mexicano el Convenio Internacional número 87, su vigencia ha quedado prorrogada automáticamente y, en este sentido, el gobierno se encuentra obligado a garantizar su eficacia.

Determina, en fin, que, en consecuencia, el registro sindical debe suprimirse de nuestro sistema jurídico vigente, resultando oportuno reparar en la responsabilidad oficial que debiera imputarse a aquellas

autoridades que obstruyen o contravienen la aplicación de las normas del Convenio 87.

Tras un preciso señalamiento de nuestra jurisprudencia sobre la materia, el autor repara en el hecho de que:

Contradicciones tras contradicciones configuran el perfil de la libertad sindical que el Estado mexicano garantiza, violando flagrantemente el contenido normativo del Convenio 87 de la OIT sin recato alguno, por lo que resulta imperiosa la acción obrera organizada para presentar la correspondiente reclamación ante la OIT, en los términos de los artículos 24 y 25 de la Constitución del organismo.

Recibimos pues, con beneplácito, esta valiosa aportación al estudio del derecho sindical en México, que en verdad arroja luces sobre las perspectivas de una problemática vigente que no puede seguir soslayándose. Esperamos que al margen del ensayo el autor nos ofrezca, muy en breve, un necesario tratado que desarrolle y agote con mayor profundidad el estudio del convenio internacional en cuestión, observado en sus multiformes y polémicos aspectos.

Héctor SANTOS AZUELA

IVANOV, Semion A. y Vladimir N. KOUDRIAVTSEV, "La participation des travailleurs soviétiques à la gestion des entreprises: la nouvelle loi et sa vocation sociale", *Revue Internationale de Droit Comparé*, París, núm. 2, abril-junio, 1984, pp. 323-331.

La ley sobre los colectivos de trabajadores, adoptada por el Soviet supremo en junio de 1983, entró en vigor el 10. de agosto del mismo año. Expresa la idea de la autogestión socialista, esto es la participación de los trabajadores soviéticos en la gestión de las empresas —derecho fundamental de los obreros y de los empleados.

Los autores se proponen definir y describir el colectivo de los trabajadores, examinar sus poderes y sus derechos (derecho a la información, a la participación en las discusiones y en la toma de decisiones), así como señalar el problema de la eficacia de la participación en la gestión.

1. *El derecho de la participación en la gestión de la producción es uno de los derechos fundamentales de los obreros y de los empleados, como el derecho al trabajo, al descanso, a la protección de la salud*

y a la seguridad del trabajo. Proclamado por primera vez en el primer Código soviético del trabajo, de 1918, este derecho ha sido formulado jurídicamente por la tercera codificación de la legislación soviética del trabajo, y definido en los principios fundamentales de la legislación laboral en la U.R.S.S., adoptados en 1970. Estos textos crean, para los administradores de las empresas, la obligación de asegurar las condiciones que garantizan a los obreros y a los empleados la participación en la gestión de la empresa.

Los obreros y los empleados tienen, pues, el derecho de participar en la discusión y en la solución de los problemas de desarrollo de la producción, y de presentar proposiciones tendientes a mejorar el funcionamiento de la empresa, así como de los servicios sociales y culturales.

La participación en la gestión se vincula estrechamente con la gestión de la economía del país. Las formas de esta participación son diversas: sindicatos, otras organizaciones sociales, asambleas generales, conferencias, etcétera; sin embargo, hasta 1983, los sindicatos eran los instrumentos más importantes en este dominio. Con la adopción de la nueva ley, el colectivo se convierte en otra forma generalizada de participación de los trabajadores en la gestión, junto con los sindicatos. Precisa destacar que la ley no reduce los derechos del sindicato, sino que extiende las posibilidades de participación de los trabajadores en la gestión.

2. *¿Qué es un colectivo de trabajadores?* En los términos de la ley, el colectivo es "el conjunto de los que trabajan en una empresa del Estado, una empresa social, un establecimiento, una organización, un *kolkhoz* u otra organización cooperativa". El colectivo de trabajadores de una empresa engloba los colectivos de los talleres, los sectores, las secciones, las brigadas y otras subdivisiones. Por otra parte, reúne a todos los obreros y empleados de la empresa, estén o no sindicalizados, así como al personal administrativo.

El colectivo de trabajadores comprende, como partes constitutivas, la administración de la empresa y los órganos electivos del partido, del *komsol* y de los sindicatos. La nueva ley prevé que administración y órganos electivos son quienes ejercerán los poderes de los colectivos durante los recesos de las asambleas generales.

3. *Los poderes del colectivo de trabajadores.* La nueva ley los enumera en doce artículos. Estos poderes conciernen los principales dominios de la vida de la empresa: son económicos, sociales y organizacionales. Son: a) de carácter económico (planificación del desarrollo económico y social, protección de la propiedad socialista, utilización racional de los recursos materiales y desarrollo de la iniciativa creadora

de los trabajadores); *b) de carácter social* (celebración de convenciones colectivas, formación, *recyclage*, repartición y utilización de fondos de estímulo económico y de mejoramiento de las condiciones de vida social y cultural de los trabajadores); y, *c) de carácter organizacional* (elaboración de las normas laborales y salariales, disciplina del trabajo, organización de la emulación socialista y de las actividades educativas comunistas).

Por otra parte, los colectivos de trabajadores disponen de poderes que les permiten, a iniciativa propia, suscitar el examen de cuestiones relativas a la responsabilidad de los altos funcionarios y de los trabajadores de la empresa que contravengan a la legislación, así como exigir que se apliquen las sanciones correspondientes.

La ley no delimita con precisión las competencias del "colectivo único de trabajadores" de la empresa, y las de los colectivos de sus principales elementos de estructura (talleres, sectores, etcétera); contempla únicamente los poderes del colectivo de la brigada, considerada como la célula de base del colectivo de los trabajadores. La práctica —estiman los autores— delinearán sin duda la repartición de las competencias entre el colectivo y sus diferentes elementos.

Es preciso destacar que los extensos poderes del colectivo de trabajadores consagran su nueva situación jurídica, como sujeto independiente de derecho en general y de derecho del trabajo en particular, y le permiten tratar con la administración de la empresa todo lo concerniente al mejoramiento de las condiciones de trabajo, las normas del mismo y su remuneración, la formación, el *recyclage* y los movimientos de personal.

4. *Los derechos del colectivo a la información, a la participación en las discusiones y en la toma de decisiones.* El análisis de los poderes atribuidos al colectivo de trabajadores muestra que sus miembros tienen el derecho de ser informados de todas las cuestiones relativas a la vida de la empresa, y de debatirlas. Estos dos derechos, información y discusión, son —destacan los autores— la condición *sine qua non* de la participación en la gestión; en efecto, ¿cómo participar en la gestión sin estar informado sobre la marcha de la empresa, y sin poder expresar una opinión?

El derecho a la información puede revestir la forma de un control. Así es como el colectivo tiene el derecho de ser informado por la administración sobre el estado de ejecución de los planes y de los compromisos contractuales, las causas de modificación de los planos, y los resultados de la actividad productiva y económica. El derecho a la información también puede consistir en la obligación, por parte de

la administración y del comité sindical, de informar sistemáticamente al colectivo de trabajadores sobre su actividad relativa a la ejecución de los poderes del mismo.

El derecho de debatir o el derecho a la discusión —nos dicen los autores— “se deducen de hecho del conjunto de los poderes del colectivo, concernientes al examen y la discusión de las cuestiones relativas a la vida de la empresa, la proposición de recomendaciones, etcétera, tratése de cuestiones económicas, sociales, organizacionales u otras”.

Además, los colectivos tienen ahora el derecho de decidir sobre varias cuestiones, como en lo concerniente a la reglamentación interior del trabajo. En efecto, conforme a la nueva ley, la administración y el comité sindical se limitan a someter dicha reglamentación al colectivo de trabajadores, quien es competente para aprobarla o rechazarla, para modificarla o pedir aclaraciones.

5. *El problema de la eficacia de la participación en cuestión.* En la actualidad, en muchas empresas ya se aplican las disposiciones de la nueva ley sobre los colectivos de trabajadores, principalmente en lo relativo a las brigadas de producción. Pero —apuntan los autores—, puesto que la ley ha entrado en vigor desde hace algunos meses solamente, es difícil sacar conclusiones generalizadas y definitivas sobre su aplicación y su eficacia —la que depende de varios factores, como la actitud de la administración y de los responsables.

De ahí que uno de los aspectos del problema de la eficacia radica en el rigor con que se aplicarán la nueva ley y las sanciones que dicta. Si, con el transcurso del tiempo, algunas de las disposiciones revelaran ser insuficientes para asegurar la participación de los trabajadores en la gestión a través de los colectivos, entonces sería necesario precisarlas o completarlas mediante nuevas normas.

El problema tiene un segundo aspecto: la participación en la gestión depende, en gran parte, de la actividad de los mismos trabajadores, de sus organizaciones sociales y principalmente de sus sindicatos. Es preciso, pues, que los trabajadores tomen conciencia de la situación creada por la ley de 1983, y de las nuevas posibilidades jurídicas que les ofrece.

El cambio de mentalidad es un factor importante de la participación activa de los trabajadores en la gestión, y exige siempre tiempo para manifestarse. Una de las tareas de los sindicatos será la de explicar las disposiciones de la nueva ley, su objeto y las ventajas que aporta, tanto a la sociedad en su conjunto como a cada ciudadano —concluyen los autores.

MORGENSTERN, Felice, "La importancia que revisten en la práctica los conflictos entre las legislaciones del trabajo", *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 104, núm. 1, enero-marzo de 1985, pp. 73 a 97.

El tema del artículo que se reseña se incluyó en la agenda del XI Congreso de la Academia Internacional de Derecho Comparado y lo había sido antes del Primer Congreso Regional Europeo de la Sociedad Internacional del Trabajo y la Seguridad Social. Su objetivo en ambos casos: revisar en lo posible el grupo de personas o sectores a quienes afectan los problemas derivados de los juicios laborales, cuando se presenta un conflicto de legislaciones: a) por el lugar donde se ejecuta el trabajo; b) tomando como base la residencia del trabajador; c) en atención a su nacionalidad o a la nacionalidad del empleador; d) por la ubicación de la sede principal de las actividades comerciales o industriales, si el contrato de trabajo es firmado en el domicilio de las empresas. Todos estos conflictos son distintos a los que se presentan cuando los trabajadores emigran a otro país diferente al suyo para conseguir empleo, pues en estos otros casos, por regla general se les incorpora a la comunidad laboral del país de adopción y quedan sometidos a su legislación, con excepción de aquellas situaciones resueltas previamente por medio de convenios internacionales que establezcan diversas reglas de aplicación.

El ejemplo típico al que se refiere la autora de este artículo, es el de los trabajadores que, al igual que su empleador, no tienen su domicilio legal en el país donde va a realizarse el trabajo; esto es, cuando una empresa extranjera y un trabajador nacional celebran un contrato para ser prestado en una agencia o sucursal establecida en otro país ajeno a ambos. Aquí la legislación aplicable no es únicamente la del lugar de trabajo sino la del lugar de origen del trabajador o la del país donde se encuentre registrada la empresa.

El problema en estos casos surge cuando existe controversia legal por la aplicación de las cláusulas contractuales o las peculiares condiciones de empleo, pues el país del lugar de la prestación del servicio exige que sean sus leyes las aplicables. Las dos situaciones de conflicto legislativo que presenta la autora son: por una parte, cuando se trata de empleos temporales o para el desempeño de una actividad concreta, bien definida en la contratación. Cuando la legislación del lugar de prestación del servicio resulta más favorable, el trabajador pretende se le aplique ésta, mientras que el empleador pretende que sea la del lugar donde fue celebrado el contrato, máxime si existe cláusula que así lo determine. Por otra parte, tratándose de empleos calificados, o sea de los que realizan especialistas técnicos en un ramo o materia, el contrato es cele-

brado por el periodo necesario para montar una maquinaria y echar a andar la negociación. En estos otros casos, varias legislaciones admiten la presencia de estos técnicos, por las ventajas que les reporta la instalación de nuevas factorías, sobre todo cuando son sofisticadas y de alta especialidad las instalaciones que requieren. Aquí se sujeta la contratación a sus términos originales y se adapta a las exigencias locales en lo que no resulte contraria a las leyes del país huésped.

Sin embargo, los conflictos más graves y difíciles de solucionar, son los colectivos. En Europa, Asia o África es frecuente la contratación de equipos de trabajadores, que se conocen entre sí y que están dedicados a la realización de trabajos comunes plenamente identificados. Tal es el caso, en Europa, de los trabajadores de la construcción o el trabajo de los transportistas. En algunos países el problema legislativo es de índole sindical. Son las organizaciones de trabajadores del país donde va a realizarse el trabajo, las que oponen obstáculos o aceptan los servicios de grupos extranjeros, bajo sus propias condiciones, no siempre aceptadas por quienes integran el equipo.

Son varios los conflictos que nacen de esta situación. En primer término, el que se relaciona con las tasas de remuneración o salarios aplicados en el país del lugar de trabajo. La legislación local jamás acepta, en virtud del principio de salario igual para trabajo igual, la existencia de un salario mayor o inferior, ni acepta tampoco el pago de compensaciones, con el objeto de evitar a su vez conflictos internos. Las decisiones judiciales, al presentarse reclamaciones de los trabajadores extranjeros o de los sindicatos nacionales, encuentran dos soluciones: en los países que forman la Comunidad Económica Europea, el juez nacional se declara incompetente y remite al Tribunal de Europa el conocimiento del conflicto para que sea éste quien lo resuelva; en los demás países simplemente se siguen los procedimientos de la legislación nacional y se resuelven conforme a ella.

Otro capítulo de controversia lo ha sido la duración de la jornada de trabajo, ya que el país del lugar de trabajo exige se ajuste a la impuesta para determinadas actividades industriales o comerciales. Si la jornada es menor se ha aceptado por las autoridades locales el disfrute del beneficio en el caso de los trabajadores extranjeros, aun cuando en su contratación de origen se haya fijado otra distinta y de mayor amplitud. Sólo mediante acuerdos especiales y siempre que la naturaleza del trabajo lo imponga, podrán establecerse modificaciones ajustadas a la ley del país donde se efectúe la labor ordinaria del equipo de trabajo que haya sido trasladado a otro país.

Un tercer motivo de conflicto son las disposiciones de seguridad e

higiene, tanto en la responsabilidad contraída por el empleador, como en lo correspondiente a la atención médica que deba recibir el trabajador, sea por presentarse un riesgo profesional o debido a enfermedades o incapacidades ordinarias. Cuando en el país del lugar de trabajo no se proporciona idéntica protección, por no establecerlo así su legislación, los trabajadores afectados han iniciado juicios. La única solución que se ha encontrado a este tipo de controversias es la firma de convenios internacionales, para la aplicación de procedimientos o usos judiciales de carácter especial, a efecto de otorgar los mismos beneficios que se conceden por la legislación extranjera a dichos trabajadores. Los sindicatos no han sido conformes con esta solución y cuando se han opuesto, ha sido a base de compensaciones fijadas de país a país como se han resuelto las controversias.

Por último, la autora señala otro motivo de conflicto legislativo; el de las condiciones generales de trabajo cuando éstas son distintas. La regla judicial general ha impuesto que sea la legislación del país del lugar de trabajo la aplicable; sólo de no existir una garantía específica en dicha legislación, se acepta un beneficio que se haya adquirido al firmarse la contratación, facultándose a la autoridad local para aplicar las normas fijadas. Igual ocurre en caso de rescisión del contrato de trabajo o de incumplimiento a alguna de sus cláusulas. Se ha aceptado en estos casos que prive la legislación del lugar de origen del contrato, por existir diferentes sanciones o tipos de indemnización, que en algunos países atañen más a la relación civil que en ellos impera para la solución de este tipo de conflictos, que a la relación de trabajo que haya surgido entre una empresa y un trabajador o un sindicato.

Los métodos de solución de los conflictos entre legislaciones del trabajo —señala la profesora Morgenstern— no tendrían mayor importancia práctica si el derecho laboral fuera, en el fondo, el mismo; pero esto no sucede así y existe una variante de situaciones procesales en las que no hay identificación. Los convenios internacionales, desde la existencia de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), apuntan a la armonización de los sistemas jurídicos o al cumplimiento de normas mínimas redactadas en iguales términos, siguiendo el patrón internacional; pero los recursos legales no son idénticos y la ratificación de los convenios internacionales aprobados por la Conferencia, apenas alcanza el 50% del número de Estados-miembros, por lo cual ha sido difícil encontrar soluciones adecuadas.

Repeteremos que la comunidad europea ha encontrado ya un camino aceptable; pero su sistema es propio, sus tribunales internacionales también y se ha logrado la unificación de la legislación, por lo menos en un

número considerable de materias. El pacto compromisorio se basa en la decisión de los países que la integran, para someterse a las reglas internacionales aun en contra de algunos principios sustentados por las legislaciones nacionales. En otros lugares, por ejemplo: América Latina, son las confederaciones regionales de trabajadores las que se han abocado para la solución de conflictos legislativos, en parte por ser ellas quienes con mayor vigor han combatido la migración tanto de empresas como de mano de obra; en otro sentido, por ser los propios gobiernos de nuestros países, los que han limitado este tipo de contrataciones a situaciones muy particulares y casi siempre con la obligación empresarial de sujetarse a cada legislación local.

Se ha permitido únicamente, como lo sustenta la legislación mexicana del trabajo, que cuando un trabajador nacional vaya a prestar servicios al extranjero, sea nuestra Ley Federal del Trabajo la aplicable. O si es extranjero el trabajador que venga a prestar un servicio entre nosotros, sea la legislación de su país lo que impere, con base en los principios tanto del derecho internacional del trabajo, como del derecho internacional privado, con fundamento en la libertad de los contratantes para imponer las condiciones de trabajo.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, "Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social", *Serie documentos de la OIT*, Ginebra, año de 1985.

Desde el año de 1977 se firmó en la OIT una declaración de principios sobre la actuación de las empresas multinacionales y la política social que debía seguirse al respecto, que fue fruto de minuciosas investigaciones y de prolongadas consultas realizadas con todos los países miembros de la Organización, mismas que desembocaron en dos convenios internacionales y en varias recomendaciones: los convenios números 154 sobre reglas para la negociación colectiva, y 157, sobre el establecimiento de un sistema internacional para la conservación de los derechos de los trabajadores cuando se les impusieran normas de trabajo o técnicas extranjeras. Las recomendaciones abordaron el tema de la política de empleo, la formación profesional y las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores al servicio de dichas multinacionales. Adoptada ya por la mayoría de países, se publica.

En el proemio de la Declaración encontramos estas tres premisas: 1ª Las empresas multinacionales desempeñan un papel importante en la economía de varios países, pero corresponde a un gobierno y a los trabajadores su establecimiento, sea mediante inversiones directas de carácter internacional o por otros medios. 2ª En el marco de las políticas de desarrollo puestas en práctica por los gobiernos, dichas empresas si bien aportan una contribución al bienestar económico y social, tanto en el nivel de vida de la población trabajadora como en la creación de oportunidades de empleo, habrán de fomentar ante todo el respeto a los derechos humanos y a la libertad sindical. 3ª Con el objeto de evitar que los progresos realizados por las empresas multinacionales en la organización de sus operaciones, trasciendan al marco nacional y provoquen una abusiva concentración de poder económico en el país que las acoga, su estructura económica y sus planes de producción se ajustarán a los lineamientos y limitaciones impuestos por los gobiernos nacionales, para evitar que su actividad constituya motivo de preocupación política y su actuación desemboque en conflictos de orden institucional con los trabajadores.

La Declaración comprende los siguientes capítulos:

1º *Política general.* Las partes deben respetar los derechos soberanos de los Estados, observar las reglas y leyes nacionales, tomando debida cuenta de las prácticas locales. Será respetada en todas sus bases la Declaración Universal de Derechos Humanos y cumplidos sus lineamientos; al igual que los pactos internacionales concernientes al trabajo. Con esta última finalidad se exhorta a los Estados-miembros de la OIT a la ratificación de los siguientes convenios: a) sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación (número 87, aprobado el año de 1948); b) sobre el derecho a la sindicación y negociación colectiva (número 98, aprobado el año de 1949); c) sobre la eliminación de toda conducta discriminatoria con respecto al empleo y la ocupación (número 111, aprobado el año de 1958); y d) sobre política internacional de empleo (número 122, aprobado el año de 1964). Las empresas multinacionales y nacionales, cuando los principios de la Declaración sean aplicables a ambas, quedan bajo las mismas expectativas en lo que se refiere a su conducta general y a las prácticas sociales del país anfitrión en lo particular, con sujeción absoluta a las leyes y reglamentos impuestos por este último. En caso de duda los países quedan sujetos a permanentes consultas.

2º *Empleo.* Interesa ante todo resolver los problemas del desempleo y el subempleo; por esta razón se dispone que las empresas multinacionales, cuando realicen operaciones en países en vías de desarrollo, debe-

rán esforzarse por aumentar las oportunidades y niveles de ocupación, tomando en cuenta la política y los objetivos de los gobiernos nacionales, así como la seguridad y permanencia del empleo y el desarrollo a largo plazo de la empresa. Deberán asimismo otorgar prioridad al empleo, al desarrollo profesional, a la promoción y perfeccionamiento de los trabajadores del país donde actúen, en cooperación con sus representantes y sus sindicatos, siempre de acuerdo con la política gubernamental que haya sido adoptada por el país anfitrión. Sus inversiones estarán dirigidas al uso de tecnologías susceptibles de crear directa o indirectamente el mayor número de empleos. Desarrollarán al mismo tiempo una tecnología apropiada al país que las acoja y, combinadamente con las empresas nacionales, utilizarán e impulsarán en lo posible la fabricación local de equipo y piezas de recambio, con empleo de materias primas también locales y la gradual transformación de dichas materias primas.

Es importante en este capítulo hacer notar las reglas sobre igualdad de trato y oportunidades en materia de empleo, así como el destierro de todo intento de discriminación en la ocupación de hombres y mujeres. En cuanto a las reglas impuestas en materia de permanencia y seguridad en el empleo, estarán garantizados los trabajadores no sólo en sus derechos y prestaciones, sino en la totalidad de los beneficios establecidos, pues el objetivo de la presencia de empresas multinacionales es contribuir a la estabilidad de los obreros que empleen. Por este motivo, de plantearse cambios, fusiones o transferencias de empresas, situaciones que se adoptan por regla general en el país de origen de dichas multinacionales, sus directivos notificarán con la prontitud que se requiera cualquier determinación al respecto, antes de proceder a ponerla en ejecución. Esta previsión se hace para evitar el cierre de establecimientos sin cubrir los requisitos legales del país anfitrión, al igual que los despidos colectivos que puedan sobrevenir.

3º *Formación.* Están facultados los gobiernos nacionales a imponer sus políticas en materia de formación profesional en todos los niveles de empleo de las empresas multinacionales. Esa formación deberá permitir, en lo posible, la obtención de grados y calificaciones profesionales de utilidad general y de beneficio para el país de acogida. En países en vías de desarrollo, estas empresas aportarán los fondos necesarios para el fomento de la formación profesional de acuerdo a los planes, reglamentos, o disposiciones que imponga la legislación nacional; fondos que podrán ser administrados por las partes interesadas, actuando conjuntamente, o mediante ayudas, para el fomento de los programas al servicio

público del empleo, organizados por cada gobierno como parte de su propio desarrollo y formación.

4º *Condiciones de trabajo y de vida.* En este capítulo se indica que los salarios, las prestaciones y, en general, las condiciones de trabajo que ofrezcan las empresas multinacionales a los trabajadores locales, no serán jamás menos favorables que las ofrecidas por los empleadores en su país de origen, tomando como base la economía del país anfitrión. En los países en vías de desarrollo en donde no puedan existir factores comparables, se pagarán salarios y prestaciones en las mejores condiciones posibles, ajustándose al marco de la política gubernamental que haya impuesto el país de acogida, y en cantidad suficiente para satisfacer las necesidades básicas de los trabajadores y sus familias.

En materia de seguridad e higiene las empresas multinacionales quedan obligadas a la aplicación de las leyes dictadas por los gobiernos nacionales. Se exhorta a los Estados-miembros a la aprobación de los convenios y recomendaciones relacionados con las medidas de seguridad e higiene aprobados por la Conferencia de la OIT, números 69, 115, 118, 119, 136, 139, 144 y 147, sobre: *a)* vivienda de los trabajadores; *b)* uso del benceno; *c)* protección contra radiaciones; *d)* cáncer de origen profesional; *e)* normas mínimas de higiene para el trabajo agrícola; *f)* asistencia médica obligatoria; *g)* prestaciones monetarias en los casos de enfermedades ordinarias; y *h)* prácticas y guías para atender accidentes de trabajo o enfermedades profesionales.

5º *Relaciones de trabajo.* En esta última parte de la Declaración se abordan estas cuestiones fundamentales: *a)* la libertad sindical y el derecho a la sindicación; *b)* la negociación colectiva; *c)* las consultas mutuas entre trabajadores y empleadores; *d)* el examen de cualquier reclamación presentada por los trabajadores; y *e)* proposiciones para la solución de los conflictos laborales. Hacemos breve referencia a cada una. En materia de libertad sindical se obliga a las empresas multinacionales a respetar el derecho de afiliación de cada trabajador y a evitar cualquier acto de discriminación que menoscabe la libertad sindical en relación con el empleo. Como complemento, se reconoce a los sindicatos el derecho a la negociación colectiva, con plenas facultades, en su calidad de representantes de los trabajadores empleados por ellas, para tratar todos los problemas de los centros de trabajo. Todas las negociaciones serán de buena fe y las empresas no amenazarán ni utilizarán su poder para dificultar el derecho de los trabajadores a cualquier tipo de negociación.

Para las consultas se prepararán convenios entre trabajadores y empleadores que las faciliten y las regulen, sobre todo para el arreglo de

cuestiones de interés mutuo. Todas las reclamaciones que formulen los trabajadores o sus representantes serán tramitadas de acuerdo a las recomendaciones de la OIT aprobadas el año de 1967 y contenidas en las marcadas con los números 129 y 130. Para ello se integrarán organismos de conciliación voluntaria, que actuarán conforme a la legislación nacional, pudiéndose incluir también disposiciones de arbitraje voluntario, con el objeto de contribuir a la prevención y solución de cualquier conflicto de trabajo. Los organismos creados para esta finalidad serán de representación paritaria, esto es, de igual número de trabajadores y representantes patronales.

Lic. Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

PLA RODRÍGUEZ, Américo, "La solución de los conflictos de trabajo", *Cuaderno N° 1 sobre Solución de los Conflictos Laborales (perspectiva Iberoamericana)*, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1985, pp. 13-42.

Con motivo de los recientes cursos sobre derecho internacional del trabajo comparado, uno de los trabajos de mayor interés ha sido el del profesor Pla Rodríguez, pues en él aborda varias cuestiones que han provocado controversia entre los estudiosos de la materia, cuales son: la noción del derecho del trabajo y el tratamiento diverso que se ha dado al estudio de los conflictos laborales, que es necesario distinguir de la llamada controversia del trabajo, a la que muchos autores dan una connotación jurídica distinta, por estimar que mientras "el conflicto es cualquier desinteligencia con relevancia jurídica, la controversia es un medio de lucha".

Indica el autor que no es fácil elaborar una aceptable definición de conflicto de trabajo, ya que por regla general no se incluye lo esencial de sus elementos, sino únicamente aspectos que al fin de cuentas resultan accesorios. Por eso piensa que, antes de proponer un concepto válido, resulta conveniente analizar dichos elementos definitorios, por encontrarse en ellos casi un 95% de los casos de conflicto, aun cuando no formen parte de la esencia del conflicto. Tales elementos son: a) la exigencia de que el conflicto sea entre uno o más trabajadores con su respectivo empleador; b) la norma aplicable de carácter laboral a una situación concreta; c) la aplicación de otro tipo de normas, porque la índole de un conflicto deriva de su origen

y de su objeto y en modo alguno de la norma que se invoque. Las normas jurídicas —agrega— no han sido clasificadas ni separadas tan pulcra y definitivamente como para permitir su distinción clara y segura. Es conveniente por ello tomar en consideración que con bastante frecuencia las ramas del derecho padecen insuficiencia, por lo que no debe estimarse que el derecho laboral esté integrado con exclusividad por las leyes aprobadas con el rótulo de normas laborales, porque es preciso tener en cuenta todas las normas referentes al trabajo, desde las constitucionales hasta las del derecho común.

Después de la anterior introducción formula una clasificación de los conflictos de trabajo en dos categorías: conflictos individuales y conflictos colectivos, por una parte; y conflictos de derecho y conflictos de interés, por la otra. Hace un amplio recorrido de las ideas expuestas por Nicole Jaeger, George Scelle, Benjamín Aarón, Luigi de l'Itala, Bayón Chacón y Mariano Tissenbaum; y analiza un estudio especial de la OIT sobre la clasificación de los conflictos de trabajo, para concluir que de la larga enumeración de variedades que se han ofrecido, en ninguna de las clasificaciones aparecen dos importantes voces que se vinculan con la materia: *huelga* y *lock-out*, o paro patronal, las que constituyen dos instituciones que son independientes del conflicto de trabajo, pues sólo representan presiones de una parte a la otra con el objeto de que ceda a sus pretensiones. Con relación a la huelga reproduce el pensamiento de Ramírez Gronda para quien la suspensión del trabajo es un fenómeno de hecho que puede tener o no vinculación con una controversia laboral, sobre todo si se toma en consideración que las huelgas en muchos casos ocurren por motivos políticos, religiosos, raciales, educativos, etcétera, que nada tienen que ver con el trabajo.

En el capítulo III del estudio, Pla Rodríguez aborda la prevención de los conflictos de trabajo, partiendo del hecho de que esos conflictos tienen existencia real y no podrán desaparecer, pues como lo ha dejado escrito Otto Kahn Freund: "el conflicto entre capital y trabajo es inherente a la sociedad industrial y, por lo tanto, a la relación de trabajo. Los conflictos de intereses son inevitables en todas las sociedades. Existen reglas para el arreglo de los conflictos, pero éstos no pueden eliminarse." Por ello, según el autor, si no se puede eliminar a los conflictos, debe tratarse al menos de reducirlos mediante dos métodos: la prevención y la solución.

Dentro de la prevención señala tres medios para practicar una hábil política de enfrentamiento a la cual lleven las partes sus diferencias: a) la concertación social; b) el conocimiento y práctica del derecho a

la información; y *c*) los mecanismos de participación de los trabajadores. Por medio de la concertación se busca armonizar a los sectores sociales (gobierno, trabajo, empresa) en acuerdos globales, a cambio de concesiones recíprocas. La información consiste en el compromiso que deben asumir los patronos de comunicar al personal, a los delegados del mismo, al comité de empresa o al propio sindicato, según el caso, las principales decisiones proyectadas a efecto de que sean ampliamente conocidas antes de que provoquen alguna disidencia. En cuanto a la participación de los trabajadores, la ubica donde ésta se concreta a nivel de negociación, en los llamados Consejos de Empresa, cuya finalidad es el acercamiento de las partes.

Por lo que respecta a los métodos de solución del conflicto de trabajo, clasifica éstos en seis categorías: *a*) el arreglo directo que permite el entendimiento entre los interesados sin la intervención de un tercero; *b*) la investigación o encuesta, que es el procedimiento mediante el cual se persigue a base de averiguaciones o de la publicidad de las causas de un conflicto, interesar a la opinión pública respecto del mismo, para que ésta influya sobre las partes y depongan sus actitudes; *c*) la conciliación, como modo especial de estimular la solución del conflicto a base de dos componentes: el acuerdo y el avenimiento por conducto de una autoridad; *d*) la mediación, método que se aproxima a la conciliación, pero que carece de sus características, porque lo que interesa en toda mediación no es la imposición de un arreglo, sino que sean las propias partes quienes encuentren soluciones viables a sus problemas, encargándose el mediador únicamente de dirigir el entendimiento buscando con equilibrio, ecuanimidad, acierto y justicia; *e*) el arbitraje, que es la decisión adoptada por una autoridad o un tercero, mediante un procedimiento establecido, quien resuelve el conflicto, trátese de un arbitraje facultativo u obligatorio: facultativo en cuanto al sometimiento, pero no en cuanto al fallo, que siempre resulta obligatorio; obligado por lo que hace al sometimiento, pero libre por lo que ve al cumplimiento del fallo, mismo que no es preceptivo; y absolutamente obligatorio cuando existe total sometimiento al fallo, lo cual presupone preceptividad del sometimiento y obligariedad respecto al laudo que se pronuncie, y *f*) la decisión judicial, solución que estima parecida al arbitraje, con la peculiaridad de que el fallo lo dicta un juez o un tribunal colegiado que integra el Poder Judicial, con la salvedad de que esta solución no debe tener lugar tratándose de conflictos jurídicos que deban ser resueltos conforme a normas prestablecidas, individuales o colectivas, pues de ser así el juez o el tribunal deberá ajustarse totalmente a ellas.

Agregaríamos para concluir, por considerarlo de interés, que el arbitraje establecido por algunos países con el carácter de obligatorio, responde en algunos casos a una verdadera decisión judicial. Ello lo comprobamos en nuestro país con las resoluciones dictadas por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje respecto de los conflictos individuales o colectivos en los que intervienen trabajadores al servicio del Estado. Ahora bien, en unos países se ha impuesto la conciliación obligatoriamente, dejando libertad a las partes para acudir al arbitraje; en otros sólo los conflictos jurídicos quedan sujetos a solución mediante arbitraje, en particular los conflictos colectivos debido a su especial naturaleza. Existe además el arbitraje de equidad a cargo de funcionarios arbitradores o de amigables componedores, infortunadamente no muy difundido y poco apreciado.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA

HISTORIA DEL DERECHO

BRAVO LIRA, Bernardino, "Derecho patrio o nacional en España, Portugal e Hispanoamérica durante el siglo XVIII y la primera mitad del XIX", *Revista Chilena de Historia del Derecho*, Santiago de Chile, núm. 10, 1984, pp. 121-131.

Una ciencia que dedica demasiado tiempo a cuestiones de metodología es una enferma. Y lo mismo podría decirse de una disciplina que gaste excesivas energías en cuestiones terminológicas, dice Guillermo F. Margadant, citando a Radbruch, en *La segunda vida del derecho romano* (México, 1986, p. 23). Esto viene a cuento porque el artículo de Bernardino Bravo Lira que hoy reseño tiene por objeto determinar el sentido que expresiones como: *leyes reales*, *leyes patrias*, *derecho español*, *derecho nacional* y sus correspondientes en portugués, tuvieron en España, Portugal e Hispanoamérica durante el siglo XVIII y la primera mitad del XIX. El autor, con base en un cuidadoso análisis de la literatura jurídica de la época, plantea la imprecisión terminológica del periodo que estudia, llegando a la conclusión de que en él, los términos *derecho real*, *español*, *patrio* y *nacional* son sinónimos de derecho castellano, y se contraponen generalmente a los derechos romano y canónico. El problema surge en la segunda mitad del XIX y con res-