



Boletín Mexicano de Derecho Comparado

ISSN: 0041-8633

bmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Lastra Lastra, José Manuel

Principios ordenadores de las relaciones de trabajo

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, vol. XXXIV, núm. 100, enero - abril, 2001, pp. 165-208

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42710005>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal  
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

# PRINCIPIOS ORDENADORES DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

José Manuel LASTRA LASTRA\*

**RESUMEN:** En este artículo se analiza la noción de “principios generales del derecho” y se estudia su vinculación con el mundo del derecho laboral. El autor parte de una discusión de las ideas más generales acerca de estos principios, para después concentrarse en principios específicos como la dignidad, la justicia, la equidad y la buena fe. Posteriormente, lleva su análisis al terreno del derecho laboral, y para hacerlo, discute algunos aspectos relevantes relacionados con los principios de estabilidad y continuidad en el trabajo; el principio de garantías mínimas para los trabajadores y el principio de “igual salario para igual trabajo”, así como el principio de libertad sindical en los documentos fundamentales de la OIT.

*ABSTRACT:* This article analyzes the notion of “general principles of law” and their relation with labor law matters. The author starts with a discussion of the more general ideas concerning this type of principles, and then he focuses on specific principles, such as those of dignity, justice, equity and good faith. Afterwards, he takes his discussion to the more particular terrain of labor law, and to do so, he discusses some relevant aspects related to the principles of job stability and continuity; the principle of minimum protection of workers and the principle of “equal payment for equal work”; and finally the principle of Trade Union freedom, as established by the ILO fundamental documents.

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Principios generales del derecho*. III. *Ideas fundamentales de justicia*. IV. *Declaración de los derechos sociales de 1917*.

## I. INTRODUCCIÓN

Los principios fundamentales del derecho del trabajo deben preservarse porque han dado sólidos cimientos a la estructura que sostiene y promueve los mejores afanes en la búsqueda constante de la justicia social. La endemia creciente del desempleo y la precariedad en la contratación deben erradicarse y evitar que se esconda o encubra en la siniestra y oscura sombra que proyecta la silueta del modelo neoliberal. La desocupación acarrea severos y continuos conflictos sociales, engendra tensiones y entorpece la buena marcha de la economía y la paz social. La valoración jurídica del trabajo es fuente inspiradora e imperativa de los principios ordenadores. El trabajo debe ser preservado por encima de cualquier interés egoísta. La dignidad y el bienestar constituyen el valor supremo de quienes entregan a la economía el único patrimonio originario y auténtico.

Estamos conscientes que el derecho del trabajo no ha nacido para cambiar al mundo, pero sí para hacerlo más aceptable, al garantizar niveles de vida que se aproximen a la dignidad que exige la condición humana de los trabajadores, para que el trabajo pueda cumplir una función nueva, que lo releve como factor de producción y de lucro empresarial.

## II. PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

### 1. *Idea del vocablo principio*

La palabra *principio* deriva del latín *principium*, de *princeps-ipis* —*príncipe*—. En tiempos históricos significó “‘comienzo’ y ‘origen’ y, en la época clásica, se usó el plural *principia-orum*, para designar

una norma o principio".<sup>1</sup> El vocablo *principio* también significa “fundamento, origen, razón fundamental sobre la cual se procede”.<sup>2</sup>

En otro sentido, puede entenderse como lo primordial en todo orden de relación: cronológico, lógico y ontológico. Es decir, en los órdenes del *conocer* (principios lógicos), del *ser* (principios ontológicos) y del *obrar* (principios morales, imperativos, reguladores de la conducta). El *principio* es el primer instante del ser, la causa que contiene la razón y explica la verdad, admitida como “fundamento inmediato de sus disposiciones”.<sup>3</sup>

La idea de *principio* denota el origen y desarrollo de criterios fundamentales expresados en reglas o aforismos que tienen virtualidad y eficacia propia, su más pura esencia responde a una general aspiración que se “traduce en la realización de su contenido”.<sup>4</sup>

## 2. *Principios generales del derecho*

Los juristas han buscado, con acuciosidad, la esencia de la expresión *principios generales del derecho*, para identificar a éstos en dos grandes vertientes. Por una parte, la interpretación *histórica*, consistente en

afirmar que los *principios generales del derecho* inspiran una determinada legislación positiva y, por otra, la interpretación *filosófica*, la cual trata de verdades jurídicas universales, de principios filosóficos que expresan el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de toda legislación positiva.<sup>5</sup>

1 Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976, p. 476.

2 Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, 3a. reimpr., México, Aguilar, 1991, t. III, p. 3397.

3 Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, 9a. ed., Buenos Aires, Heliasta, 1976, t. II, p. 381.

4 *Diccionario jurídico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, p. 793.

5 Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, 4a. ed., Barcelona, Bosch, 1975, p. 604.

Evidentemente, ni una interpretación abstractamente filosófica ni una crudamente positivista de los principios generales del derecho posee justificación absoluta. El legista tiene que inferir los principios generales de contenido en el ordenamiento jurídico. El acto de inferencia debe remontarse al lugar de donde toma su origen el derecho. “*Tomar su origen*, significa —según Legaz y Lacambrá— *engendrarse, encarnarse y nacer*, adquirir carta de naturaleza en el mundo de los seres reales”.<sup>6</sup> El derecho vive primariamente en la conciencia del hombre como pensamiento o idea de justicia. Cuando este pensamiento y sentimiento cristalizan en un sistema de creencias colectivas, ha nacido un sistema jurídico, se ha producido un engendramiento, emanación y nacimiento del derecho, de estos principios el derecho extrae su origen. El derecho positivo deriva su valor del “mismo potencial de las leyes”.<sup>7</sup> Debe fundamentarse en convicciones ético-jurídicas comúnmente aceptadas por un determinado grupo social. Estas ideas constituirían auténticas fuentes jurídicas, sin necesidad de observar “ningún procedimiento de positivación”.<sup>8</sup>

Pretender que sea el legislador y no el pueblo el creador del derecho, es cometer una verdadera expropiación. El derecho responde a una necesidad del hombre y es inseparable de la vida humana. Dondequiera que exista una huella de vida humana “existirá, indefectiblemente, un ordenamiento jurídico”.<sup>9</sup> En última instancia, el creador del derecho es el pueblo, “fuente única de toda obra cultural”.<sup>10</sup>

Los *principios generales del derecho* son enunciaciones normativas de valor genérico que condicionan y orientan la comprensión del ordenamiento jurídico, tanto para su aplicación o integración, como para la elaboración de nuevas normas. En tal sentido, “son verdades fundantes de un sistema de conocimientos, admitidas como

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 605.

<sup>7</sup> Arce y Flórez-Valdés, Joaquín, *Los principios generales del derecho y su formulación constitucional*, Madrid, Civitas, 1990, p. 39.

<sup>8</sup> Baladiez Rojo, Margarita, *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994, p. 45.

<sup>9</sup> Del Vecchio, Giorgio, *Los principios generales del derecho*, 3a. ed., Barcelona, Bosch, 1978, p. 76.

<sup>10</sup> Maldonado, Adolfo, “La génesis espontánea del derecho y la unidad social”, *Revista de la Facultad de Derecho*, UNAM, t. VI, núm. 23, julio-septiembre de 1956, p. 13.

tales por ser evidentes, por haber sido comprobadas y, también, por motivos de orden práctico".<sup>11</sup>

Entre las funciones que tradicionalmente se atribuyen a los principios generales, encontramos:

- a) La fuente subsidiaria en defecto de ley o costumbre.
- b) Informar y nutrir al ordenamiento, labor a la que puede añadirse una tercera función.
- c) La interpretativa. A manera de ejemplo, baste observar lo dispuesto por el artículo 14 constitucional, al establecer “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley y, a la falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho”. En otra parte, el Código Civil para el Distrito Federal dispone que “el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia... las cuales habrán de resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica... a falta de lo anterior, se resolverá conforme a los principios generales del derecho” (artículos 18 y 19). De igual manera, hace referencia nuestra Ley Federal del Trabajo, en su artículo 17, al incluir como fuente a los “*principios generales* que deriven de la Constitución, la Ley, Tratados internacionales y Reglamentos. Así como los *principios generales del derecho* y los de justicia social que deriven del artículo 123 de la Constitución”.

Los *principios generales del derecho*, con mayor fortuna que la *costumbre* y la *doctrina*, han sido considerados por los tribunales como verdades jurídicas notorias e indiscutibles y deben ser tomadas en cuenta por el juzgador. En virtud de que son “la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia de una comunidad”.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Reale, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, 9a. ed., Madrid, Ediciones Pirámide, 1989, p. 139.

<sup>12</sup> Véase: Queja 243/91, Rodolfo Santa Ana Pérez, 21 de agosto de 1991, Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, *Semanario Jurídico de la Federación*, 8a. época, t. III, 2a. parte-2, p. 573.

### 3. *La dignidad humana como principio general del derecho*

En cuanto a la idea y el propósito de alcanzar la felicidad, Séneca escribió hace mucho tiempo que “el hombre no debe pensar más que en un solo bien: lo honesto”,<sup>13</sup> por su parte, Cicerón expresaría: “todo lo que es decente es también honesto y todo lo que es honesto es igualmente decoroso”.<sup>14</sup> El honor es una de las manifestaciones de la *dignidad humana*, es proyección de la virtud o, como lo describe el *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española*: “Gloria o buena reputación que sigue a la virtud, al mérito o a las acciones heroicas, la cual trasciende a la familia, personas y acciones”.<sup>15</sup>

La *doctrina social católica*, a través de sus encíclicas, ha externado elocuentes ideas acerca de la *dignidad humana*. León XIII expresaría en la *Rerum Novarum*: “Los ricos y los patrones recuerden, que no deben tener a los obreros como esclavos, que deben en ellos respetar la *dignidad* de la persona”.<sup>16</sup> Años más tarde, Pío XI argumentaría que la posesión del mayor número posible de bienes con qué satisfacer las comodidades de esta vida, no debe compensar “la disminución de la *dignidad humana*”,<sup>17</sup> Juan XXIII, en *Mater et Magistra*, mencionaría las inequidades de un sistema económico en el que “las estructuras y el funcionamiento comprometan la *dignidad humana*”.<sup>18</sup> Agregaba el pontífice que corresponde a las personas el deber de conservar la vida; el derecho a un “nivel de vida digno, el deber de vivir dignamente y el derecho a la libertad”.<sup>19</sup> El trabajo no es humano si no permanece inteligente y libre. Paulo VI expresaría en *Populorum Progressio* que, en algunas regiones, una oligarquía goza de una civilización refinada, mientras el resto de la población está viviendo en condiciones de “vida y de trabajo

<sup>13</sup> Séneca, *Tratados filosóficos*, México, Porrúa, 1975, p. 184.

<sup>14</sup> Cicerón, Marco Túlio, *Los oficios o los deberes de la vejez de la amistad*, México, Porrúa, 1973, p. 28.

<sup>15</sup> *Diccionario manual e ilustrado de la lengua española*, 4a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1989, p. 836.

<sup>16</sup> León XIII, *Rerum Novarum*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 19.

<sup>17</sup> Pío XI, *Quadragesimo Anno*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 54.

<sup>18</sup> Juan XXIII, *Mater et Magistra*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 21.

<sup>19</sup> *Id.*, *Pacem in Terris*, México, Ediciones Paulinas, 1980, p. 9.

*indignas de la persona humana*".<sup>20</sup> Por su parte, Juan Pablo II, en *Laborem Exercens*, considera que el trabajo es un bien del hombre, no sólo un bien útil o para disfrutar sino un bien digno, es decir "que corresponde a la *dignidad* del hombre, un bien que expresa esta *dignidad* y la aumenta".<sup>21</sup> El Pontífice agregaría tiempo después, en la encíclica *Sollicitudo rei Socialis*, que no sería "verdaderamente *digno* del hombre un tipo de desarrollo que no respetara y promoviera los derechos personales, sociales, económicos y políticos".<sup>22</sup> Para conmemorar los 100 años de la expedición de la *Rerum Novarum* (1891-1991), el Pontífice actual expediría la encíclica *Centesimus Annus*, la cual alude al propósito de esclarecer el conflicto entre el capital y el trabajo por León XIII, quien defendía los derechos fundamentales de los trabajadores, cuya clave de lectura en el texto leoniano sea "la *dignidad* del trabajo".<sup>23</sup>

#### 4. *La idea de dignidad en el Código Social de Malinas*

Estas encíclicas inspiraron la fundación, en 1920, de la Unión Internacional de Estudios Sociales, en Malinas (Bélgica), presidida por el cardenal Mecier en sus inicios y, después de su muerte, por el cardenal Van Roey, con el propósito de establecer un código que resumiera los principios y enseñanzas sobre la doctrina social católica, así surgió el *Código Social de Malinas*, que consta de 179 artículos.

Este código considera que el trabajo es la parte del hombre en la obra de la producción; es el esfuerzo intelectual y manual realizado para disponer de recursos, según las necesidades de su naturaleza y el desenvolvimiento de su vida (artículo 87). El trabajo no es una mercancía que se compra y se vende (artículo 89), es una actividad "libre a la *dignidad humana*".<sup>24</sup>

<sup>20</sup> Paulo VI, *Populorum Progressio*, México, Ediciones Paulinas, 1978, p. 7.

<sup>21</sup> Juan Pablo II, *Laborem Exercens*, México, Ediciones Paulinas, 1981, p. 39.

<sup>22</sup> *Id.*, *Sollicitudo rei Socialis*, México, Ediciones Paulinas, 1988, p. 61.

<sup>23</sup> *Id.*, *Centesimus Annus*, México, Ediciones Paulinas, 1991, p. 14.

<sup>24</sup> *Código Social de Malinas*, Buenos Aires, Difusión, 1942, p. 53.

La *dignidad* es una de las virtudes del ser humano, donde ella falta no existe el sentimiento del honor, los pueblos sin *dignidad* son “rebaños, los individuos sin ella son esclavos”.<sup>25</sup> La *dignidad* estimula toda perfección del hombre, ser *digno* —agrega Ingenieros— “significa no pedir lo que se merece ni aceptar lo inmerecido... el lacayo pide, el *digno* merece”.<sup>26</sup> Todo hombre por el hecho de serlo tiene una categoría superior a la de cualquier otro ser, una *dignidad* que no puede serle arrebatada. Aunque no tenga otra cosa, tiene *dignidad*. Señala un viejo proverbio que “el pobre no tiene más bien que su honra”.<sup>27</sup>

### III. IDEAS FUNDAMENTALES DE JUSTICIA

#### 1. *La justicia divina*

La idea de justicia es ingénita en el alma humana, aunque el conocimiento de ella, como todas las verdades eternas, sea gradual. La superioridad de la *justicia divina* en comparación con la humana depende, principalmente, de una síntesis con la misericordia; comprende también “el don de la gracia y el misterio de la redención”.<sup>28</sup> Al referir Sócrates las exigencias del derecho natural a la voluntad divina, distingue las leyes escritas, o derecho humano, de las no escritas o inmutables, establecidas por la divinidad. A esta tesis la denomina García Máynez: “concepción teológica del derecho natural”.<sup>29</sup> En todos los tiempos se han escuchado invocaciones a leyes eternas. Recordemos a Sófocles en su conocida tragedia *Antígona*, en la que Creón, cruel tirano de la Hélade, prohíbe dar sepultura a Polínice, hermano de Antígona, quien contraviene las órdenes y lo sepulta. Creón le reclama: ¿No sabías que yo había prohibido hacer eso?, Antígona responde: Lo supe, ¿cómo

<sup>25</sup> Ingenieros, José, *El hombre mediocre*, México, Porrúa, 1974, p. 76.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 95.

<sup>28</sup> Del Vecchio, Giorgio, “Justicia divina y justicia humana”, *Revista de la Facultad de Derecho*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, UNAM, abril-junio de 1956, p. 14.

<sup>29</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 45a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 41.

podría ignorarlo? Creón agrega: Y así, ¿has tenido la osadía de transgredir las leyes? Antígona contesta, con sólida argumentación:

Porque esas leyes no las promulgó Zeus. Tampoco la Justicia que tiene su trono entre los dioses del Averno. No, ellos no han impuesto leyes tales a los hombres. No podía yo pensar que tus normas fueran de tal calidad que yo por ellas dejara de cumplir otras leyes, aunque no escritas, fijas siempre, inmutables, divinas. No son leyes de hoy, no son leyes de ayer... son leyes eternas y nadie sabe cuándo comenzaron su vigencia. ¿Iba yo a pisotear esas leyes venerables, impuestas por los dioses, ante la antojadiza voluntad de un hombre, fuera el que fuera?<sup>30</sup>

Los principios del derecho natural no expresan formas de la realidad, sino exigencias ideales y normativas. La vida humana condiciona, limita e inspira “los valores o principios que constituyen el derecho natural”.<sup>31</sup> Las doctrinas del derecho natural han mantenido viva la creencia en la capacidad de la razón humana, para la resolución de los problemas prácticos de la vida. El pensamiento iusnaturalista ha limitado el área gobernada por el derecho “al reino de las normas legítimas y de la regularidad, al reino de lo razonable”.<sup>32</sup>

## 2. *La doctrina aristotélica de la justicia individual*

El filósofo de Estagira profundizó en la idea de justicia y la equiparó a la virtud perfecta, de ella expresaría: “la justicia nos parece, a menudo, ser la mejor de las virtudes; y ni la estrella de la tarde ni el lucero del alba son tan maravillosos”.<sup>33</sup>

Distinguió, en la parte final del capítulo II, del Libro Quinto, de la *Ética Nicomaquea*, el concepto *iustitia particularis en distributiva*

<sup>30</sup> Sófocles, *Las siete tragedias*, trad. de Ángel Ma. Garibay K., México, Porrúa, 1969, p. 195.

<sup>31</sup> Recaséns Siches, Luis, *Introducción al estudio del derecho*, 8a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 293.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 296.

<sup>33</sup> Aristóteles, *Ética Nicomaquea, Política*, trad. e introd. de Antonio Gómez Robledo, 2a. ed., México, Porrúa, 1969, p. 59.

y *comutativa*, al mencionar las dos especies señaló que una forma tiene lugar en “las *distribuciones* de honores y riquezas y demás cosas repartibles entre los miembros de la comunidad, en las cuales puede haber desigualdad entre uno y otro. La otra desempeña una función *correctiva* en las transacciones o *comutaciones* privadas”.<sup>34</sup>

Aristóteles también hizo referencia de la justicia plasmada en los textos legales, “el justo será el observante de la ley y de la igualdad. Lo justo es lo legal y lo igual; lo injusto lo ilegal y lo desigual”.<sup>35</sup>

#### A. *La justicia distributiva*

Está orientada a la situación de un grupo de hombres que persiguen fines comunes y que, por ello, desean repartirse entre todos las cargas, así como los bienes conseguidos. Esta supone, según la sumaria caracterización que de ella hace el filósofo:

- a) La existencia de lo *repartible* entre los miembros de la comunidad.
- b) La de la *instancia encargada de hacer la repartición*.
- c) La del *criterio* que, de ser observado, determinará la rectitud del acto distributivo.

La escala aristotélica de la justicia distributiva es la *igualdad*, la cual prohíbe la existencia de ventajas especiales. Cicerón, en su *Tratado de las Leyes*, menciona que en las *Doce Tablas* se suprimen los privilegios, “no quisieron que se hiciesen leyes para los particulares”.<sup>36</sup> *Privilegia ne inroganto*.<sup>37</sup> Por ello, el filósofo argumentaría: “Si las personas no son iguales, no tendrán cosas iguales”.<sup>38</sup> Y añade: “de aquí los pleitos y las reclamaciones cuando los iguales

<sup>34</sup> *Ibidem*, pp. 60 y 61.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>36</sup> Cicerón, Marco Tilio, *Tratado de las leyes*, México, Porrúa, 1973, p. 149.

<sup>37</sup> Coing, Helmut, *Fundamentos de filosofía del derecho*, trad. de Juan Manuel Mauri, Barcelona, Ediciones Ariel, 1961, p. 198.

<sup>38</sup> Aristóteles, *op. cit.*, nota 33, p. 61.

reciben cosas desiguales o los desiguales, cosas iguales”.<sup>39</sup> Esto, por lo demás, es manifiesto, de acuerdo con el principio que ordena: “lo justo en las *distribuciones* debe ser conforme a cierto mérito”.<sup>40</sup> El mérito es, para Aristóteles, la pauta en que debe basarse la instancia encargada de “distribuir lo repartible entre los miembros de la comunidad”.<sup>41</sup> En tal sentido, para Helmut Coing los principios de la *justicia distributiva* podrían llamarse también de “la *justicia social*, teniendo en cuenta la orientación de la comunidad”.<sup>42</sup>

### B. *La justicia conmutativa*

Para el filósofo estagirita, la *justicia conmutativa* es la necesidad que propicia el intercambio de bienes y servicios, ya que nadie está en la posibilidad de producir todas las cosas de que ha menester para la conservación de su vida, la satisfacción de sus intereses y el despliegue de su actividad. Opina que si los hombres de nada tuviesen necesidad, o las necesidades “no fuesen semejantes, no habría cambio”.<sup>43</sup> Es por eso que la moneda ha venido a ser el medio de cambio representativo de la necesidad. Por lo tanto, según Aristóteles, para que pueda darse el intercambio de bienes y servicios entre los miembros de la comunidad o entre comunidades distintas, se deben observar las siguientes condiciones:

- a) De la *necesidad*, en la que cada una de las partes de la relación puede obtener de la otra, a cambio de una prestación determinada, el bien o servicio que le hace falta.
- b) De la *posibilidad*, respecto de las partes para disponer de lo que cada una ofrece a la otra, a cambio de lo que ella necesita.
- c) De la *existencia de un criterio de medida*, para estimar el valor de cada prestación.

<sup>39</sup> *Idem*.

<sup>40</sup> *Idem*.

<sup>41</sup> García Máynez, Eduardo, *Doctrina aristotélica de la justicia*, México, UNAM, 1973, p. 85.

<sup>42</sup> Coing, Helmut, *op. cit.*, nota 37, p. 198.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 64.

- d) Del *acuerdo de voluntades* de los contratantes, para efectuar el intercambio y hacerlo producir sus efectos en la forma prescrita por los *nómoi*, aplicables al caso.

La diferencia de los talentos y aptitudes no sólo da origen a la división del trabajo y a la consiguiente especialización de las tareas que hace posible que los individuos obtengan unos de otros, mediante el establecimiento de relaciones de intercambio, determinados productos y servicios. Sin esta reciprocidad no habría comercio. Cada uno da, a cambio de lo que necesita, aquello de que puede disponer y de esta manera contribuye, como dice Aristóteles, a la integración de la vida comunitaria.

La regla fundamental de la *justicia commutativa* es la del respeto recíproco de los derechos existentes. De aquí resultan numerosas prohibiciones concretas. El núcleo de todas ellas son las prohibiciones que protegen derechos fundamentales de los demás. Las sanciones de esas prohibiciones son determinadas: *penas* o *compensaciones*. Deben asimilarse al perjuicio causado por la lesión de los derechos ajenos, y sirven, por tanto, al principio de igualdad. Con ellas se restablece el equilibrio de la balanza de la justicia. Es por ello que debe atenderse al principio de proporcionalidad: la *compensación* o la *pena* deben corresponder al daño. Habrá reciprocidad —según Aristóteles— cuando se hayan igualado las prestaciones. Por tanto, lo justo es el medio entre cierto provecho y cierta pérdida, esto es, “del que tiene más de lo que era antes suyo se dice que ha obtenido un provecho, y el del que tiene menos de lo que tenía al principio, que ha sufrido una pérdida”.<sup>44</sup>

El intercambio de prestaciones debe ocurrir mediante el contrato. Este se encuentra bajo la exigencia de la confianza: *pacta sunt servanda*. Las prestaciones y contraprestaciones tienen que corresponderse proporcionalmente. *In contractibus natura aequalitatem imperat*. Es decir, el que da algo debe recibir la *equivalencia* de ello. Se trata, aquí, de una relación de proporcionalidad. En un intercambio de prestaciones económicas, el problema radica en encontrar el precio justo. Así, en la economía dirigida será el Estado

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 63.

el que decide los precios. En la economía liberal, el precio estará determinado por la oferta y la demanda. Respecto de la exigencia de *equivalencia de las prestaciones*, descansa la justificación interna de una institución llamada: *enriquecimiento indebido* o *enriquecimiento ilegítimo* que es el nombre con el que tipifica esta conducta el Código Civil para el D. F. (artículo 1882) “el que se enriquece sin causa en detrimento de otro está obligado a indemnizarlo en su empobrecimiento en la medida en que él se ha enriquecido”. Esta figura consiste en la concesión de una reivindicación retroactiva a favor de aquel que ha realizado un intercambio esperando una contraprestación que luego no se ha producido.

La *justicia rectificadora* tiene lugar en las relaciones interpersonales, ya sean voluntarias e involuntarias. En todas ellas, lo justo también consiste en cierta igualdad y lo injusto en cierta desigualdad. Aquí ya no se atiende al mérito de las personas, ya que éstas son tratadas como iguales, lo único que se considera es la diferencia que proviene del daño, y el problema se reduce a inquirir si uno cometió injusticia y otro la sufrió, si uno dañó y el otro fue dañado. En cuanto a la aplicación de la *justicia rectificadora* a hechos delictuosos, para la estimación de los daños resultantes de un delito y estimables en dinero debe tomarse en cuenta, en lo que respecta a la imposición de la pena, la calidad de las personas. Cuando sólo se trata de tasar los daños causados por un hecho ilícito, resulta indiferente que un hombre instruido haya defraudado a un ignorante, o que el culpable de adulterio sea culto o no lo sea. Aristóteles señala que el juez es el encargado de restaurar la igualdad por medio de una sanción pecuniaria, es decir, quitando el provecho al agresor, porque así lo justo *correctivo* será, “por tanto, el medio entre la pérdida y el provecho”.<sup>45</sup>

La justicia como idea de armonía, de igualdad aritmética en las relaciones de cambio y de proporcionalidad en los procesos de distribución de los bienes y de las ventajas sociales, implica la necesidad de poseer “criterios de medida, es decir, pautas de valoración de las realidades que deben ser igualadas o armoniza-

45 Aristóteles, *op. cit.*, nota 33, p. 62.

das”.<sup>46</sup> El problema central de la justicia consiste en averiguar cuáles son los valores que deben ser relevantes para la igualdad pura y simple; y cuáles para la distribución proporcional o armónica entre los desiguales, por lo que se debe esclarecer “cuáles son las igualdades que deben ser relevantes para el derecho; cuáles las desigualdades que no vienen en cuestión para el ordenamiento jurídico; y cuáles las desigualdades que éste debe tomar en cuenta”.<sup>47</sup>

En suma, lo importante es conocer el criterio para la estimación jurídica: “para la *igualdad, la equivalencia y la distribución proporcional*”.<sup>48</sup>

### *3. Función social del derecho*

Los sistemas jurídicos de los pueblos modernos han sido elaborados sobre la comprobación del “hecho de la función social imponiéndose a los individuos y a los grupos”.<sup>49</sup> La noción metafísica del derecho subjetivo referida a una concepción puramente individualista de la sociedad, es decir, el derecho, imponiéndose como regla de conducta a los individuos, implica siempre dos voluntades: la que puede imponerse a otra voluntad y la que es superior a otra voluntad. ¿Cuál es la naturaleza de la voluntad humana? ¿Cuál es su fuerza? Una voluntad puede ser, en sí, superior a otra voluntad?

El individualismo fue el producto de una larga evolución cuyo origen puede encontrarse en la filosofía estoica. El derecho romano clásico le otorgó fórmula jurídica para alcanzar, en el siglo XVI y en el XVIII, una proposición que puede resumirse de la siguiente manera: “el hombre es, por naturaleza, libre, independiente, aislado, titular de derechos individuales, inalienables e imprescriptibles, derechos llamados naturales, indisolublemente unidos a su cualidad de hombre”.<sup>50</sup> La concepción jurídica individualista estu-

<sup>46</sup> Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, nota 31, p. 312.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 317.

<sup>48</sup> *Idem*.

<sup>49</sup> Duguit, León, *Las transformaciones del derecho*, Buenos Aires, Heliasta, 1975, p. 174.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 177.

vo orientada hacia un “tipo de hombre egoísta y calculador, aislado y viviendo al margen de todo vínculo social”.<sup>51</sup> Esta imagen del hombre corresponde a la ficción *homo oeconomicus*, prototipo de la economía política clásica. Sin embargo, el hombre aislado e independiente es una pura ficción; no ha existido jamás. El hombre es un ser social; no puede vivir más que en sociedad; ha vivido siempre en sociedad. El individuo sólo puede tener derechos cuando vive en sociedad, hablar de “derechos anteriores a la sociedad es hablar de la nada”.<sup>52</sup>

Todos los individuos tienen, en la sociedad, una cierta función qué cumplir, una cierta tarea qué ejecutar, una función social qué llenar y, por consecuencia, “el deber social de obrar, desenvolver su individualidad y cumplir su misión social”<sup>53</sup>. Es por ello que la idea del derecho social descansa sobre un “cambio estructural de todo el pensamiento jurídico”,<sup>54</sup> es contrario a la doctrina individualista “transmitida por el derecho natural tardío”<sup>55</sup>. El derecho individualista tiene sus bases en la idea de igualdad, el “derecho social se encuentra fundado sobre la idea de igualación. En el primero domina la justicia comutativa y, en el segundo, la distributiva”<sup>56</sup>. La sociedad humana es una “comunidad distributiva, los hombres nos asociamos a fin de compartir, dividir e intercambiar”<sup>57</sup>.

La necesidad de reformar sustancialmente estos desequilibrios y desigualdades jurídicas en lo social y económico fue observada en algunas legislaciones de principios de siglo, no sólo las que plasmaron y declararon los derechos sociales, reglamentados posteriormente en los diversos códigos laborales en el mundo, sino también existió la reacción en contra del exagerado individualismo, en otras legislaciones reglamentarias, como fue el caso del Código Civil para

<sup>51</sup> Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, 4a. reimpr, México, FCE, 1985, p. 158.

<sup>52</sup> Duguit, León, *op. cit.*, nota 49, p. 178.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>54</sup> Radbruch, Gustav, *El hombre en el derecho*, trad. de Aníbal del Campo, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 47.

<sup>55</sup> Schlosser, Molitor, *Perfiles de la nueva historia del derecho privado*, trad. de Ángel Martínez Sarrión, Barcelona, Bosch, 1975, p. 100.

<sup>56</sup> Radbruch, Gustav, *op. cit.*, nota 54, p. 49.

<sup>57</sup> Walzer, Michael, *Las esferas de la justicia*, México, FCE, 1983, p. 17.

el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 26 de marzo de 1928, cuya iniciación de vigencia fue a partir del 1º. de octubre de 1932. En la exposición de motivos pueden observarse interesantes declaraciones que a continuación transcribo:

Que en nombre de la libertad de contratación han sido inicuamente explotadas las clases humildes, y con una declaración teórica de igualdad se quiso borrar las diferencias que la naturaleza, la educación y una desigual distribución de la riqueza... mantienen entre los componentes de la sociedad. Es preciso *socializar el derecho*, esto significa extender la esfera del derecho del rico al pobre, del propietario al trabajador, del industrial al asalariado... es preciso que el derecho no constituya un privilegio o un medio de dominación de una clase sobre la otra... armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el código civil de 1884.<sup>58</sup>

La llamada socialización del derecho como una tendencia universal no constituye una fórmula vacía, sino que es un fenómeno histórico, producido por las condiciones y exigencias de la vida social y económica de nuestro tiempo. La expresión *derecho social* ha sido censurada por quienes utilizan la pureza conceptual, porque en un sentido amplio, todo el derecho es social (*ubi societas, ibi jus*). Sin embargo, con esta locución se ha querido significar una “nueva dimensión jurídica, más humana, más justa, que penetra profundamente en la entraña misma de la naturaleza del hombre”<sup>59</sup>. Esta corriente de humanización o socialización del derecho inicia su consagración en las constituciones de la primer posguerra, según lo apunta el autor Boris Mirkine Guetzevitch, quien llegó a afirmar: “en el siglo XX, el sentido social del derecho no es sólo una doctrina, no es sólo una escuela jurídica, es la vida misma”<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, 56a. ed., México, Porrúa, 1988, pp. 9 y 10.

<sup>59</sup> Fix-Zamudio, Héctor, “Lineamientos fundamentales del proceso social agrario en el derecho mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. XIII, núm. 52, octubre-diciembre de 1963, p. 897.

<sup>60</sup> *Las nuevas Constituciones del mundo*, 2a. ed., Madrid, 1931, p. 34.

En los dominios de lo jurídico, la socialización se traduce en una reglamentación imperativa de las relaciones humanas, que “deja a la autonomía individual sumamente restringida”.<sup>61</sup> La socialización jurídica implica razones de necesidad social, cuyos criterios principales que lo caracterizan son: la imperatividad y el interés general comunitario. El Estado, con su acción, interviene en este proceso a través del legislador (en las Constituciones políticas o simplemente en las leyes ordinarias) o bien, por medio de la administración pública o por vía judicial.

#### 4. *La justicia social*

Existen criterios discrepantes en cuanto a la utilización del vocablo *justicia social*. Algunos autores, como Krotoschin, expresan que poco o nada se gana “al agregar a la palabra *justicia* el epíteto *social*, no es pensable justicia alguna que no fuera social”.<sup>62</sup> Por su parte, Castán Tobeñas opina que “no se concibe hoy una *justicia jurídica* que no sea *social*”,<sup>63</sup> porque la nueva función social de la justicia no entra en pugna con la individual. Según Felice Battaglia, “es más exacto pensar que la *justicia social* se hermana estrechamente con la individual”<sup>64</sup> o, en otros términos, que “la justicia tiene siempre una doble y complementaria función, individual y social”.<sup>65</sup> Para Goldschmidt, “al concepto de *justicia social* le da su fuerza motriz su contenido y no su independencia conceptual”.<sup>66</sup>

En la unidad del vocablo *justicia* caben distintas especies, entre ellas, la *justicia social*, cabría hablar así de “una justicia del trabajo, agraria, asistencial, etcétera”.<sup>67</sup> Menéndez-Pidal señala que en la

<sup>61</sup> Castán Tobeñas, José, *La socialización del derecho y su actual panorámica*, Madrid, Reus, 1965, p. 11.

<sup>62</sup> Krotoschin, Ernesto, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, 4a. ed., Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1981, vol. 1, p. 10.

<sup>63</sup> Castán Tobeñas, José, *La idea de justicia social*, Madrid, Reus, 1966, p. 36.

<sup>64</sup> Battaglia, Felice, *Curso de filosofía del derecho*, trad. de Francisco Elías de Tejada y Pablo Lucas Verdú, Madrid, Reus, 1952, p. 322.

<sup>65</sup> *Ibidem*, p. 325.

<sup>66</sup> Goldschmidt, Werner, *La ciencia de la justicia*, Madrid, Aguilar, 1958, p. 7.

<sup>67</sup> Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, nota 63, p. 38.

“investigación, aplicación e interpretación del derecho social, se plasma la idea de la *justicia social*”.<sup>68</sup>

Es por ello que Umberto Romagnoli, con gran acierto y agudeza, ha expresado que los juristas han recibido el adiestramiento necesario para moverse sobre una cuerda tendida entre muchas esperanzas en las normas sociales, para que éstas “sean la expresión de la más avanzada cultura jurídica”.<sup>69</sup> Estas normas pretendieron, frente a la colonización ejercida por el derecho civil, “la construcción de un campo jurídico autónomo”<sup>70</sup> en el que el Estado adquirió el compromiso, a través del Pacto Constituyente, de introducir en la Constitución los derechos sociales, para que, de una vez por todas, éstos alcanzaran la mayoría de edad y pudieran decirle al derecho privado: “estuvimos bastante bien juntos, pero ahora es mejor que vivamos una vida independiente, sin ofender y con respeto, hemos crecido bastante para encontrar nuestro camino”.<sup>71</sup>

Con el advenimiento del Estado social, el viejo Estado de derecho liberal burgués, los procesos capitalistas de producción y distribución de la riqueza tuvieron que cambiar.

Frente a la filosofía individualista del viejo Estado liberal-burgués, se levantó majestuoso el solidarismo democrático del nuevo Estado social, aparecieron los derechos y las garantías sociales con él, para encontrar la *justicia social* de los miembros de la sociedad y otorgar a la misma lo que le es debido.<sup>72</sup>

### 5. *El porvenir de la justicia social*

La Organización Internacional del Trabajo aprobó, desde 1919 en el preámbulo del texto original de su Constitución, dos valores

<sup>68</sup> Menéndez-Pidal, Juan, *Derecho social español*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1952, vol. I, p. 13.

<sup>69</sup> Romagnoli, Umberto, *El derecho, el trabajo y la historia*, trad. de Marina Tomadini, Madrid, Consejo Económico y Social, 1996, p. 221.

<sup>70</sup> Baylos, Antonio, *Derecho del trabajo: modelo para armar*, Madrid, Trotta, 1991, p. 31.

<sup>71</sup> Romagnoli, Umberto, *op. cit.*, nota 69, p. 20.

<sup>72</sup> Álvarez del Castillo, Enrique, *El derecho social y los derechos sociales mexicanos*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1982, p. 45.

fundamentales en los cuales ha cimentado, por mucho tiempo, sus esfuerzos y mejores afanes: “Paz universal y permanente, la cual sólo puede basarse en la *justicia social*”.<sup>73</sup>

La OIT, en la búsqueda por preservar los valores y promover el cambio, sin renunciar a los principios fundamentales de su Constitución, invitó a 75 personalidades procedentes de los distintos sectores y regiones del mundo, con motivo del 75 Aniversario, para que expresaran sus *pensamientos sobre el porvenir de la justicia social*. Por tal circunstancia, aparecieron diversas opiniones publicadas, en 1994, en las que aparecen ideas y reflexiones en torno a la idea de *justicia social*, acerca del pasado y el presente, como un postulado universal que mira hacia el futuro con las mismas intenciones de siempre, es decir, busca la mejoría constante de los hombres que trabajan.

La *justicia social* está lejos de ser una realidad universal, las dos terceras partes de la humanidad sobreviven en condiciones de miseria y precariedad. A pesar de que el camino ha sido largo y áspero, el trabajo continúa como fuente inagotable de toda riqueza, base de la “civilización y progreso, de todo tipo de desarrollo”<sup>74</sup> y el principal elemento de la conservación de la humanidad.

¿Cuál será el porvenir de la *justicia social*? ¿Hacia dónde se dirige el trabajo humano? Juan Pablo II ha expresado ante los delegados de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 15 de junio de 1982, “Me niego a creer que la humanidad contemporánea, capaz de realizar tan prodigiosas hazañas, científicas y técnicas, sea incapaz de encontrar soluciones justas y eficaces al problema esencialmente humano que es el del empleo”.<sup>75</sup> En opinión de Jean-Claude Javillier,<sup>76</sup> la fuerte angustia de muchos puede infundir en algunos, terribles incertidumbres, por tanto, la OIT y el derecho internacional del trabajo tienen que preservar los equilibrios fun-

<sup>73</sup> Constitución de la Organización Internacional del Trabajo Ginebra, OIT, diciembre de 1993, p. 5.

<sup>74</sup> Bhatt, Ela R., “Largo es el camino”, en varios autores, *Pensamientos sobre el porvenir de la justicia social*, OIT, 1994, p. 52.

<sup>75</sup> Etchegaray, Cardenal Roger, “La organización y el significado del trabajo”, en varios autores, *Pensamientos sobre el porvenir de la justicia social*, OIT, 1994, p. 103.

<sup>76</sup> Cfr. Javillier, Jean-Claude, “La OIT en los albores del tercer milenio: fidelidad y audacia”, *op. cit.*, nota anterior, p. 166.

damentales en las sociedades y procurar que el presente no hipoque el porvenir, en términos de desarrollo económico o de paz social. Preservar principios fundamentales, en las cuestiones esenciales, por lo que conviene desconfiar de una hipertrofia de las normas jurídicas, uno de los males de este fin de siglo que conducen a laberintos jurídicos en los que uno se pierde. La lucha por alcanzar los postulados de la *justicia social* ha sido permanente y ardua, continúa en el siglo y milenio que concluye y en el que comienza. La humanidad transitará hacia el nuevo orden mundial que beneficie y no explote a los trabajadores. Samuel Gompers, destacado líder estadounidense, expresó frente a muchos jefes de Estado que se oponían terminantemente al tripartismo, en la Conferencia de Paz que elaboró el Tratado de Versalles en París: “Señores, no comprenden ustedes que la libertad es algo muy seguro”.<sup>77</sup> Estas palabras siguen resonando hoy con toda la fuerza de su verdad.

El anhelo de *justicia social* es universal, entraña una indeclinable comprensión de lo humano y sus valores. Sabemos que la *justicia social* puede sufrir oscilaciones y momentos de crisis. Aún así, es indudable que en el porvenir la *justicia social* perdurará, podrá adoptar formas nuevas y orientarse hacia nuevas finalidades y aplicaciones. Lo importante es que “se salve el criterio de justicia”,<sup>78</sup> de no ser así, sería porque “felizmente, no era ya necesario, habría cumplido entonces su misión y merecería el respeto y el homenaje de la historia”.<sup>79</sup>

## 6. *Principio de equidad y buena fe*

La idea de *equidad* ha sido un principio inspirador en la aplicación de la Ley, a través del tiempo, así lo expresan los textos antiguos: (1. 13, D., 22, 5) *Aequitas religio iudicantis* (La equidad es la religión del juzgador). En tal sentido, diversas expresiones latinas

<sup>77</sup> Kirkland, Lane, “Trabajar para una justicia mundial, económica y social”, *op. cit.*, nota 75, p. 170.

<sup>78</sup> Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, nota 63, p. 58.

<sup>79</sup> *Idem.*

se manifiestan: *Aequitatem ante oculos habere debet iudex* (El juez debe tener la equidad ante sus ojos). *Aequitas* es el vocablo latino del cual deriva la palabra *equidad*, ésta tiene diversas acepciones: “ecuanimidad, equilibrio moral, imparcialidad, moderación, espíritu de justicia”.<sup>80</sup>

Para Aristóteles, “lo *equitativo*, siendo mejor que cierta justicia, es justo; y por otra parte, es mejor que lo justo... por tanto, lo justo y lo *equitativo* son lo mismo; y siendo ambos buenos, es, con todo, superior lo *equitativo*”.<sup>81</sup> Aristóteles sostiene que:

cuando la Ley hablare en general y sucediere algo en una circunstancia fuera de lo general, se procederá rectamente, corrigiendo la omisión de aquella parte en que el legislador faltó y erró, por haber hablado en términos absolutos, porque si el legislador mismo estuviere ahí presente, así lo habría declarado, y de haberlo sabido así lo habría legislado.<sup>82</sup>

Para el autor de la *Etica Nicomaquea*, la *equidad* no sustituye ni corrige a la justicia, sino que es “la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso particular”.<sup>83</sup> Mario de la Cueva expresa que la *equidad* no es un principio contrario a la justicia, sino “su guardián y su defensor. A lo que se opone es al derecho humano injusto”.<sup>84</sup> Aristóteles señala que la naturaleza de lo *equitativo* consiste en “ser una rectificación de la Ley en la parte en que ésta es deficiente por su carácter general”.<sup>85</sup>

La *equidad* es un principio correctivo de la ley injusta, exige en el juez acomodarse a la naturaleza conforme con la cual han sido hechas, dirigidas y formuladas todas las leyes. Obrar equitativamente quiere decir —según Aristóteles— corregir la ley humana y hacer

<sup>80</sup> García de Diego, Vicente, *Diccionario ilustrado latino-español*, 6a. ed., Barcelona, 1964, p. 17.

<sup>81</sup> Aristóteles, *op. cit.*, nota 33, p. 71.

<sup>82</sup> *Idem*.

<sup>83</sup> Legaz y Lacambra, Luis, *op. cit.*, nota 5, p. 363.

<sup>84</sup> Cueva, Mario de la, “El derecho del trabajo y la equidad”, *Revista del Instituto del Derecho del Trabajo y de Investigaciones Sociales*, Quito, Ecuador, año XI, núm. 19, enero-junio de 1975, p. 13.

<sup>85</sup> Aristóteles, *op. cit.*, nota 33, p. 71.

resplandecer los principios de la ley natural, de aquí nació la tendencia a equiparar la *equidad* al derecho natural. El juzgador debe atender, cuando se encuentre en presencia de un caso determinado, al llamado de la voz de la *equidad* para que lo induzca hacia “la justicia del caso concreto”.<sup>86</sup> La *equidad* toma en cuenta el sentido humano que debe tener el derecho, prevaleciendo frente a las consideraciones normales y regulares la circunstancia del caso concreto. La *equidad* contribuye al “enderezamiento de lo justo legal”.<sup>87</sup>

¿Cómo conciliar los fueros de la *equidad* con la exacta aplicación de la norma jurídica, después de tantos siglos de legalismo y de justicia puramente formalista? El problema jurídico práctico se presenta cuando se advierte que “el juez está vinculado a la ley, la cual puede negarle toda libertad de acción y jurídicamente acceso a la *equidad*”.<sup>88</sup>

La *equidad* tiene la propensión a dejarse guiar por el sentimiento del deber o de la conciencia, más que por “prescripciones rigurosas de la justicia o por el texto terminante de la Ley”.<sup>89</sup> La *equidad* es tan sólo una perspectiva de la justicia que aparece cuando a ésta se le observa encarnada en una formulación legal, debido a la necesaria generalidad. La falta de acomodación de la norma al caso concreto puede provocar “un desajuste y una injusticia”.<sup>90</sup> Pero la necesidad de la ley y, como consecuencia lógica, la sujeción del juez a ella, no pueden significar la anulación y el sacrificio de la *equidad*. Se trata a un mismo tiempo de un elemento “*individualizador* del derecho, que adapta la ley a las relaciones singulares y un elemento *dinámico*, que la acomoda a las nuevas necesidades de cada momento”.<sup>91</sup>

La *equidad* es el gran factor de la aproximación del derecho a la vida. Es “la voz de la conciencia de la humanidad”.<sup>92</sup> Resultan

<sup>86</sup> Legaz y Lacambra, Luis, *op. cit.*, nota 5, p. 364.

<sup>87</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 84, p. 11.

<sup>88</sup> Legaz y Lacambra, Luis, *op. cit.*, nota 5, p. 367.

<sup>89</sup> Alonso, Martín, *Diccionario del español moderno*, 2a. reimpr., México, Aguilar, 1992, p. 434.

<sup>90</sup> Arce y Flórez-Valdés, Joaquín, *op. cit.*, nota 7, p. 155.

<sup>91</sup> Castán Tobeñas, José, *La formulación judicial del derecho*, 2a. ed., Madrid, Reus, 1954, p. 149.

<sup>92</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 84, p. 16.

ilustrativos los consejos de don Quijote a Sancho, en la ínsula Barataria, al indicarle:

cuando pudiere tener lugar la *equidad*, no cargues todo el rigor de la ley al delincuente, que no es mejor la fama del juez riguroso que la del compasivo... si acaso doblares la vara de la justicia, que no sea con el peso de la dádiva, sino con el de la misericordia.<sup>93</sup>

La *equidad* deviene en instrumento para hacer “incidir en el derecho positivo los criterios informadores de los principios generales”.<sup>94</sup> En opinión de Mario de la Cueva, la tesis aristotélica sobre la *equidad* aparece como “una fuente subsidiaria de la Ley”.<sup>95</sup> Para Néstor de Buen es “un instrumento de quien debe aplicar la ley, un facultamiento para crear normas especiales”.<sup>96</sup>

En suma, para Mario de la Cueva la *equidad* consiste en el mandamiento al juez para “ser indulgente con las cosas humanas y mirar a la intención de las normas laborales, que es la justicia social”.<sup>97</sup> En opinión de Néstor de Buen, ésta constituye un instrumento de quien debe aplicar la ley. En cierto modo es “un facultamiento para crear normas especiales”.<sup>98</sup>

En la Ley Federal del Trabajo aparece la *equidad*, en el artículo 17, con el carácter de fuente supletoria, y en el 31 como principio inspirador de justicia, establece que “los contratos y las relaciones de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas del trabajo, a la *buena fe* y la *equidad*”.

La *buena fe* se consagra como un principio general del derecho que puede ser entendido de dos diferentes maneras: *subjetivo o psicológico* y *objetivo o ético*.

<sup>93</sup> El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de la Mancha.

<sup>94</sup> Diccionario..., cit., nota 4, p. 380.

<sup>95</sup> Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1980, t. I, p. 139.

<sup>96</sup> Buen Lozano, Néstor de, *Derecho del trabajo*, 9a. ed., México, Porrúa, 1994, t. I, pp. 467-468.

<sup>97</sup> Cueva, Mario de la, op. cit., nota 95, p. 139.

<sup>98</sup> Buen Lozano, Néstor de, op. cit., nota 96, p. 461.

Para la *concepción psicológica*, la *buena fe* se traduce en un estado de ánimo consistente en “ignorar con goce en cualquier error, la ilicitud de nuestra conducta”.<sup>99</sup> La *concepción ética* exige, además, que en la formación de ese estado de ánimo se haya desplegado la diligencia socialmente exigible, con la cual, sólo tiene *buena fe*, “quien sufre un error o ignorancia excusable”.<sup>100</sup>

El principio de la *buena fe*, en materia de trabajo, se traduce en el cumplimiento “honesto y escrupuloso de las obligaciones contractuales”.<sup>101</sup> El contrato de trabajo no sólo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal, crea una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca. Américo Plá distingue entre la *buena fe creencia* y la *buena fe lealtad*, la primera es

la posición de quien ignora determinados hechos y piensa que su conducta es perfectamente legítima y no provoca perjuicios a nadie, y la segunda se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad y honradez, la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar.<sup>102</sup>

Este principio incluye tanto al trabajador como al patrón, el deber de rectitud, honradez, honestidad y probidad en el actuar de ambos, es un “estilo de conducta, una forma de proceder”.<sup>103</sup> En nuestra legislación del trabajo, tal deber queda implícito en el título cuarto, correspondiente a los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los patrones, por ejemplo el artículo 134, fracción IV, establece como obligación de los trabajadores “ejecutar el trabajo con intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos”, lo cual tiene relación con la idea de rendimiento en el trabajo, mencionada por algunos autores. Las conductas contrarias a la *buena fe*, en las relaciones laborales,

<sup>99</sup> *Diccionario..., cit.*, nota 4, p. 120.

<sup>100</sup> *Idem.*

<sup>101</sup> Plá Rodríguez, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1978, p. 307.

<sup>102</sup> *Ibidem*, pp. 310 y 311.

<sup>103</sup> *Ibidem*, p. 312.

por parte del trabajador, constituyen faltas de probidad, lo cual implica causas justificadas de despido (artículo 47, fracciones II, VIII y IX) y, por lo que respecta al patrón, el artículo 51, fracciones I, II, IV, V y VI, quedan implícitas como causas de retiro de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador. Las conductas con dolo y sin él son causales de despido justificado (artículo 47, fracciones V y VI).

El trabajador vinculado jurídicamente a un patrón asume el compromiso de desempeñar con eficiencia y esmero, mediante una ejecución de *buena fe*, lo concerniente a su actividad, la *buena fe* impone al trabajador la obligación de abstenerse de todo acto que pueda perjudicar al empleador, de igual manera el patrón también queda limitado para realizar conductas deshonestas que perjudiquen al trabajador.

#### IV. DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS SOCIALES DE 1917

La aportación de la Asamblea Constituyente fue “un paso vigoroso en el camino de la *justicia social*”,<sup>104</sup> en el que la “Revolución mexicana quiso ser el mensajero y el heraldo de un mundo nuevo”.<sup>105</sup> Esta contribución fue “la más original y de mayor trascendencia”.<sup>106</sup> Con ella, México se convertiría en el “país con la legislación del trabajo más progresista y completa del mundo”.<sup>107</sup> Las viejas estructuras fueron renovadas para establecer las bases “fundamentales de un nuevo Estado y de un nuevo derecho”.<sup>108</sup> Se impuso al Estado un “hacer, una conducta que cuidara la condición justa y libre de los hombres frente a la economía y el capital”.<sup>109</sup>

<sup>104</sup> Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, Puebla, 1945, p. 124.

<sup>105</sup> Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, p. 45.

<sup>106</sup> Lamadrid, Miguel de, “El Congreso Constituyente de 1916-1917”, en varios autores, *Los derechos del pueblo mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1978, t. II, p. 606.

<sup>107</sup> Rabasa, Emilio O., *El pensamiento político y social del constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, 1996, p. 108.

<sup>108</sup> Trueba Urbina, Alberto, *Tratado de legislación social*, México, Librería Herrero, 1954, p. 128.

<sup>109</sup> Álvarez del Castillo, Enrique, *op. cit.*, nota 72, p. 70.

No fueron precisamente “los juristas a quienes debemos la formulación legislativa de los derechos sociales y económicos, sino a los diputados que venían del taller y de la fábrica, de las minas, del campo”,<sup>110</sup> quienes decidieron “ofrendar su vida en el combate de la Revolución”.<sup>111</sup> Así, estos revolucionarios —*ignorantes* para algunos— dejaron que pasara “la racha de sabiduría de quienes pretendían ilustrarlos y, en silencio, derribaron la estructura del pasado para levantar sobre sus escombros el edificio del porvenir”.<sup>112</sup> Fue el representante de Puebla, Froilán C. Manjarrez, quien commovió al recinto del teatro cuando exigió para el trabajo “todo un título, toda una parte de la Constitución, todas las reformas que sean necesarias”.<sup>113</sup> Estos derechos nacieron como “Minerva, rompiendo la cabeza de un dios: la omnipotente economía... prometiendo justicia a los oprimidos y a las grandes clases sociales”.<sup>114</sup> Estos derechos constituyeron la realización institucional de los ideales y aspiraciones que “animaron el pensamiento de la Revolución Mexicana de 1910”.<sup>115</sup> Lo cual resultaría un poco paradójico frente a la realidad social de la época, en razón de que “México no vivía aún la etapa industrial”.<sup>116</sup>

La incorporación de los derechos sociales en el texto de la Constitución mexicana de 1917, fue obra de la libre voluntad de los diputados constituyentes reunidos espontáneamente en el edificio que fue la residencia del obispo de Querétaro, que “ampulosamente llevaba el nombre de Palacio Episcopal”.<sup>117</sup> En las discusiones privadas dentro de la capilla del obispado, surgirían “conceptos atrevidos con los que se trataba de dar mayor fuerza revolucionaria al artículo constitucional... en aquellos tiempos en

<sup>110</sup> Trueba Urbina, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo*, México, Porrúa, 1971, p. 47.

<sup>111</sup> CuevA, Mario de la, *op. cit.*, nota 105, p. 45.

<sup>112</sup> Rouaix, Pastor, *op. cit.*, nota 104, p. 224.

<sup>113</sup> Salazar, Rosendo, *La carta del trabajo de la revolución mexicana*, México, Libro-Mex Editores, 1960, p. 148.

<sup>114</sup> Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, 1980, p. 105.

<sup>115</sup> Noriega, Alfonso, *Los derechos sociales, creación de la revolución de 1910*, México, UNAM, 1988, p. 101.

<sup>116</sup> Buen Lozano, Néstor de, “El desarrollo del derecho del trabajo en el siglo XX”, en varios autores, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998, p. 861.

<sup>117</sup> Rouaix, Pastor, *op. cit.*, nota 104, p. 88.

los que se daban los primeros pasos para la socialización del país”.<sup>118</sup> Estos pasajes de nuestra historia constitucional me hacen recordar la vehemencia con la que el maestro Trueba Urbina expresaba en clase, emocionado y con frases elocuentes: “¡Cómo habrá trepidado ese templo cuando se expusieron las ideas sociales!”.<sup>119</sup>

La gran tarea de dar forma al artículo 123 fue notable, precisamente por carecer de todos los formulismos, ninguno de los componentes fue designado oficialmente ni recibió encargo alguno por escrito, los diputados se reunían por las mañanas y noches. Los trabajos de elaboración ocuparon “los diez primeros días del mes de enero”.<sup>120</sup> Los Constituyentes de Querétaro “dieron muestra de su proyección social”<sup>121</sup> para que nuestra Constitución fuera precursora —como dijera Radbruch— de la concepción nueva “del hombre por el derecho”.<sup>122</sup>

A pesar de que la mayoría de los autores elogiaron —pienso que con razón— esta declaración constitucional, otros manifestaron airadamente su desacuerdo, tanto en el seno del Constituyente como fuera de él. Entre los más severos críticos y opositores está Jorge Vera Estañol, quien cuestionó la legitimidad de dicha ley fundamental desde el triple aspecto: jurídico, político y revolucionario, condenando a la Asamblea de Querétaro de “bastardo brote de golpe de Estado y su obra —la Constitución— espuria también”.<sup>123</sup>

J. M. Puig Casauranc, después de elogiar el modelo constitucional plasmado en la carta de Querétaro, comenta que conservó el cuerpo de la ley suprema de 1857, cuyas tendencias, no sólo de corte liberal sino de carácter social, imprimieron en ella un “carácter híbrido, individualista y colectivista”.<sup>124</sup> Para Narciso

<sup>118</sup> *Idem.*

<sup>119</sup> Trueba Urbina, Alberto, *op. cit.*, nota 110, p. 124.

<sup>120</sup> Rouaix, Pastor, *op. cit.*, nota 104, p. 90.

<sup>121</sup> Rabasa, Emilio O., *op. cit.*, nota 107, p. 111.

<sup>122</sup> Radbruch, Gustavo, *op. cit.*, nota 51, p. 157.

<sup>123</sup> Cfr. Vera Estañol, Jorge, *Al margen de la Constitución de 1917*, Los Ángeles, Wayside Press, 1920, p. 11.

<sup>124</sup> Puig Casauranc, J. M., *El sentido social del proceso histórico de México*, México, Ediciones Botas, 1936, p. 154.

Bassols, el surgimiento y la proclamación de los derechos sociales fueron producto de la “incultura, la que, como siempre, hizo posible, con su audacia, una alteración de las ideas e impuso como parte de la Constitución el artículo 123”.<sup>125</sup> Según Felipe Tena Ramírez la inclusión de estos conceptos “debería estar en las Leyes ordinarias... la presencia en la Constitución de ‘estos agregados constitucionales’ obedecen al interés de un partido en colocar sus conquistas dentro de la Ley Superior”.<sup>126</sup> Pero fueron estos *agregados constitucionales* los que le han otorgado a nuestra carta magna un lugar de privilegio como “‘precursora en materia social’”,<sup>127</sup> posteriormente, diversas constituciones incluyen, “junto a las partes dogmática y orgánica, las declaraciones de los derechos sociales”.<sup>128</sup>

Las ideas sociales que tanto brillo dieron a la Asamblea Constituyente de Querétaro, establecieron, por primera vez, en su artículo 123, “los cimientos de una legislación del trabajo, inspirada en principios de elemental justicia y en razones de humanidad”.<sup>129</sup>

### 1. *Libertad, dignidad y salud*

El trabajo es un derecho y un deber social, no es artículo de comercio, exige respeto para las *libertades* y *dignidad* de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la *salud* y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia (artículo 3o. de la LFT).

<sup>125</sup> Trueba Urbina, Alberto, *El nuevo artículo 123*, 2a. ed., México, Porrúa, 1967, p. 38.

<sup>126</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa, 1972, p. 22.

<sup>127</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, “Lo social en los sistemas jurídicos constitucional e internacional contemporáneo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, nueva serie, año I, núm. 1, enero-abril de 1968, p. 131.

<sup>128</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, “Tres textos precursores en el constitucionalismo social”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, nueva serie, año I, núm. 23, mayo-diciembre de 1968, p. 472.

<sup>129</sup> Lanz Duret, Miguel, *Derecho constitucional mexicano*, 2a. reimpr. de la 5a. ed., México, Noris Editores, 1971, p. 371.

## 2. *La imperatividad en el derecho del trabajo*

El derecho del trabajo, desde sus orígenes, procuró una pretensión de “*imperatividad absoluta*”,<sup>130</sup> ésta quedó consignada en el artículo 123 constitucional, fracción XXVII, el cual determinó “la nulidad de todas las estipulaciones que impliquen la renuncia de algún derecho consignado a favor de los trabajadores”. La intervención del Estado en las relaciones de producción, a través de la promulgación de normas protectoras de las condiciones de vida y de trabajo, limitaron el poder omnímodo y la voluntad absoluta del empresario en “la fijación del contenido del contrato de trabajo”.<sup>131</sup>

La *irrenunciabilidad* debe entenderse como “la no posibilidad de privar voluntariamente los derechos concedidos por la legislación laboral”.<sup>132</sup> Este principio no se restringe sólo a la celebración de los contratos individuales de trabajo, sino que también es aplicable a la negociación profesional y al contrato colectivo. El carácter imperativo y el hecho de integrar un sistema normativo de orden público, hacen que el derecho del trabajo sea irrenunciable. El principio de *irrenunciabilidad* pretende evitar, en detrimento de los trabajadores, algunas de sus ya precarias condiciones materiales. La renuncia se entiende “absoluta y opera en todo momento, antes o después de la celebración del contrato de trabajo”.<sup>133</sup>

En concordancia con lo anterior, la idea de *irrenunciabilidad* es una prescripción imperativa plasmada en los artículos 50., 33, 56 y 85 de la Ley Federal del Trabajo, la cual gira en torno al concepto de orden público, cuya ruptura supone intranquilidad, alteraciones, algaradas, violencias y malestar social. Por tal circunstancia, constituye un principio elemental a preservar por parte del Estado, en este caso, a favor de los trabajadores. Por tanto, cualquier disposición verbal o escrita que contenga la renuncia de los

<sup>130</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 105, p. 97.

<sup>131</sup> Palomeque López, Manuel Carlos, *Derecho del trabajo e ideología*, 5a. ed. rev., Madrid, Tecnos, 1980, p. 17.

<sup>132</sup> Hernainz Márquez, Miguel, *Tratado elemental de derecho del trabajo*, 11a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1972, p. 93.

<sup>133</sup> Santos Azuela, Héctor, *Derecho del trabajo*, México, McGraw-Hill, 1998, p. 114.

derechos fundamentales carecerá de validez y, por lo mismo, no producirá efectos jurídicos.

### 3. *Principio in dubio pro operario*

En los textos del derecho antiguo se puede observar que algunos juristas se ocuparon de este problema de interpretación jurídica, que constituye, en la actualidad, un pilar importante para la disciplina laboral. Por su parte, Ulpiano expuso: *in ambiguis rebus humaniorem sententiam sequi oportet* (en casos ambiguos conviene seguir el sentido más humano). En el libro de las Decretales (C. 2, X, *de regulis iuris*, 5, 41.) de Gregorio IX, se establece: *dubia in meliorem partem interpretari debent* (las dudas han de ser interpretadas en su mejor sentido). En sentido similar, expresaría Gayo: 1, 56, D., de *regulis iuris*, 50, 17. *Semper in dubiis benigniora praferenda sunt* (en los casos dudosos se ha de preferir siempre lo más benigno), existen otros aforismos que orientan para resolver, en casos de duda, con el mejor juicio y sensibilidad jurídica: “*Aequitas in dubio praevalet* (en la duda prevalece la equidad), *In dubiis semita tutior est eligenda* (en los casos dudosos hay que elegir la vía más segura)”.<sup>134</sup>

En su origen, este principio se aplicó en el derecho privado al transmutarse al derecho social y, en especial, al derecho del trabajo, cumple el propósito de otorgar “un amparo a la parte más débil en el contrato de trabajo”.<sup>135</sup> En opinión de Humberto A. Podetti, el principio *in dubio pro operario* ha pasado a ser “una especie, dentro del principio generalizado, del *favor debilis*”.<sup>136</sup> Para Mario de la Cueva, este principio es “el mandamiento de una aplicación de la tesis de que la interpretación debe tender a la justicia social... puesto que existe una duda que equivale a una igualdad de posibilidades o de circunstancias, otorgar una preferencia

<sup>134</sup> Mans Puigarnau, Jaime M., *Los principios generales del derecho*, Barcelona, Bosch, 1979, pp. 249 y 250.

<sup>135</sup> Plá Rodríguez, Américo, *op. cit.*, nota 101, p. 40.

<sup>136</sup> Podetti, Humberto A., “Los principios del derecho del trabajo”, en varios autores, *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-UNAM, 1997, p. 1149.

al capital, sería injustificable”.<sup>137</sup> Néstor de Buen menciona que el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo, en México, que hace referencia a este principio, “impone al intérprete un camino forzado a seguir”<sup>138</sup> en la última parte del precepto: “En caso de duda prevalecerá la interpretación *más favorable* al trabajador”, lo cual puede constituir —según él— un desenfrenado “subjetivismo del tribunal de trabajo que aleje sus resoluciones del principio de certeza que debe presidirlas”,<sup>139</sup> por lo que resulta elocuente en este caso recordar la afirmación de los juristas franceses, Jean Rivero y Jean Savatier, que expresan: “el problema capital al cual el derecho del trabajo se encuentra hoy confrontado, más que nunca, al de la conciliación entre la obsesión de progreso económico y las preocupaciones sociales”.<sup>140</sup>

El maestro uruguayo, Américo Plá, menciona que existen tres limitaciones a esta regla interpretativa. *La primera* referente a su posible aplicación en materia de prueba de los hechos. La posición tradicional sostiene que la carga de la prueba corresponde a quien efectúa afirmaciones. Sin embargo, en el caso de México, con la reforma de 1980, el artículo 784 indica que “la Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tienen la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador”. *La segunda*, expuesta por Cavazos Flores, de manifiesta tendencia patronal, consiste en el caso de que la duda recaiga sobre la forma “de dirigir o administrar la empresa, entonces se debe resolver a favor de ésta”.<sup>141</sup> Plá Rodríguez coincide con esta opinión, porque no se le regatean al trabajador ninguno de sus derechos y al empresario se le ratifica su facultad de “decidir, dirigir y administrar

<sup>137</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 95, p. 142.

<sup>138</sup> Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 96, p. 475.

<sup>139</sup> *Idem*.

<sup>140</sup> Rivero, Jean y Savatier, Jean, *Droit du travail*, 12a. ed., París, PUF, 1991, p. 58.

<sup>141</sup> Cavazos Flores, Baltasar, *Nueva Ley Federal del Trabajo*, 24a. ed., México, Trillas, 1989, p. 90.

su negociación”.<sup>142</sup> La tercera es respecto de las leyes de previsión social, en las cuales no se aplicaría este principio. Una cuarta precisión consistiría en lo apuntado por Buen y es que la aplicación e interpretación de las normas debe hacerse con moderación y cautela, la equidad aconseja ajustarse a las finalidades de la ley.

En cuanto al *principio de la norma más favorable*, ello no implica la aplicación de la norma conforme con un orden jerárquico que pudiere provocar una especie de fractura lógica en cuanto a la jerarquía de las fuentes, sino que por el contrario, en materia del trabajo, el vértice de la pirámide de la jerarquía de las normas laborales será ocupada por la norma *más favorable* al trabajador. En tal sentido, se pronuncia el artículo 18 de nuestra Ley Federal del Trabajo, al establecer: “en caso de duda, prevalecerá la interpretación *más favorable* al trabajador”.

En cuanto al principio de la *condición más beneficiosa*, el artículo 6o. establece: “Las leyes respectivas y los tratados celebrados en los términos del artículo 133 de la Constitución, serán aplicables a la relación de trabajo *en todo lo que beneficien al trabajador*”.

#### *4. Principios de estabilidad y continuidad en el trabajo*

El vocablo *estabilidad* deriva del latín *stabilitás*, que denota la idea de estabilidad, solidez, firmeza, consistencia; “es la base de la vida económica del trabajador y su familia”,<sup>143</sup> cuya finalidad radica en “el vivir hoy y en el mañana... es la certeza del presente y del futuro”.<sup>144</sup> El derecho a la *estabilidad* laboral consiste en asegurar y proteger jurídicamente la permanencia y continuidad del vínculo laboral.

El contrato de trabajo pertenece a la especie de los de ejecución continuada; sus efectos se prolongan a lo largo del tiempo. El nexo de la relación jurídico-laboral, afirma Alonso Olea, que es de “una extremada vitalidad, de una gran dureza y resistencia en

<sup>142</sup> Plá Rodríguez, Américo, *op. cit.*, nota 101, p. 49.

<sup>143</sup> Milanta, José Atilio, “De la estabilidad del empleo en general”, en varios autores, *Aspectos de la estabilidad en el empleo*, Buenos Aires, Universidad Nacional de La Plata-Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 1972, p. 11.

<sup>144</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 95, p. 219.

su duración”.<sup>145</sup> El principio de conservación del contrato de trabajo se ha vinculado con la estabilidad y “la duración indefinida de la relación”,<sup>146</sup> la cual no es efímera, “presupone una vinculación que se prolonga”,<sup>147</sup> es decir, duradera, continuada, en el mismo lugar y para toda la vida. Lo cual proporciona ventajas económicas para adquirir otros derechos que son “el efecto de su antigüedad en el empleo”.<sup>148</sup> Para el empleador, la perspectiva es diferente, éste aspira a tener plena libertad para sustituir a cualquiera de sus colaboradores en el momento que lo deseé, según sus intereses económicos. En tales circunstancias, el derecho positivo laboral de los diversos países han buscado el equilibrio entre la estabilidad y la ruptura del vínculo contractual en forma arbitraria o abusiva, circunstancia que con mayor sutileza nuestra ley federal califica como *injustificado*, cuyos efectos podrán consistir en la reinstalación o indemnización, con la finalidad de reparar el daño y los perjuicios ocasionados al trabajador en su patrimonio económico; a pesar de que también la pérdida del empleo produce un daño moral, los códigos laborales, por lo general, no instrumentan cómo resarcir este daño y sólo cuantifican lo económico.

El principio de estabilidad evita al trabajador el riesgo de quedar constantemente sin empleo, cambiar con frecuencia el régimen de vida y, a veces, el lugar de residencia. Sin estabilidad, los trabajadores vivirían con la inseguridad y la psicosis del presente y del mañana. Por el contrario, la permanencia puede despertar, en el obrero “un sentimiento de adhesión y colaboración con la empresa”.<sup>149</sup> A pesar de que los empleadores están facultados para introducir el *iustificando variandi*, consistente en aquellos cambios relativos a las formas y modalidades en el proceso de producción, el ejercicio de esta facultad tiene límites que no pueden alterar las modalidades esenciales de las condiciones de trabajo y menos aún

<sup>145</sup> Olea, Manuel Alonso y Casas Baamonde, María Emilia, *Derecho del trabajo*, 10a. ed., Madrid, Universidad de Madrid-Facultad de Derecho, 1987, p. 206.

<sup>146</sup> Podetti, Humberto A., *op. cit.*, nota 136, p. 150.

<sup>147</sup> Plá Rodríguez, Américo, *op. cit.*, nota 101, p. 151.

<sup>148</sup> Barbagelata, Héctor Hugo, *Derecho del trabajo*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1978, t. I, p. 333.

<sup>149</sup> Ferrari, Francisco de, *Derecho del trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1977, vol. II, p. 177.

del contrato, para causar “perjuicios materiales y morales al trabajador”.<sup>150</sup> La garantía de permanencia en el empleo es unilateral, sólo favorece a los empleados, presupone la posibilidad de prestar servicios y representa “un medio para asegurar sus beneficios”.<sup>151</sup> La estabilidad es un principio que debe prevalecer en el derecho positivo, porque es una traba para el despido abusivo o injustificado, la ruptura de ésta produce efectos como la reinstalación e indemnización y evitan el despido libre.

El principio de estabilidad en el empleo fue incluido en el texto original del artículo 123, en la fracción XXII, el cual decía:

El patrón que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. Igualmente tendrá esa obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrón o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrón no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

La Corte, al aplicar este precepto, el 29 de julio de 1936, sostuvo en una primera tesis que cuando el trabajador opta por la reinstalación, no es posible admitir que

un patrono esté autorizado para no aceptar el laudo que le ordena reinstalar al obrero, ya que con esto se contraría el espíritu del derecho del trabajo, no puede entenderse que el legislador haya querido garantizar los derechos del obrero y, al mismo tiempo, haya otorgado la posibilidad de que los patronos dejan de cumplir las obligaciones correspondientes.<sup>152</sup>

<sup>150</sup> Pérez, Benito, *Derecho del trabajo*, Buenos Aires, Depalma, 1983, p. 103.

<sup>151</sup> Martins Catharino, José, “La estabilidad en el empleo”, *Gaceta de Trabajo, Revista de Derecho Laboral*, Buenos Aires, núm. 4, julio-agosto de 1965, p. 277.

<sup>152</sup> Trueba Urbina, Alberto, *op. cit.*, nota 125, p. 246.

Del criterio anterior, derivó la idea por parte de la Corte para que, en este caso, el patrón con apoyo en la fracción XXI, del artículo 123, haga valer la insumisión al arbitraje cubriendo la responsabilidad del conflicto además de tres meses de salario y de 20 días por cada año de servicios prestados, según lo establecería el artículo 602 de la ley anterior. Posteriormente, durante la época del presidente Ávila Camacho, la Corte cambió radicalmente el criterio. En la ejecutoria de Óscar Cué, del 21 de febrero de 1941, sostuvo que los patrones podían negarse a la reinstalación, pagando daños y perjuicios. Para ello se apoyó en la idea de que “siendo la reinstalación una obligación de hacer la ejecución forzosa, es imposible”.<sup>153</sup>

Durante 1962, el presidente López Mateos intentó restituir a los trabajadores su derecho a la estabilidad, al modificar la fracción XXI, del inciso a), del artículo 123, la cual quedó redactada en la forma siguiente:

Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado de indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores se dará por terminado el contrato de trabajo.<sup>154</sup>

A su vez fue adicionada la fracción XXII, con el siguiente párrafo: “La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización”.<sup>155</sup>

<sup>153</sup> Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 96, p. 599.

<sup>154</sup> *Idem.*

<sup>155</sup> *Idem.*

### *A. Ineficacia del principio de la estabilidad*

En opinión del jurista brasileño Mozart Víctor Russomano, toda estabilidad “o es absoluta o no es estabilidad”,<sup>156</sup> la doctrina distingue como *estabilidad absoluta* cuando se niega al patrono “la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de voluntad patronal, y la *estabilidad relativa* consistente en autorizar al patrono en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad, mediante el pago de una indemnización”.<sup>157</sup>

Aún cuando la tendencia hacia la *estabilidad absoluta* persistió por algún tiempo en la legislación laboral de México, la reforma “quebró la rigidez del principio absoluto y originó la pérdida de la seguridad formal de un elevado mandamiento de justicia social que se transforma en relativa”.<sup>158</sup> Lo cual convirtió a este principio en “un derecho relativo de los trabajadores”.<sup>159</sup>

También es cierto que la estabilidad en el empleo sólo puede lograrse cuando existen suficientes fuentes de trabajo y la conservación del empleo puede prolongarse, “durar y continuar”.<sup>160</sup> Sin embargo, para ello es necesario que existan “circunstancias sociales y económicas que lo permitan”.<sup>161</sup>

### *B. Criterios judiciales acerca de la estabilidad*

El Poder Judicial ha establecido, en diversas ejecutorias, excepciones al principio de estabilidad para los trabajadores al servicio del Estado, con especial énfasis para quienes ocupan puestos de confianza, por tal razón éstos “no pueden válidamente demandar prestaciones derivadas de este derecho con motivo del cese, como

<sup>156</sup> Russomano, Mozart Víctor, *La estabilidad del trabajador en la empresa*, México, UNAM, 1980, p. 12.

<sup>157</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 95, p. 221.

<sup>158</sup> Trueba Urbina, Alberto, *op. cit.*, nota 125, p. 258.

<sup>159</sup> Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 96, p. 600.

<sup>160</sup> Ichino, Pietro, *Il lavoro subordinato: definizione e inquadramento*, Milán, Giuffrè, 1992, p. 27.

<sup>161</sup> Motaless Saldaña, Hugo Italo, “La estabilidad en el trabajo”, *Revista Laboral*, México, año VI, núm. 69, 1998, p. 41.

son la indemnización o la reinstalación”.<sup>162</sup> En otros casos, hacen referencia a la fracción XIV, del apartado B, del artículo 123 constitucional, argumentando que éste los limita “sólo pueden disfrutar los trabajadores de confianza, de protección al salario y de seguridad social”.<sup>163</sup> Estos criterios eximen al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de responsabilidad si absuelven del pago “de indemnización constitucional y salarios caídos reclamados por un trabajador de confianza, que alega un despido justificado, por tanto, no incurre en violación de garantías”.<sup>164</sup>

El trabajo se ha convertido en lo que Manuel Alonso Olea ha denominado con fina agudeza “un bien escaso”.<sup>165</sup> La escasez creciente de oportunidades de empleo impiden que el trabajo pueda cumplir el destino de una función nueva, que lo releve como factor de producción y de lucro empresarial. La planificación y el control estatal ceden con facilidad el paso a las fuerzas del mercado. Los avances tecnológicos irrumpen e impactan sin cesar en las formas de organización y producción, con frecuencia desplazan de manera inusitada a los trabajadores por carecer de capacitación y cualificación ante el asombro e impotencia expectante de los sindicatos, quienes permanecen inertes por la continua desaparición de las fuentes de trabajo, ¿cuál será el porvenir del trabajo? ¿La estabilidad se convertirá en “el final de un *principio*”?<sup>166</sup> El pleno empleo será: ¿una aspiración frustrada?, ¿habrá perdido el carácter de un deber jurídico para el Estado, impuesto por “la Constitución a los poderes públicos”?<sup>167</sup>

Las tendencias actuales han desencadenado las fuerzas económicas y exigen que el Estado administre la economía al servicio

<sup>162</sup> *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, t. VII, tesis X. 10.34 L, enero de 1998, p. 1188.

<sup>163</sup> *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Instancia Pleno, t. V, tesis P. LXXIII/97, mayo de 1997, p. 176.

<sup>164</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, t. XIII, tesis 1971, abril de 1971, p. 457.

<sup>165</sup> Cf. Olea, Manuel Alonso, *El trabajo como bien escaso*, Madrid, Civitas, 1995, p. 21.

<sup>166</sup> Ojeda Avilés, Antonio, “El final de un ‘principio’ (la estabilidad en el empleo)”, *Estudios de derecho del trabajo en memoria del profesor Gaspar Bayón Chacón*, Madrid, Editorial Tecnos, p. 467.

<sup>167</sup> Peña Pinto, Marcos, “Políticas activas y protección al desempleo”, *Presupuesto y Gasto Público*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, núm. 14, 1995, p. 133.

de las exigencias comerciales, para que se reactiven los egoísmos que inducen, cada vez más, hacia los abismos de la pobreza a la clase trabajadora, que espera alternativas que cambien su destino, porque la pobreza cambia de signo, pero sólo en “la conciencia de quien no es pobre, quienes huyen de ella olvidan con frecuencia que nadie puede saltar más allá de su sombra”.<sup>168</sup> Por su parte, los *auríspices* obcecados y los *epígonos* fervorosos de los falsos profetas neoliberales, se afanan en rendir culto uniforme para “el dios del mercado”.<sup>169</sup>

Algunos laboralistas mexicanos opinan que la estabilidad “es el derecho de cada trabajador a permanecer en su trabajo”.<sup>170</sup> La permanencia en el empleo está vinculada al carácter indefinido, en cuanto a su duración en la relación de trabajo. Según Buen, “toda relación de trabajo se celebra por tiempo indefinido”.<sup>171</sup> Lo cual garantiza “la duración de las relaciones de trabajo... es el principio base de que su eficacia no depende de la voluntad de las partes”.<sup>172</sup>

### 5. *Principios de garantías mínimas para los trabajadores*

La doctrina laboral en México ha establecido que el artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria contienen los derechos mínimos fundamentales para los trabajadores, por lo tanto, son inaceptables condiciones de trabajo inferiores a las preceptuadas en dichos textos. Puede observarse que el artículo 123 menciona, en su amplio catálogo de declaración de derechos, el vocablo *por lo menos* (fracción IV: por cada seis días de trabajo deberá disfrutar, el operario, de un día de descanso, *por lo menos*, artículo 69 de la LFT), también expresa, en la fracción VI, la idea de *salarios mí-*

<sup>168</sup> Romagnoli, Umberto, *El derecho, el trabajo y la historia*, trad. de Marina Tomadini, Madrid, Consejo Económico y Social, 1997, p. 33.

<sup>169</sup> Barbagelata, Héctor Hugo, “El advenimiento del neoliberalismo y los posibles cambios estructurales del derecho del trabajo”, *Revista Española del Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 1992, p. 499.

<sup>170</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 95, p. 220.

<sup>171</sup> Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 96, p. 598.

<sup>172</sup> Santos Azuela, Héctor, *op. cit.*, nota 133, p. 164.

nimos. Fue así como el legislador decidió garantizar a favor de los trabajadores un *mínimo de derechos*, que establecerían las bases en las cuales tendrían que fundamentarse las condiciones de trabajo. Así, el artículo 5o. de la LFT menciona que no producirá efecto legal ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que establezca, fracción V: “un salario inferior al *mínimo*”; fracción IX, “un salario *menor* al que se pague a otro trabajador en la misma empresa”; el artículo 56 de la LFT, reitera el principio: “las condiciones de trabajo, en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley”, el 63 dispone que durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora *por lo menos*. Los artículos 76 y 78, referente a seis días de vacaciones, *por lo menos*, el 80, en cuanto a la prima vacacional *no menor* de 25% sobre los salarios. Otro ejemplo de ello es la figura del salario remunerador, que nunca debe ser menor al fijado como *mínimo* (artículo 85 de la LFT). Mario de la Cueva considera a este principio como “la parte nuclear de la Ley del Trabajo”.<sup>173</sup> En cuanto al aguinaldo anual, equivalente a quince días de salario, *por lo menos* (artículo 87). El Poder Judicial de la Federación ha expresado: “las normas laborales sólo consagran los derechos mínimos que deben disfrutar los trabajadores”.<sup>174</sup> También ha sostenido que los principios del artículo 123 son: “únicamente el mínimo de beneficios que el Estado ha considerado indispensable otorgar a los trabajadores”.<sup>175</sup> En cuanto a los contratos de trabajo, tanto individuales como colectivos, el Poder Judicial ha sostenido en diversas tesis y jurisprudencias que “ningún contrato individual o colectivo puede válidamente consignar prestaciones inferiores”.<sup>176</sup>

<sup>173</sup> Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 95, p. 98.

<sup>174</sup> *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Segunda Sala, t. IV, tesis 2a. /J. 40/96, agosto de 1996, p. 177.

<sup>175</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Primera Sala, t. 169-174 segunda parte, 11 de junio de 1974, p. 62.

<sup>176</sup> *Semanario Judicial de la Federación*, Cuarta Sala, t. LXXIX, 8 de mayo de 1959, p. 3609.

## 6. *Principio de igual salario para igual trabajo*

La idea de igualdad denota correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que, uniformemente, componen un todo, también es la expresión de la “equivalencia de dos cantidades. Principio que reconoce a todos los ciudadanos capacidad para los mismos derechos”.<sup>177</sup> En opinión de Claudio de Saint-Simón, un destacado pensador del grupo a los que Marx denominaba *utopistas*, autor de la famosa parábola que a continuación transcribo:

Supongamos que en Francia se pierden de pronto sus cincuenta mejores físicos, sus cincuenta mejores químicos, sus cincuenta mejores fisiólogos... matemáticos, mecánicos y así sucesivamente hasta un total de tres mil sabios, artistas y artesanos, ¿qué resultaría de ello?, una catástrofe que despojaría a Francia de lo que es su verdadera alma... pero —dice Saint-Simón—, supongamos ahora que en lugar de perder este número reducido de individuos, Francia se viera privada de súbito de toda su clase socialmente distinguida; es decir, que perdiese al hermano del Rey, duque De Berry, a duquesas y servidores de la Corona, a los ministros y jueces y a diez mil de los más grandes terratenientes... treinta mil personas en total, ¿qué consecuencias tendría esto?, sería lamentable, desde luego, porque se trata de personas honradas, pero la pérdida sería puramente sentimental; el Estado apenas sufriría perjuicios. Infinidad de gente del pueblo estaría en condiciones de desempeñar las funciones de esos encantadores adornos sociales.<sup>178</sup>

La moraleja es evidente: son los trabajadores de todas las clases y jerarquías quienes merecen las más elevadas recompensas sociales y son los ociosos quienes deberían recibir las menores consideraciones. Pero, ¿qué ocurre en realidad?, por un sorprendente extravío de la justicia ocurre todo lo contrario: quienes menos trabajan se llevan la mejor parte.

<sup>177</sup> *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa-Calpe, 1970, p. 729.

<sup>178</sup> Heilbroner, Robert L., *Vida y doctrina de los grandes economistas*, Madrid, Aguilar, 1982, p. 151.

El lema sansimoniano, ampliamente popularizado, es: “a cada uno según su capacidad y a cada capacidad según sus obras”.<sup>179</sup>

La fundamentación jurídica de este principio está en el artículo 123, fracción VII, que dice: “para trabajo igual debe corresponder salario igual”. La Ley del Trabajo de 1931 lo estableció en el artículo 86, al mencionar: “Para el trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia, también iguales, debe corresponder salario igual”, este principio lo reprodujo en el mismo sentido la ley de 1970, incluso con el mismo numeral.

En algunas Constituciones extranjeras también ha sido establecido el principio que se comenta, entre ellas podemos citar la Constitución Socialista de la República Popular Democrática de Corea, adoptada en la Primera Sesión de la Quinta Legislatura de la Asamblea Popular Suprema, el 27 de diciembre de 1972, en el artículo 56: “Todo ciudadano trabaja según su capacidad y recibe la distribución según la cantidad y calidad de su trabajo realizado”.<sup>180</sup> Para la Constitución de la República Popular China, adoptada el 17 de enero de 1975, en la I Sesión de la IV Asamblea Popular Nacional, fue establecido, también, en el artículo 9o., después de mencionar el principio socialista de que *el que no trabaja no come* y “de cada uno, según su capacidad; y de cada uno, según su trabajo”.<sup>181</sup> De igual manera, en la Constitución de la República Popular de Polonia, del 16 de febrero de 1976, publicado en la *Gaceta Oficial* núm. 7, del 21 de febrero del mismo año, en su artículo 19, inciso 3, señala: “de cada uno según su posibilidad y a cada uno según su trabajo”.<sup>182</sup> En la Constitución de la URSS, aprobada en la Séptima Sesión Extraordinaria del Soviet Supremo de la Novena Legislatura el 7 de octubre de 1977, después de mencionar en el artículo 14 que el trabajo de los soviéticos es libre de la explotación, fuente de la riqueza social y del bienestar

<sup>179</sup> Alcalá-Zamora y Castillo, Luis y Cabanellas, Guillermo, *Tratado de política laboral y social*, Buenos Aires, Heliasta, 1976, t. I, p. 519.

<sup>180</sup> *Constitución Socialista de la República Popular Democrática de Corea*, Pyongyang, Corea, Ediciones en Lenguas Extranjeras, 1975, p. 21.

<sup>181</sup> *Constitución de la República Popular China*, Pekín, Ediciones de Lenguas Extranjeras, 1975, pp. 15-16.

<sup>182</sup> *Constitución de la República Popular de Polonia*, Varsovia, 1978, p. 23.

del pueblo, éste se fundamenta en el principio: “De cada cual según su capacidad; a cada cual, según su trabajo”.<sup>183</sup>

En el caso de México, la Suprema Corte de Justicia estableció en jurisprudencia firme diversos conceptos referidos a este principio, entre ellos: “corresponde más directamente y, sobre todo, a la cantidad de trabajo desempeñado”, con posterioridad precisó: “igualdad de condiciones, de cantidad, calidad y jornada”, en otra tesis empleó los términos “reconocida igualdad de condiciones y eficacia”. Para Mario de la Cueva, la acción de igualdad de salario por trabajo igual tiene por “objeto lograr que cuando el trabajo que se presta sea igual al de otro trabajador se paga el mismo salario”.<sup>184</sup> La Corte resolvió que corresponde al trabajador la prueba de que realiza las mismas labores en igualdad de condiciones de cantidad, calidad, eficiencia y jornada, que aquél de categoría superior con el que pretende la igualación. La Ley actual menciona en su artículo 85 que para “fijar el importe del salario se tomarán en consideración la *cantidad* y *calidad* del trabajo”, no agrega el requisito de eficiencia que la Corte adicionó.

### *7. Principios de la libertad sindical en la Constitución de la OIT*

La Organización Internacional del Trabajo incluye en el preámbulo de la Constitución el vocablo libertad sindical y, en el apartado B), del numeral 1, de la Declaración de Filadelfia queda manifestado que “la libertad de opinión y de asociación es esencial para el progreso constante”. Aún cuando no existe una definición expresa de libertad de asociación o libertad sindical en el texto constitucional. Para interpretar estos principios, la OIT ha expedido diversos convenios. Entre ellos: 1. Convenio núm. 11, de 1921, sobre derecho de asociación; 2. Convenio núm. 84 sobre el derecho de asociación en los territorios no metropolitanos (1947); 3. Convenio núm. 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948); 4. Convenio núm. 98 sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949).

<sup>183</sup> Constitución de la URSS, Moscú, Editorial Progreso, 1977, pp. 11-12.

<sup>184</sup> Cfr. Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 105, p. 303.

Con la calificación de principio, la libertad sindical está referida en el párrafo segundo del preámbulo de la Constitución. Sin el respeto a esta libertad, no es posible “concebir la consagración de los derechos económicos y sociales”.<sup>185</sup> La no observancia de ellos —declara la Constitución— constituye “una amenaza para la paz y armonías universales”. Cabe agregar que el artículo 427 (sección II, de la parte XIII) del Tratado de Paz de Versalles, titulado principios generales, afirmaba la existencia de métodos para la reglamentación de las condiciones de trabajo que todas las comunidades industriales deberían esforzarse en aplicar. Entre ellos se individualiza “el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los obreros como para los patrones”.

La referencia en el preámbulo al principio de la libertad sindical, proviene de una propuesta de la delegación belga en la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, de la Conferencia de la Paz, dirigida a cambiar la expresión libertad de asociación que se encontraba en el proyecto británico que sirvió de base a la discusión.

En los años siguientes a su creación, y luego de la adopción del Convenio núm. 11, en 1921, que se limitaba a reconocer la igualdad de tratamiento en materia de libertad sindical de los trabajadores de la agricultura, la OIT trató de llegar a una reglamentación convencional de la libertad en cuanto al fondo. Realizó una amplia encuesta sobre la situación de la libertad sindical en el mundo, y en 1927 intentó proceder a la redacción de un Convenio, pero la iniciativa fracasó.

El respeto del principio de la libertad sindical, tal como resulta del Preámbulo y de la Declaración de Filadelfia, ha sido considerado, con razón, como “una obligación más impuesta constitucionalmente a los Estados miembros”,<sup>186</sup> y no como un principio meramente dirigido a orientar la acción de la OIT. Hay que considerar que la OIT es una “organización permanente”, por lo que los conceptos requieren de una interpretación evolutiva que permita adaptarlos a un mundo en constante cambio, de forma tal

<sup>185</sup> Gros Espiell, Héctor, “El concepto de la libertad sindical en la constitución de la OIT”, *Estudios Sindicales y Cooperativos*, Madrid, Ediciones y Publicaciones Populares, año VI, núm. 24, octubre-diciembre de 1972, p. 23.

<sup>186</sup> *Ibidem*, p. 25.

que asegure la permanencia de la organización y que sus principios y normas puedan aplicarse, sin violar su texto en una interpretación evolutiva y flexible.

En suma, agregaré los principios de libertad sindical que se destacan en los diversos convenios internacionales que ya hemos enunciado:

- a) Derecho de constituir organizaciones sindicales. Ello significa que los trabajadores y empleadores pueden crearlas sin distinción de ninguna clase, sin autorización previa, y ser organizaciones de su elección.
- b) Derecho de afiliarse a estas organizaciones.
- c) Garantías al derecho de libertad sindical:
  - La abstención de las autoridades públicas.
  - Facultad de elaborar sus estatutos y reglamentos administrativos.
  - Elegir libremente a sus representantes.
  - Organizar su gestión y actividad.
  - Formular su programa de acción.
  - No estar sujetos a disolución o suspensión por vía administrativa.
  - Constituir federaciones y confederaciones.
  - Constituir organizaciones internacionales o afiliarse a ellas.
  - Proteger a los miembros de un sindicato contra cualquier perjuicio en razón de su afiliación sindical o de sus actividades.
  - Impedir toda injerencia de organizaciones extrañas.
  - La instauración de medidas para promover y desarrollar la negociación colectiva.

Los principios fundamentales del derecho, en lo general, y los del trabajo, en lo particular, marcan el rumbo del camino recto que conduce al intérprete y a quien debe aplicar la ley en su intención correcta, en constante armonía y equilibrio con la realidad social, y en caso de omisiones por parte del legislador, escudriñar en los principios que dan cimiento, fundamentan y orientan las mejores causas en beneficio de la justicia social.