NUESTROS DERECHOS

DERECHOS DEL

TRABAJADOR DE CONFIANZA

Néstor de Buen



01-20905
d 2001
(01-20905)
NO. 2

LVIII LEGISLATURA
CÁMARA DE DIPUTADOS

CÁMARA DE DIPUTADOS. LVIII LEGISLATURA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

NUESTROS DERECHOS

¿Qué es el derecho?
Iniciación a una concepción lingüística
Enrique Cáceres Nieto

Lenguaje y derecho. Las normas jurídicas como sistema de enunciados
Enrique Cáceres Nieto

Derechos del arrendador
Juan Luis González Alcántara

Derechos del arrendatario
Juan Luis González Alcántara

Derechos de los campesinos
Cecilia Judith Mora-Donatto

Derechos del consumidor
José Ovalle Favela

Derechos de los contribuyentes
Luis García López-Guerrero

Derechos de los creyentes
José Luis Soberanes Fernández

Derechos de los detenidos y sujetos a proceso
Victoria Adato Green

Derechos del enfermo mental
Javier Saldaña

Derechos de los extranjeros
Jorge Witker

Derechos del hombre y de la mujer divorciados
Ingrid Brena Sesma

Derechos de los homosexuales
María de Montserrat Pérez Contreras

Derechos de los inmigrantes
Nuria González Martín

Derechos de los internos del sistema penitenciario mexicano
Mercedes Peláez Ferrusca

DERECHOS DEL TRABAJADOR DE CONFIANZA

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN,
LVIII LEGISLATURA

DIP. RICARDO FRANCISCO GARCÍA CERVANTES
Presidente de la Conferencia para la Dirección y Programación de los Trabajos Legislativos y de la Mesa Directiva

DIP. BEATRIZ ELENA PAREDES RANGEL
Presidenta de la Junta de Coordinación Política y Coordinadora del Grupo Parlamentario del PRI

DIP. FELIPE DE JESÚS CALDERÓN HINOJOSA
Coordinador del Grupo Parlamentario del PAN

DIP. MARTÍ BATRES GUADARRAMA
Coordinador del Grupo Parlamentario del PRD

DIP. BERNARDO DE LA GARZA HERRERA
Coordinador del Grupo Parlamentario del PVEM

DIP. ALBERTO ANAYA GUTIÉRREZ
Coordinador del Grupo Parlamentario del PT

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

DR. DIEGO VALADÉS
Director

DR. JOSÉ ANTONIO CABALLERO JUÁREZ
Secretario Académico

LIC. RAÚL MÁRQUEZ ROMERO
Jefe del Departamento de Publicaciones

DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES Y FOMENTO EDITORIAL

ING. JOSÉ IGNACIO ECHEVERRIA
Director General

ARQ. PABLO E. ROIG VÁZQUEZ
Director Editorial

ING. JOSÉ ZAPATA MEDINA
Jefe de Producción

NUESTROS DERECHOS

DERECHOS DEL TRABAJADOR DE CONFIANZA

NÉSTOR DE BUEN

LVIII LEGISLATURA
CAMARA DE DIPUTADOS

CÁMARA DE DIPUTADOS. LVIII LEGISLATURA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
MÉXICO, 2001

INVENTARIO 2015

Colección Nuestros Derechos

Coordinadora: Marcia Muñoz de Alba Medrano

Coordinador editorial: Raúl Márquez Romero

Diseño de portada y coordinación de ilustradores: Eduardo Antonio Chávez Silva

Cuidado de la edición y formación en computadora: Isidro Saucedo

Ilustraciones: Alejandro López-Araiza Larroa

1. Trabajo y trabajadores - Leyes y legislación - México

Segunda edición

2. Burocracia - Leyes y legislación

Cuidado de la edición: Patricia Parada, Marco A. Pérez y Claudia Tomé

Ilustración y diseño de portada: Ángel García Domínguez

BIBLIOTECA DEL H. CONGRESO
MEXICO, D. F.
Adq. 01-20905 Ej 1
Clasf. HCD AN62
Cotter B928d
Núm. 2001

BIBLIOTECA LEGISLATIVA
INVENTARIO
2008-2009

Primera edición: 2000
Primera reimpresión: octubre de 2000
Segunda edición: 2001

DR © 2001. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DIRECCIÓN GENERAL DE PUBLICACIONES Y FOMENTO EDITORIAL

Impreso y hecho en México

ISBN 968-36-9043-2 (obra completa)
ISBN 968-36-9031-9

CONTENIDO

Presentación XI
CÁMARA DE DIPUTADOS, LVIII LEGISLATURA

Amable lector XV
Diego VALADÉS

PRIMERA PARTE
CONCEPTO DE DERECHOS
DEL TRABAJADOR DE CONFIANZA

I. Introducción 3

1. Antecedentes 3
2. El marco laboral 4
3. La Constitución 6
4. La Ley Federal del Trabajo 9
5. Legislación burocrática 10
6. El derecho internacional del trabajo 12
7. La jurisprudencia 12
8. La legislación comparada 13

II. La clasificación de los trabajadores 14

1. Trabajadores en general 14

2. Trabajadores al servicio del Estado 16
3. Los trabajadores sometidos a regímenes especiales 18

III. El concepto y la definición del trabajador de confianza en la legislación laboral 19

1. La Ley Federal del Trabajo de 1931 19
2. La Ley Federal del Trabajo de 1970 23
3. La doctrina mexicana 27
4. La práctica en los contratos colectivos de trabajo 30
5. Los proyectos de reforma de la Ley Federal del Trabajo 32

IV. El concepto y la definición del trabajador de confianza en la normatividad burocrática . . . 35

1. El principio constitucional: el apartado "B" del artículo 123 35
2. La administración pública: la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) de 27 de diciembre de 1963 . . . 36
3. El sector bancario: la Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado "B" del artículo 123 constitucional 42
4. La institución electoral: el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Estatuto del Servicio Profesional Electoral 46

V. El derecho comparado 53

VI. Derechos, obligaciones y responsabilidades de los trabajadores de confianza en la legislación laboral 57

1. Los representantes del patrón 57
2. Los trabajadores de confianza 61

VII. Derechos, obligaciones y responsabilidades de los trabajadores de confianza en la legislación burocrática 65

SEGUNDA PARTE
EJERCICIO DEL DERECHO

VIII. Las vías procesales para la defensa de los trabajadores de confianza 75

1. En el apartado "A" del artículo 123 constitucional 75
2. En el apartado "B" del artículo 123 constitucional 76
3. Otras situaciones 78

IX. Los derechos humanos que se niegan a trabajadores de confianza 79

X. Epílogo 84

Bibliografía 91

TECA DEL H. CON
ESTADOS UNIDOS

PRESENTACIÓN

Es trabajo cotidiano de los diputados federales actualizar las leyes y las normas que permiten la convivencia pacífica de todos los mexicanos, incluyendo a los que viven fuera de nuestras fronteras.

Sin embargo, no basta con hacer nuevas leyes o reformar las que están vigentes, es menester darlas a conocer para que los ciudadanos y sus familias sepan, de manera cierta y clara, cuáles son sus derechos y cuáles sus obligaciones, a quiénes deben acudir cuando se enfrentan a los problemas de la vida diaria.

La Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, consciente de la necesidad de coadyuvar en la difusión de los derechos que otorgan las leyes que del Poder Legislativo emanan y con la finalidad de que los hombres y mujeres conozcan sus derechos y sepan cómo ejercerlos, firmó un convenio con la Universidad Nacional Autónoma de México en materia de investigación, difusión y extensión de la cultura jurídica, que dio como resultado la edición de una serie de textos, con el nombre genérico de Nuestros Derechos, en los que encontramos las respuestas a:

¿Cuáles son los derechos que reconoce el sistema jurídico mexicano?

¿Cuáles son las obligaciones?

¿Qué documentos jurídicos los reglamentan?

¿Qué autoridad es la competente para conocer de algún asunto de su interés?

¿Dónde se tramitan las reclamaciones por violaciones a los derechos?

¿Cuáles son los recursos legales con que cuenta el ciudadano mexicano para ejercer sus derechos y hacer cumplir las obligaciones de otros?

Los treinta títulos que componen esta serie editorial, la primera de este tipo que realiza la Cámara de Diputados, fue escrita por especialistas, maestros y doctores en leyes, del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México; tienen asimismo como objetivo primordial contribuir con la promoción de la educación y la cultura jurídica de nuestro país, además de que explican, con claridad, los derechos:

- del arrendador
- del arrendatario
- de los campesinos
- del consumidor
- de los contribuyentes
- de los creyentes
- de los detenidos y sujetos a proceso
- de los enfermos mentales
- de los extranjeros
- del hombre y la mujer divorciados
- de los homosexuales
- de los inmigrantes
- de los internos del sistema penitenciario mexicano
- en relación con el medio ambiente
- de los menores trabajadores

- de las mujeres trabajadoras
- de los niños
- de los padres e hijos
- de los patrones
- del pensionado y del jubilado
- del personal de la salud
- de las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida
- del propietario
- del trabajador asalariado
- del trabajador de confianza
- de los trabajadores domésticos
- de los usuarios de la banca
- de los usuarios de los servicios de salud

Además:

- ¿Qué es el derecho?
- Lenguaje y derecho

Es un esfuerzo editorial que nos permitirá no solamente ser mejores ciudadanos, sino también colaborar con las autoridades de todas las ramas y tener un panorama más claro, más crítico y mejor informado de los derechos que protegen a los mexicanos.

La Cámara de Diputados agradece al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México su participación en la elaboración de esta obra y la colaboración de sus investigadores, quienes redactaron cada uno de los cuadernillos de manera accesible para el público en general, asimismo agradece a la Escuela Nacional de Artes Plásticas de la Universidad Nacional Autó-

noma de México las ilustraciones que se integran y que permiten al lector hacer más amena la lectura.

Confiamos en que la edición de la obra Nuestros Derechos contribuirá a fortalecer la cultura jurídica de la sociedad en bien de nuestro derecho y del país.

CÁMARA DE DIPUTADOS
DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN
LVIII LEGISLATURA

AMABLE LECTOR:

Uno de los grandes problemas de México es la aplicación de la ley. A lo largo de nuestra historia, los mexicanos hemos dado una intensa lucha para hacer valer la ley. La primera parte de esa lucha se orientó a encontrar en el derecho una defensa eficaz contra la arbitrariedad. Y se estaba en lo correcto. Por eso fue precisamente en nuestro país donde surgió el juicio de amparo, a mediados del siglo XIX. Con el amparo apareció un instrumento adecuado para la defensa de los derechos individuales y colectivos. La otra parte de esa lucha ha consistido en hacer que se cumpla lo que la ley dispone.

Pero la vida de una sociedad no la resuelven las leyes por sí solas. Las mejores leyes son inútiles si no van acompañadas de su conocimiento general. Por eso en la antigüedad griega y romana las leyes solían ser inscritas en cantera o en bronce, para quedar expuestas públicamente, de suerte que quienes supieran leer ilustraran a quienes no tuvieran la posibilidad de enterarse por sí mismos.

La publicidad de las leyes es uno de los más importantes derechos de la sociedad. En nuestro país, desde el gobierno del presidente Benito Juárez, se estableció el *Diario Oficial*, a través del cual, día con día, nos enteramos de las nuevas normas, o de las modificaciones a las existentes. En cada estado y en el Distrito Federal existen también medios de difusión para sus propias disposiciones jurídicas. Es tan importante la publicidad de las normas (códigos, leyes, decretos, circulares, entre otros) que sin el requisito de publicación no son aplicables.

Son varias las razones para hacer de la publicidad de las normas un requisito de aplicabilidad, pero la más importante consiste en que todos los destinatarios de la ley conozcan sus derechos, para ejercerlos, y sus obligaciones, para cumplirlas. Existe un principio según el cual la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. De esta manera, nadie puede alegar que no cumple con una disposición por el hecho de no conocerla. Sin embargo, sucede que, al contrario, muchas veces hay derechos que no se ejercen porque no se les conoce.

Para auxiliar a personas en circunstancias adversas, la Constitución contiene algunas importantes disposiciones: en materia penal se tiene derecho a escoger defensor y, si no se hace por cualquier causa, el Estado provee uno de oficio. De esta manera se asegura que aun sin tener conocimientos de derecho —entre ellos el de disponer de un defensor—, las personas cuenten con asistencia profesional adecuada. Otra disposición consiste en que los jueces, en ciertas circunstancias, están obligados a suplir las deficiencias que presentan las demandas de justicia. Los casos en que esto ocurre, por supuesto, se encuentran limitados a aquellos en los que se supone que las condiciones económicas y culturales de las personas no les permiten disponer de la información necesaria para ejercer sus propios derechos. Otro aspecto relevante es el que garantiza que los indígenas sean apoyados para acceder a los órganos de impartición de justicia, y que en algunos casos incluso sean tomadas en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas.

También existen en el país numerosas instituciones, federales y estatales, cuyo objetivo consiste en orientar a la población en trámites y gestiones de naturaleza legal. Está pendiente, sin embargo, un mayor esfuerzo de sistematización del trabajo que llevan a cabo esas instituciones,

para ofrecer a la población un instrumento efectivo de acceso a la justicia. El excesivo número de formalidades, la complejidad del sistema judicial, la falta de un amplio programa de apoyo a los ciudadanos y la ausencia de una cultura jurídica, hacen que el pleno acceso a la justicia sea una meta todavía por alcanzar.

Ahora bien, sólo en cuanto concierne a la información jurídica, se sabe que en México tenemos enormes carencias. Ni siquiera los cursos de civismo que se imparten en las escuelas son suficientes para satisfacer la necesidad de información en esta materia, porque el derecho cambia con gran frecuencia.

Las modificaciones que se producen en el ámbito jurídico suelen ser necesarias. Esto no excluye que a veces se omitan las que se requieren, y que se introduzcan algunas que resultan inconvenientes. Pero este es otro tema. El hecho fundamental es que en ninguna sociedad el derecho permanece estático, inmutable. Nuevos problemas, o nuevas soluciones para problemas conocidos, hacen que el legislador procure atender las expectativas y las exigencias sociales a través de reformas a las leyes existentes, o incluso de leyes nuevas.

En el Estado moderno la actividad legislativa es muy intensa. Como en otras áreas profesionales, los abogados también se han tenido que ir especializando, en virtud de la complejidad del orden jurídico. El abogado generalista, como en el siglo XIX, ya no existe.

Ahora bien, el derecho es un instrumento esencial para la convivencia social; las reglas jurídicas son consideradas como el mínimo ético indispensable para asegurar las relaciones entre las personas. Siendo así, es indispensable que las normas que rigen la vida de una sociedad sean conocidas lo más ampliamente posible. El mejor y mayor

conocimiento de las normas tiene, en todas partes, una consecuencia directa: consolida el Estado de derecho.

Por Estado de derecho se entiende la sujeción de los órganos del poder al derecho, de suerte que sus actos siempre sean previsibles, controlables y enmendables, al mismo tiempo que los derechos de cada individuo y de la sociedad siempre estén eficazmente protegidos. Pero ocurre que las personas no sólo tenemos derechos que ejercer y obligaciones que cumplir con relación al Estado; también los tenemos ante los demás miembros de la sociedad, incluidos obviamente los de nuestras familias. Aunque, como dije más arriba, la ignorancia del derecho no exime de su acatamiento, es evidente que donde los derechos no son conocidos, tampoco son ejercidos.

El conocimiento generalizado de los derechos y de las obligaciones, así como de las prácticas y costumbres a las que se atribuye una función razonable y relevante en la vida colectiva, se denomina cultura jurídica o cultura de la legalidad. En tanto que aumente esta cultura, tenderán a disminuir los comportamientos arbitrarios de la autoridad y de los miembros de la sociedad. Vigilar a la autoridad y sabernos defender ante ella, pero también cumplir con las obligaciones que hayamos contraído con otras personas, es una de las más eficaces formas de consolidar el orden jurídico.

Muchas personas ven la ley como algo distante y difícil de entender. En numerosos casos tienen razón, pero en términos generales el derecho no es sino un conjunto de reglas que derivan del sentido común. Cuando una norma está bien redactada, no tiene por qué ser complicada; la complejidad de ciertas normas resulta en todo caso de la naturaleza de la materia regulada. Eso ocurre, por ejemplo, con las disposiciones fiscales, o con muchas que atienden a materias eminentemente técnicas. Pero en ge-

neral las normas que mayor interés representan para la mayoría de las personas son de lectura más o menos accesible. Este es el caso de la Constitución federal y de las Constituciones de los estados.

En este sentido es altamente recomendable la lectura de la Constitución. A lo largo de los años se han hecho importantes esfuerzos para que el texto constitucional sea lo más accesible posible para el mayor número de mexicanos. Prácticamente han sido utilizados todos los medios que en cada momento han sido considerados de mayor efecto general, para dar a conocer el texto constitucional. En el siglo XIX, por ejemplo, eran frecuentes los folletos denominados "catecismo constitucional", mediante los que se explicaba el contenido de la norma suprema. Ocurrió, sin embargo, que en aquella época la desorientación no provino de la falta de esfuerzos por difundir el contenido de las Constituciones, sino porque las Constituciones mismas presentaron dos problemas: su sustitución era muy frecuente y su aplicación era muy rara.

En cuanto a la actual Constitución, de 1917, se han hecho desde ediciones comentadas hasta explicaciones con el auxilio de caricaturas. El problema ahora consiste en que la Constitución cambia con excesiva frecuencia, y esto impide "fijar" un texto al que se le pueda dar amplia difusión.

Pero ocurre que además de la Constitución, existen numerosas disposiciones que influyen en la vida individual y colectiva de los mexicanos. Y mientras que es posible —y deseable— que el mayor número de personas lea directamente la Constitución, que después de todo es bastante breve, no es fácil que lean una multiplicidad de leyes y códigos, esos sí destinados a ser manejados por expertos.

Ante la necesidad de contribuir a la cultura jurídica, la Cámara de Diputados y el Instituto de Investigaciones Ju-

rídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México decidieron realizar una serie de trabajos, uno de los cuales es el que usted tiene en sus manos, para explicar de manera accesible distintos aspectos del derecho. La coordinación de la colección ha correspondido a la maestra Marcia Muñoz de Alba, y el diseño editorial al licenciado Raúl Márquez Romero, ambos miembros del personal académico del Instituto. El doctor Sergio López-Ayllón, secretario académico, ha contribuido con valiosas sugerencias.

Este texto ha sido redactado por un experto. Quien desee profundizar en la materia, cuenta con referencias bibliográficas adecuadas. Se ha tenido en cuenta recomendar la lectura de obras actualizadas y disponibles en las librerías, no sólo en las bibliotecas.

Para hacer más amena la lectura de este volumen contamos con las ilustraciones del maestro Eduardo Antonio Chávez Silva, director de la Escuela Nacional de Artes Plásticas de la UNAM, y de Alejandro López-Araiza, de la misma Escuela. Para ambos un testimonio de gratitud por el entusiasmo con que realizaron su trabajo.

Agradezco su contribución al autor de este texto. Aunque la selección del tema fue acordada entre la Cámara y el Instituto, su desarrollo fue realizado con entera libertad por el autor. Se trata de un esfuerzo pionero de difusión del derecho, que abre una nueva vertiente a la labor de los juristas mexicanos. Además de las obras de carácter científico, es necesaria la elaboración de obras de difusión del derecho que contribuyan a consolidar el respeto por la ley y, por lo mismo, a mejorar los niveles de convivencia entre los mexicanos.

La arbitrariedad, la corrupción y la violencia son el alto precio que las sociedades pagan cuando la mayoría de sus miembros no conocen sus derechos y sus obligaciones. Es indispensable que hagamos un gran esfuerzo para su-

perar esa deficiencia. Por esta razón, en nombre del Instituto de Investigaciones Jurídicas expreso un amplio reconocimiento a la Cámara de Diputados, gracias a cuya confianza y decidido apoyo ha sido posible la realización de esta obra y de la colección de la que forma parte.

Diego VALADÉS
Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Nacional Autónoma de México

PRIMERA PARTE

CONCEPTO DE DERECHOS DEL TRABAJADOR DE CONFIANZA

I. Introducción

1. *Antecedentes*

La figura del trabajador de confianza no fue prevista en el artículo 123 constitucional y no ha aparecido en él como consecuencia de alguna reforma o adición. De hecho, es un producto de lo que con muchas reservas, al menos respecto de México, tendríamos que calificar de "lucha de clases", que entre nosotros nunca se ha producido de manera real gracias al corporativismo endémico que copiamos de la Italia fascista de Benito Mussolini y aún padecemos.

Si bien de alguna manera la Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931 alude, como veremos más adelante, a los trabajadores de confianza, su regulación inicial se produjo en los contratos colectivos de trabajo (en adelante, CCT). Los empresarios, al firmarlos, lograban reservarse el derecho —frente a las cláusulas de exclusión de ingreso impuestas por los sindicatos— de contratar libremente a aquellos trabajadores que de alguna manera ejercerían funciones de representación, de simple mando o, en rigor, de confidencialidad.

Los CCT, por regla general, mediante un listado de los puestos llamados de confianza, servían de índice del mundo privado del empresario. Pero la Ley no preveía el tema en el sentido de crear para estos trabajadores un régimen especial. Gozaban de la estabilidad en el empleo, decretada ésta en la fracción XXII del artículo 123 constitucional que muy pronto, en 1941, pasó a mejor vida gracias a la

ejecutoria "Óscar Cué" de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

2. *El marco laboral*

Es interesante, para una mayor sensibilidad frente al problema de los derechos del trabajador de confianza, hacer referencia al marco normativo en el que están inmersos.

El sistema laboral mexicano descansa en una concepción presumiblemente tutelar de la Ley en favor de los trabajadores. Esa ha sido, hasta hace poco tiempo, la corriente dominante en el mundo ya que las regulaciones laborales nacieron, precisamente, de la necesidad de impedir la excesiva explotación de los trabajadores a los que el capitalismo naciente con la Revolución Industrial, en el último tercio del siglo XVIII, sometía a todo tipo de vejaciones: salarios insuficientes a veces pagados con vales; jornadas prolongadísimas; explotación de los menores y de las mujeres; riesgos de trabajo frecuentes sin responsabilidades patronales y un largo etcétera. Todo se amparaba bajo la figura jurídica protagonista de la Revolución liberal: el contrato. Aunado a él estaba el mito de la autonomía de la voluntad, olvidando que el contrato es válido entre iguales y que en las relaciones de trabajo esa igualdad nunca se da.

A lo largo del siglo XIX se inició la larga marcha en busca de la justicia social. En el orden teórico fueron ilustres pioneros los utopistas. Siguió, con un impulso que aún no concluye, el materialismo histórico de Carlos Marx y Federico Engels; en el camino apareció, con Proudhom y Bakunin, el anarquismo y poco tiempo después la social-democracia de Fernando Lasalle. La Iglesia Católica, lenta en sus manifestaciones, conservadora esencial, esperó hasta 1891 para proclamar su doctrina social con la encíclica *Rerum Novarum*.

Hubo, por supuesto, los problemas de hecho como las revoluciones en Francia y en Alemania en 1848; la Comuna de París, en 1871; las internacionales obreras y el conflicto en Alemania entre los socialdemócratas y el canciller Bismarck, que resuelto a favor del poder, como compensación dio nacimiento a la seguridad social a partir de 1883. Y en el final del siglo, suprimidas las normas represivas de la burguesía, el sindicalismo inició su marcha ascendente. Pero que ahora, sin duda, es descendente.

Al iniciarse el nuevo siglo las corrientes sociales empezaron a dominar al mundo. Se dictaron leyes tutelares en muchos países de Europa. Y en América, precisamente en México, en 1917, se aprobó la primera Constitución social del mundo. Siguió, dos años después, el Tratado de Versalles que puso fin a la primera guerra mundial y cuya parte XIII es un catálogo de derechos de los trabajadores y el antecedente de la formación en Washington, ese mismo año de 1919 de la Organización Internacional del Trabajo. También en 1919 se aprobó la Constitución de la República de Weimar, al caer el Imperio alemán, y en diciembre de 1931, la Constitución de la República Española. En todas ellas los derechos sociales merecieron un tratamiento especial.

El derecho laboral se estructura sobre una pirámide invertida. La Constitución marca los derechos mínimos (salario mínimo, descanso semanal, protección a las mujeres y a los menores; responsabilidad empresarial por los riesgos de trabajo, etcétera) y las obligaciones máximas de los trabajadores (particularmente en la duración de la jornada), con los principios fundamentales de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y de la nulidad, en su caso, de las renuncias.

Además, reconoce sus derechos colectivos: libertad sindical, negociación colectiva (de manera indirecta) y derecho de huelga. Esos derechos, al ser reglamentados en la Ley, pueden ampliarse y sobre la Ley la misión de los convenios colectivos de trabajo (mejor denominados pactos normativos de condiciones de trabajo) es mejorar aún más las condiciones de trabajo bajo el principio del equilibrio entre los factores de la producción, en otras palabras: necesidades frente a posibilidades.

El vértice de la pirámide es el mínimo constitucional que no tiene limitaciones en cuanto a su desarrollo, que dependerá de la acción legislativa ordinaria, de la fuerza de las organizaciones sindicales y de la capacidad de resistencia de los empresarios.

La norma suprema es, en ese esquema, la Constitución, pero a diferencia de otras disciplinas jurídicas, no es un techo sino una simple plataforma de lanzamiento.

Examinemos a continuación las normas laborales.

3. *La Constitución*

El texto inicial, aprobado en Querétaro, entró en vigor el 5 de febrero de 1917. Fue promulgada por un Ejecutivo conservador y antiobrero, pero suficientemente inteligente. Quizá sería mejor decir que, dotado de una visión política excepcional, Venustiano Carranza, entonces Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, dio pie a las iniciativas de los jacobinos, el ala izquierda del Constituyente, para que no se opusieran a su proyecto principal: conceder al

Ejecutivo una plena hegemonía sobre los demás poderes. Lo logró.

Originalmente se atribuía a las legislaturas de los estados y al Congreso de la Unión respecto del Distrito Federal la facultad reglamentaria que muchos estados ejercieron; pero en 1929, por iniciativa del presidente provisional Emilio Portes Gil, se atribuyó en exclusiva al Congreso de la Unión esa facultad.

El artículo 123 ha sufrido desde entonces dieciocho reformas y adiciones. Es particularmente importante, no por valiosa sino por descaradamente discriminadora, la adición del apartado "B", por iniciativa del presidente Adolfo López Mateos (*Diario Oficial de la Federación*, del 6 de diciembre de 1960) que colocó a los trabajadores al servicio del Estado en una situación diferente y evidentemente sin respeto alguno para los derechos colectivos.

En relación con los trabajadores de confianza, los excluyó de cualquier derecho salvo la protección al salario y las medidas de seguridad social. Lo que quiere decir que no tienen derecho a indemnización por despido justificado o injustificado. Lo que quiere decir, sin eufemismos, despido libre y sin costo alguno.

La reforma constitucional tiene que hacerse por el voto favorable de las dos terceras partes de los individuos presentes en el Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de los estados (artículo 135 constitucional), lo que durante muchos años no fue problema porque el Partido Revolucionario Institucional (PRI), dominaba ambas

cámaras y la totalidad de las legislaturas estatales. Hoy, afortunadamente, no es así.

Es interesante señalar que el artículo 123, en su apartado "A" que se refiere a los trabajadores, en general, no hace referencia alguna a los derechos de los trabajadores de confianza, pero al consagrar el principio, hoy relativo, de la estabilidad en el empleo en la fracción XXII, desliza hacia la ley reglamentaria la posibilidad de establecer excepciones. "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", dice en un párrafo incorporado, con toda la mala fe del mundo, por López Mateos en 1962. Así, la Ley Federal del Trabajo (en lo sucesivo LFT) fue la encargada de excluir a los trabajadores de confianza (artículo 124, fracción IV de la Ley de 1931). Hoy esa función la desempeña el artículo 49-III de la Ley vigente.

En el apartado "B", más descarado, su última fracción, la XIV, redactada con la misma dosis de mala fe con su toque de hipocresía, dice simplemente que "La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social", forma vergonzante de decir que no tienen derecho ni a la estabilidad en el empleo ni a indemnizaciones por despidos injustificados.

Y se supone que el artículo 123 es tutelar de los derechos de los trabajadores.

4. *La Ley Federal del Trabajo*

Hasta el momento se han expedido, a partir de la reforma constitucional de 1928, dos leyes de trabajo aunque cada una con una infinidad de reformas y adiciones.

La primera, que entró en vigor el 18 de agosto de 1931, no se refería a los trabajadores de confianza sino a los representantes del patrón (artículos 4o. y 48). Pero al limitar su derecho a la participación en las utilidades o para negarles ese derecho cuando se trataba de representantes del patrón y, en segundo lugar, para excluirlos de la estabilidad en el empleo (artículos 100-Q y 124-IV, respectivamente), como resultado de las reformas de López Mateos, surgió la necesidad de precisar la condición de trabajador de confianza, lo que no hizo la Ley en ese momento y tuvo que hacerlo la de 1970, por cierto que no de la mejor manera. Entre tanto, las disposiciones de los CCT sirvieron, precariamente, para ese fin.

La LFT de 1970, proclamada como una conquista del movimiento obrero, fue en realidad una propinilla mal pagada por Díaz Ordaz en premio a su lealtad demostrada en el drama de 1968, cuando no se produjo el menor movimiento de huelga o de protesta pública de los trabajadores.

Por el contrario, el movimiento obrero, con Fidel Velázquez a la cabeza, dio todo su apoyo al régimen. A cambio les hicieron el modesto obsequio de una nueva ley con prestaciones menores (prima de antigüedad, aguinaldo, prima de vacaciones, algunos días de descanso y de vacaciones adicionales y otras menudencias), pero sin tocar las reglas que hacen posible el corporativismo, o sea, el absoluto control de los sindicatos y de sus movimientos por el Estado.

TECA DEL H. CONG

No se modificaron los aspectos procesales, salvo en la concentración en una sola de las etapas de conciliación y de demanda y excepciones en los juicios ordinarios.

Quizá lo más relevante de la Ley de 1970 fue la incorporación de los trabajos especiales y entre ellos a los trabajadores de confianza que no tienen por qué estar en ese capítulo, ya que no se trata de una modalidad del trabajo, como es el caso de los trabajadores ferrocarrileros, del campo, artistas, agentes de ventas, deportistas profesionales, etcétera, sino de una forma de relación del trabajador, cualquiera que sea su actividad, con el patrón.

Esta Ley ha sufrido muchas modificaciones y adiciones, particularmente con el presidente Echeverría, la reforma sustancial del sistema de vivienda que dio nacimiento al Infonavit y con López Portillo, las reglas relativas a la capacitación y el adiestramiento además de la inclusión de los trabajos especiales de los universitarios en instituciones autónomas por ley, así como de los médicos en periodo de adiestramiento en una especialidad. Pero la reforma fundamental se produjo también con López Portillo (y por la evidente influencia, muy positiva, de su secretario del Trabajo Pedro Ojeda Paullada) cuando el 1o. de mayo de 1980 se modificó sustancialmente el derecho procesal dando lugar a un sistema claramente tutelar de los trabajadores.

5. *Legislación burocrática*

En materia burocrática la historia es también tenebrosa. La LFT de 1931 se quitó de encima a los trabajadores al servicio del Estado que ciertamente estaban incluidos en el artículo 123 constitucional mediante el simple procedimiento de declarar, en su artículo 2o., que "Las relaciones entre el Estado y sus servidores se regirán por las leyes del servicio civil que se expidan".

Un primer intento de reglamentación lo hizo el presidente Abelardo L. Rodríguez al dictar en 1934 un "Acuerdo sobre Organización del Servicio Civil", que no fue aceptado por los trabajadores. La primera ley burocrática la pondría en vigor el presidente Lázaro Cárdenas bajo el nombre de "Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Estado" (27 de noviembre de 1938) en el que ya se limitaban sus derechos colectivos.

En 1941 el presidente Manuel Ávila Camacho promulgó otro "Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión" (*Diario Oficial de la Federación* de 17 de abril) que no modificó las cosas en lo esencial.

El golpe maestro contra los burócratas lo asentó el presidente López Mateos al incorporar el apartado "B" al artículo 123, como ya vimos antes. La ley reglamentaria, bajo el nombre de "Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B) del Artículo 123 Constitucional" (en lo que sigue LFTSE) se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 28 de diciembre de 1963 y ha sido frecuentemente reformada.

Entre otras cosas, la bendita Ley hace una relación amplísima de los trabajadores de confianza en el artículo 5o., pero en el artículo 8o. los excluye del régimen legal.

Hay, además, las disposiciones especiales para las Fuerzas Armadas, los cuerpos de seguridad pública y el personal del Servicio Exterior (fracción XIII del artículo 123 constitucional, apartado "B") y con motivo de la nacionalización de la banca (1982) se creó una fracción XIII bis que dio origen a una Ley Reglamentaria que hoy, vigente formal-

mente para la banca de desarrollo a pesar de la desnacionalización, de hecho es anticonstitucional porque la fracción XIII bis fue cambiada y derogado el párrafo 5o. del artículo 28 constitucional que reglamentaba. Y es un principio general de derecho que al desaparecer la norma reglamentada, queda sin efecto la reglamentaria. Es tema que deberá resolver —y pronto— la SCJN.

6. *El derecho internacional del trabajo*

De acuerdo con lo previsto en el artículo 133 constitucional, los tratados que estén de acuerdo con la Constitución y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado "serán la Ley Suprema de toda la Unión". En materia laboral, en lo sustancial, esos tratados son los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (en lo sucesivo OIT) ratificados por México. De los 74 convenios que México ha ratificado, ninguno se refiere a los trabajadores de confianza. Pero eventualmente les son aplicables en todo lo que se refiere a prestaciones, medidas de seguridad e higiene, igualdad de remuneración, etcétera.

7. *La jurisprudencia*

La normatividad jurisprudencial es riquísima e infinita en sus alcances. Se rige por lo previsto en el artículo 192 de la Ley de Amparo (en lo sucesivo LA) que determina que la jurisprudencia que establezca la SCJN funcionando en pleno o en sala es obligatoria para la propia Corte, para los tribunales unitarios y colegiados de circuito, los juzgados de distrito, los tribunales militares y judiciales del orden

común de los estados y del Distrito Federal y tribunales administrativos y del trabajo, locales y federales.

Esa disposición atenúa el principio de la relatividad de las sentencias de amparo (la denominada "Cláusula Otero") previsto en el artículo 76 (LA) que impide a los tribunales federales, al dictar esas sentencias, hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare. Lo que quiere decir que si se determina la inconstitucionalidad de una norma (por ejemplo, del artículo 68 de la Ley Burocrática que la jurisprudencia 43/99 del pleno de la Corte acaba de declarar) la norma seguirá vigente hasta en tanto el Poder Legislativo no la derogue.

Sin embargo, el gran número de autoridades con capacidad jurisdiccional que deben someterse a la jurisprudencia, como lo indica el artículo 192 arriba citado, hace difícil que pueda aplicarse la ley declarada inconstitucional.

8. *La legislación comparada*

Evidentemente que no sirve como regla de juego imperativa pero sí como un modelo a seguir si las normas vigentes en otro país de condiciones semejantes a las de México, nos pueden ser incorporadas. Dicho sea de paso: no ha ocurrido prácticamente nunca en materia laboral, salvo, tal vez, en la copia del modelo fascista en materia colectiva, al dictarse la LFT de 1931. El modelo del Estatuto de los Trabajadores de España, en materia colectiva, sí sirvió de inspiración al proyecto presentado en el Senado de nueva LFT por el Partido de Acción Nacional (PAN).

II. La clasificación de los trabajadores

1. *Trabajadores en general*

Es frecuente que las normas laborales distingan a los trabajadores por motivos diferentes: edad, sexo, actividad, confianza, etcétera. Inclusive desde su proemio el artículo 123 hizo referencia a los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y en disposiciones concretas reguló de manera diferente la condición de los menores y de las mujeres.

En la LFT la subclasificación afecta también a los de confianza, ya que establece una categoría superior que denomina "representantes del patrón" (artículo 11) que como veremos más adelante implica limitaciones a sus derechos particularmente en materia de participación en las utilidades que se les niega a los representantes y se limita para los demás trabajadores de confianza.

La ley vigente, con técnica muy discutible, al tratar de los trabajos especiales (lo que es razonable) incluye entre ellos a los de confianza (lo que no es razonable) y previamente, en forma separada, regula el trabajo de las mujeres y de los menores.

El trabajo de confianza no es un trabajo especial sino una relación especial entre el patrón y el trabajador, en razón de las funciones que éste desempeña. Pero un trabajador de confianza puede ser menor, mujer, artista, deportista, piloto y desempeñar cualquiera otra actividad.



Ha sido motivo de comentarios poco serios la expresión "de confianza" asumiendo que los que no tengan ese carácter no son confiables, por lo que serían trabajadores "de desconfianza". La afirmación no merece demasiada atención pero permite expresar algo importante, y que en seguida comentaremos.

En rigor, los trabajadores de confianza son trabajadores con un mayor grado de responsabilidad en atención a la tarea que desempeñan y de alguna manera hacen presente el interés del patrón (o empleador, expresión más adecuada aunque tampoco sea del todo feliz salvo por su prestigio internacional).

Pero en la expresión de sus funciones que menciona el artículo 9o. de la Ley, la confianza no se invoca como cualidad esencial. Sin embargo, el empleador puede separar al trabajador de confianza si le pierde la confianza por una razón objetiva (artículo 185). No deja de ser paradójico.

Hay, por supuesto, otras clasificaciones que atienden a la duración de la relación laboral:

- por tiempo indeterminado;
- por tiempo determinado;
- por obra determinada;
- en la explotación de minas que carezcan de minerales costeables, o
- para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, en cuyo caso cabe también la contratación para la inversión de capital determinado (artículo 38).

En función de la temporalidad suele utilizarse la expresión:

- "trabajadores de planta", o
- "trabajadores temporales o eventuales".

2. *Trabajadores al servicio del Estado*

En el apartado "B" del artículo 123 sólo se menciona a los trabajadores en general y en la fracción XIV antes citada, a los de confianza. En el artículo 4o. de la Ley burocrática la clasificación es terminante: "Los trabajadores se dividen en dos grupos:

- de confianza, y
- de base".

El problema es que la misma Ley desliza categorías diferentes, obviamente con la intención, que no siempre triunfa, de eliminar ciertas responsabilidades.

Así, excluye de sus disposiciones a "aquellos (no dice qué aquellos, por lo que queda en el aire si son o no trabajadores) que presten sus servicios mediante contrato civil o estén sujetos a pago de honorarios" (artículo 8o.), fórmula no muy feliz y que en la práctica ha derivado en una mera forma: se les hace firmar contratos de servicios profesionales sin importar si son o no profesionales y recibos de honorarios por sus percepciones quincenales. Pero mantienen un horario, lugar de trabajo en la misma institución y claras relaciones de subordinación.

El problema es que el Estado funciona en razón de partidas presupuestales, pero cuando crecen las necesidades de empleo, la Secretaría de Hacienda no autoriza aumentos de emergencia y los titulares, no sin razón práctica, recurren a los honorarios. Es, como en muchos otros casos, una ficción que puede traer dolores de cabeza si se pretende con ello ocultar verdaderas relaciones de trabajo.

Aumenta los criterios de clasificación lo previsto en el artículo 12. Su primera parte alude a la fórmula tradicional de que "Los trabajadores prestarán sus servicios en virtud de nombramiento expedido por el funcionario facultado para extenderlo...", con lo que se quiere eludir la existencia de un acuerdo de voluntades como origen de la relación laboral. Se trata de una tesis anticontractual de evidente espíritu administrativista. Pero enseguida plantea la

excepción: ciertos trabajadores temporales aparecerán en listas de raya en virtud de ser sus servicios por obra determinada o por tiempo fijo. Aquí la forma domina sobre el fondo y abre nuevos espacios al fraude y al abuso.

3. *Los trabajadores sometidos a regímenes especiales*

La misma Constitución, en la fracción XIII, somete a regímenes especiales, con evidente menoscabo de derechos fundamentales, entre ellos el de la estabilidad en el empleo, a los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública y al personal del Servicio Exterior que "se regirán por sus propias leyes". Y en la fracción XIII bis, cuyo texto fue cambiado al desnacionalizar la Banca el presidente Salinas de Gortari, se mantiene la vigencia formal de la "Ley Reglamentaria del apartado XIII bis del apartado 'B' del artículo 123 constitucional" que reglamentaba, como dijimos antes, un texto distinto.

Es oportuno transcribir el texto antiguo y el actual, para que se advierta la diferencia notable: "Las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del artículo 28, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado" decía entonces y ahora dice que "Las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado".

Y no está de más recordar que el párrafo quinto del artículo 28 constitucional decía que

> Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

Ahora ya no dice por qué fue derogado.

Esa famosa ley reglamentaria, proyectada por el hoy presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, Antonio Montes Peña, nació de una combinación curiosa —por supuesto, mal intencionada— del viejo Reglamento Bancario, de la Ley Burocrática y de la LFT, y coloca hoy a los trabajadores de la banca de desarrollo, que son sus pretendidos únicos clientes, en situaciones más que incómodas y, por supuesto, discriminadoras (en mi librito *Los trabajadores de banca y crédito*, hice la dedicatoria siguiente: "Para Antonio Montes Peña que no tiene la culpa de lo que digo, aunque sí de que tenga que decirlo. En testimonio de una amistad antigua y de mi agradecimiento a su cordial generosidad"). Lo que no implica una crítica a su autor, sin duda un excelente funcionario al servicio del Estado y en tiempos prolongados, también de la banca.

III. El concepto y la definición del trabajador de confianza en la legislación laboral

1. *La Ley Federal del Trabajo de 1931*

La LFT de 18 de agosto de 1931, fecha de su promulgación por el presidente Pascual Ortiz Rubio, en su texto

original contenía sólo dos referencias a lo que hoy denominaríamos "trabajadores de confianza", antes, de preferencia, "empleados de confianza".

La primera aparecía en el segundo párrafo del artículo 4o., que después de definir al patrón precisaba:

> Se considerarán representantes de los patrones, y en tal concepto obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y, en general, las personas que en nombre de otro, ejerzan funciones de dirección o de administración.

La segunda referencia de origen se encuentra en el artículo 48 donde ya se utiliza la expresión "empleado de confianza". Dice así:

> Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa, aun cuando no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado. Se podrá exceptuar de esta disposición a las personas que desempeñen puestos de dirección y de inspección de las labores, así como a los empleados de confianza en trabajos personales del patrón, dentro de la empresa.

En realidad, en estos textos originales aparecen las figuras del representante del patrón y del empleado de confianza en trabajos personales del patrón dentro de la empresa. Lo primero tenía por objeto comprometer al patrón con los actos de sus representantes y la condición de éstos derivaba, simple y sencillamente, de la denominación del puesto: directores, gerentes, administradores, etcétera, con lo que se seguía, bien un criterio formal o bien el que derivase del ejercicio de funciones de dirección o de administración.

Una interpretación generosa de esta última característica provocó, además de otras razones sociales, que los sindicatos, habitualmente integrados por obreros, aceptaran que todos los trabajadores administrativos eran de confianza. El único efecto era la libertad del patrón para elegirlos, sin cláusulas de exclusión de por medio. Y tampoco tenían demasiado interés los obreros en compartir las tareas sindicales con trabajadores de cuello blanco, más propicios a entenderse con el patrón o, en última instancia, mejor preparados que ellos mismos, con el riesgo de que intentaran controlar a las organizaciones sindicales.

En el artículo 48 lo que destaca es la idea de un trabajador que desempeña puestos de dirección (ya mencionado en el artículo 4o.) o de inspección de las labores y, además, la figura de los trabajos personales del patrón dentro de la empresa. Esa misma expresión: trabajos personales, se repetirá en la ley vigente.

Encontramos un antecedente en una jurisprudencia de ejecutoria aislada que ayuda un poco a entender el concepto de trabajo personal. Es el siguiente:

> EMPLEADOS DE CONFIANZA, CARACTERÍSTICAS DE LOS TRABAJOS REALIZADOS POR LOS. La expresión "empleados de confianza en trabajos personales del patrón, dentro de la empresa", que emplea el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, sólo puede entenderse en dos únicos aspectos posibles: a) que el trabajador, dada su capacidad y la confianza que le confiere el patrón, venga a remplazar a éste en los trabajos que al propio patrón le competen dentro de la empresa, y b) que el trabajador desempeñe las pequeñas labores que relevan al patrón de movimientos y actuaciones que implican pérdida de tiempo si éste los hace personalmente, y que siempre se efectúan dentro de la empresa. Esto es, el colaborador viene a ser un individuo de confianza, porque por su contacto directo con el patrón, conoce la marcha del negocio que el patrón cuida de

no dar a conocer a los extraños y a sus demás trabajadores; en consecuencia, escoge cuidadosamente a este colaborador y deposita en él una confianza que no tiene en los demás (amparo directo 2830/56. Sindicato de Trabajadores del Comercio e Industrias de Orizaba. 5 de marzo de 1956. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Mario G. Rebolledo E.).

Permítaseme que en este caso, en beneficio de la claridad, reproduzca parte de un texto propio, *Derecho del trabajo*. Es el siguiente:

La última parte del artículo 9o. (de la LFT de 1970) expresa que también son de confianza los trabajadores que realicen trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento. Este concepto, tomado del artículo 48 de la Ley anterior, requiere de alguna aclaración complementaria.

En primer término surge la duda a propósito de quién sea el "patrón" cuando se trata de personas jurídico-colectivas. En nuestro concepto la respuesta la da el artículo 11 que menciona a los representantes del patrón. En ellos se personifica, sin duda, el sujeto "patrón" a efecto de los trabajos personales.

En segundo término, y por lo que se refiere al concepto mismo de "trabajo personal dentro de la empresa o establecimiento", nos parece que significa aquellas actividades que el patrón podría realizar personalmente pero que en ocasiones por necesidad y en otras por comodidad, delega en otras personas. No cabe duda de que el patrón podría escribir su correspondencia y archivarla, conducir su automóvil, ordenar sus citas y entregar documentos confidenciales, pero es evidente que será mejor que esas tareas las realicen una secretaria, un chofer o un mensajero. A estos trabajadores que, a mayor abundamiento, son depositarios de datos confidenciales, la ley les atribuye el carácter de confianza.

En rigor, la diferencia entre trabajadores de planta —expresión habitual para identificar a los que no son de confianza— y los de confianza no tenía mayor importancia. La Ley no establecía diferencias entre ellos salvo la ya referida antes de que podría pactarse en los CCT que no se extendieran sus disposiciones en favor de los trabajadores de confianza (artículo 48). Pero aun en ese caso, el principio constitucional de igualdad de salarios previsto en la fracción VII del artículo 123 constitucional extendería a los trabajadores de confianza aquellos beneficios establecidos en un CCT a favor de los de planta, salvo, por supuesto, los que la naturaleza misma del trabajo hiciera exclusivos, por ejemplo, prestaciones de uniformes, equipos de seguridad, licencias sindicales, etcétera.

Al producirse las reformas que introdujeron la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y fijaron límites a la estabilidad en el empleo, la condición de confianza implicó restricciones a los derechos de esos trabajadores. Como ya mencionamos antes, el artículo 100-Q-I excluyó de plano a los directores, administradores y gerentes generales del reparto de utilidades (disposición ciertamente inconstitucional). Y lo que fue más grave, en la fracción IV del artículo 124 quitó a los de confianza el derecho a la estabilidad en el empleo.

2. *La Ley Federal del Trabajo de 1970*

El concepto de trabajador de confianza fue, sin duda alguna, uno de los temas controvertidos en la confección de la LFT de 1970. La exposición de motivos, de la que cabe presumir que su autor fue Mario de la Cueva, responsable principal de la comisión redactora del proyecto, relata las dificultades que se produjeron con los sectores. El obrero quería limitar al máximo las posibilidades de la con-

fianza. El empresarial, por el contrario, pretendía una regla general y una larga lista para que no hubiera necesidad de interpretaciones interesadas. Dice la exposición de motivos:

> Ante la divergencia de opiniones de los sectores de *trabajo y capital*, se llegó a la conclusión de que era preferible un concepto general, a cuyo fin se adoptaron las ideas siguientes: los trabajadores de confianza son trabajadores, según lo indica su nombre, lo que quiere decir que están protegidos por la legislación de trabajo, con las modalidades que impone su naturaleza. Una fórmula bastante difundida expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales; esta fórmula y las disposiciones de la Ley vigente, interpretadas por la doctrina y la jurisprudencia, permitieron determinar las dos características siguientes: primeramente, la categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones; en segundo lugar, las funciones de confianza son las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionan con trabajos personales del patrón.

La fórmula adaptada en la Ley fue incluir el concepto general de trabajador de confianza en el título primero de "Principios generales", artículo 9o., cuyo enunciado corresponde, casi textualmente, a lo dicho en la exposición de motivos:

La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la denominación que se le dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Además, en el título sexto relativo a los "Trabajos especiales" se dedicó el capítulo II a los trabajadores de confianza (artículos 182 al 186) cuyo contenido analizaremos más adelante.

La nueva Ley agregó un artículo 11 que dedicó a los representantes del patrón, ciertamente siguiendo la influencia del segundo párrafo del artículo 4o. de su predecesora:



> Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

Una cosa parece particularmente clara: la oscuridad del segundo párrafo del artículo 9o., en primer lugar por la insuficiencia de las funciones de confianza que invoca y que, por ejemplo, no permiten atribuir a un contador de la empresa el carácter de empleado de confianza porque no dirige, ni inspecciona; tampoco vigila y menos fiscaliza. Se limita a registrar, y eso no está previsto. Tampoco se prevé esa condición para un cajero general o un almacenista encargado de la custodia de bienes y materias primas. En segundo lugar, por esa desdichada idea de que las funciones deberán tener carácter general.

No cabe hacer observaciones respecto de los trabajadores de confianza que lo son porque sus actividades se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento, salvo que la pretensión del legislador hubiere sido de tipo geográfico: exactamente dentro de la empresa, por lo que el mensajero personal del director y el conductor de su vehículo que habitualmente laboran fuera de la empresa no serían de confianza. Esto es lo que nadie ha invocado, ya que se entiende que "dentro", expresión heredada de la LFT de 1931 significa "para la empresa", esto es, trabajos personales del patrón para la empresa. Lo que no debe impedir que el chofer lleve a la esposa del director al mercado y a sus niños a la escuela.

3. *La doctrina mexicana*

El problema principal radica, sin embargo, en las funciones de carácter general.

De nuevo acudo a mis propios textos, en este caso porque recogen lo dicho por autores mexicanos de particular prestigio sólo con el ánimo de poner de manifiesto la dificultad que el concepto encierra. Las citas bibliográficas aparecen en mi obra *Derecho del trabajo*.

En el dictamen de los señores diputados que acompañó a la Ley se plantea la tesis de que basta que un trabajador desempeñe una de las funciones expresadas en el artículo 9o. para que se entienda que es de confianza, sin necesidad de que tenga a su cargo todas las actividades de la empresa. Inclusive acepta que la misma función pueda quedar a cargo de diferentes personas: "cada una de las cuales ejerza su actividad en un establecimiento o en un aspecto determinado de la actividad de la empresa".

Y los señores diputados destacaron que no todo acto de dirección implica confianza porque de lo contrario, de no ser funciones de carácter general, "ocurriría que únicamente los trabajadores de la categoría inferior o más simples serán trabajadores de base o de planta".

- Mario de la Cueva, con la autoridad de su condición de autor principal de la Ley, afirmaría que la expresión "cuando tengan carácter general" tuvo por objeto impedir la proliferación de trabajadores de confianza precisando que "la función ha de referirse en forma inmediata y directa a la vida misma de la empresa, a sus intereses y fines generales... cuando se trate de funciones que se realizan en sustitución del patrono". Con lo que no ayudó mucho a resolver el problema.

- Baltasar Cavazos Flores, sosteniendo que el primer párrafo del artículo 9o. es correcto, dice que "contradice el segundo, que previene que determinadas funciones tienen el carácter de confianza sólo cuando tengan carácter general, lo cual no es exacto". Sin embargo, no dice por qué no es exacto. Pero acierta cuando sugiere que se debe hacer una adecuada descripción de puestos.
- Para Euquerio Guerrero "el propósito que tuvo el legislador fue el de referirse a esas categorías superiores de empleados para no incluir a todos aquellos que ejerzan, así sea accidentalmente, alguna de tales funciones", fórmula que tampoco ayuda demasiado a resolver el problema.
- J. Jesús Castorena plantea no dudas sino definiciones que no están del todo mal, señalando que el "trabajador de confianza es la persona física a quien el patrón confía el despacho de sus negocios y lo enviste, total o parcialmente, de facultades generales respecto del personal de la empresa, de dirección, administración, inspección, vigilancia y fiscalización". Es, de todas maneras, una definición un tanto inocente.
- Para Trueba Urbina, las funciones de confianza comprenden "todas las funciones de la empresa, establecimiento o negocio, ya que el ejercicio de las mismas actividades en forma, específica o concreta, en el taller, en la fábrica, en departamentos u oficinas, no le dan a tales funciones el carácter de confianza...", con lo que parecería tratar de justificar el concepto "de carácter general", aunque me temo que no lo hizo del todo bien.

La alternativa, ante este mar de confusiones, parecería derivar hacia una adecuada descripción de los puestos de confianza que ponga de manifiesto que no siempre la facultad de mando implica confianza sino en la medida en que afecte a la empresa en su conjunto y no a una actividad específica.

Tratando de ejemplificar habría puestos fuera de duda, que la Ley califica de representantes del patrón (artículo 11): directores, administradores y gerentes. Los jefes de departamento en cada turno serían, sin duda, trabajadores de confianza, todos ellos en función de sus facultades generales de dirección. La supervisión del trabajo de los demás —que puede hacerse por un solo trabajador o por un conjunto, en la vía de inspección o fiscalización (control de calidad, contraloría general de la empresa, supervisión del trabajo de agentes de venta, supervisión cibernética del trabajo a domicilio de operadores de equipos de cómputo, etcétera)— sería también una función de confianza. Y finalmente también tendría ese carácter la actividad de los vigilantes, cuidadores de los bienes de la empresa (veladores, servicios de seguridad, etcétera) no importando la categoría de los responsables ni su número.

Ya señalamos antes que la Ley no abarcó todas las funciones olvidando la de registro contable que no encaja en ninguna de las cuatro previstas en el artículo 9o. Podrían encontrarse otras, sin duda, como ya lo dijimos, entre ellas el cuidado de los recursos económicos de la empresa, a cargo de un cajero general y el cuidado de mercancías y materias primas a cargo de un almacenista.



Alguna conclusión adicional: la categoría de confianza no expresa necesariamente mayor jerarquía. En segundo término, no es función de un solo trabajador. Puede ser ejercida por un equipo. Y aceptar la recomendación práctica de Cavazos Flores: llevar a cabo la descripción de puestos y, agregaríamos, incluirla en los CCT.

4. *La práctica en los contratos colectivos de trabajo*

Siendo evidentes los problemas que plantea la Ley, al celebrarse o revisarse los CCT los sindicatos y las empresas suelen optar por la vieja clasificación en los tiempos de la LFT de 1931. Ya se ha superado, sin duda, la práctica de excluir de los trabajadores sindicalizables a los ad-

ministrativos y, de hecho, se procura reducir el número por parte de los sindicatos en la medida en que disminuye su capacidad de control. Claro que hay situaciones de frontera en que la solución final dependerá del grado de presión que sea capaz de ejercer el sindicato.

Los CCT de las grandes empresas descentralizadas: Instituto Mexicano del Seguro Social; Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México (que ya se privatizó) y muchas otras contienen largas listas del personal de confianza; a su vez, en los CCT de las empresas privadas de gran dimensión ocurre un poco lo mismo.

Eso significa que ante lo resbaloso del artículo 9o., las partes han considerado más conveniente resolver el problema a la vieja manera. Así lo hacen y, curiosamente, cuando se produce alguna discusión que trasciende a una junta de conciliación y arbitraje (JCA en lo que siga), las autoridades prefieren inclinarse por el cómodo sistema de darle mayor importancia al convenio que al texto legal.

Una demanda presentada hace algunos años por una universidad privada para obtener la declaración de que los coordinadores de carreras eran de confianza pero que no habían sido incluidos en la lista contractual, se resolvió por la JCA del DF en el sentido de que lo acordado en un CCT no podía alterarse. Lo que no dejó de ser una notable tontería que olvidó la tesis legal de que no cuenta el nombre del puesto sino la función.

Ahí surge, sin embargo, un problema muy serio: ¿qué valor puede tener un acuerdo entre empresa y sindicato con respecto a los trabajadores individualmente afectados a los que se califica de confianza sin serlo?

Antes de las reformas de López Mateos que introdujeron el reparto de utilidades a los trabajadores y las excepciones al principio de estabilidad en el empleo, el tema de

la confianza sólo afectaba a la relación entre empresas y sindicatos en la medida que los puestos calificados de confianza quedaban fuera de las cláusulas de exclusión de ingreso. A los trabajadores, en particular, no les hacía daño especial ni les otorgaba mayores beneficios ser o no considerados de confianza. Tal vez, un valor moral y nada más.

A partir de aquellas reformas, el ser o no de confianza empezó a tener características inquietantes, sobre todo desde la entrada en vigor de la LFT de 1970. Estaban en juego las utilidades, la estabilidad en el empleo, el despido por pérdida de la confianza y otras situaciones que no resultan tan convenientes para los trabajadores. ¿Qué valor tendría entonces el acuerdo entre empresas y sindicatos para esos efectos?

En mi concepto valdría como simple presunción que obligaría a probar ante la JCA que las funciones del trabajador eran de confianza. La simple calificación, sin atender a las funciones, violentaría lo dispuesto —y bien dispuesto— en el párrafo inicial del artículo 9o. que excluye como criterio de calificación "la designación que se dé al puesto". De esa manera la clasificación contractual sólo tendrá valor entre las partes que la celebraron para los efectos, ya anotados, de la libre designación de esos trabajadores por parte del empresario.

5. *Los proyectos de reforma de la Ley Federal del Trabajo*

A principios de 1995, los senadores del PAN, encabezados por Gabriel Jiménez Remus y Juan de Dios Castro, presentaron una iniciativa de reformas al artículo 123 constitucional y a la LFT. Habida cuenta de que el PAN no contaba con la mayoría necesaria, el proyecto no pasó siquiera a comisiones.

En mayo de 1998, el Partido de la Revolución Democrática (PRD) informó que había preparado un anteproyecto de reformas tanto al artículo 123 constitucional como a la LFT y a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (en lo que sigue, LFTSE). La intención invocada pero no puesta en práctica era presentarlo como iniciativa en la Cámara de Diputados. Pero no pasó de intención y el anteproyecto, así calificado por uno de sus principales inspiradores, Porfirio Muñoz Ledo, ha quedado un poco en el aire, consciente el Partido que lo propone que la actual condición del Congreso de la Unión, con mayoría de la oposición en la Cámara de Diputados y mayoría del PRI en el Senado no da ninguna seguridad de que pueda tener un buen destino.

A pesar de las dificultades,

ambos proyectos han sido objeto de discusiones, de críticas de los sindicatos corporativos que ven en ellos el fin de su poder de aliados del Estado y de cierta indiferencia de las autoridades laborales que, en cambio, han auspiciado un llamado Proyecto de Código Federal de Procedimientos de Trabajo, nacido al calor de la "nueva cultura laboral", expresión evidente de la alianza de las autoridades laborales y los organismos corporativos tanto sindicales como empresariales.

- En el proyecto del PAN se incluye en el título quinto relativo a las "Situaciones especiales" un capítulo IV relativo a los "Trabajadores de confianza" que comprende los artículos del 160 al 164. Lo relevante es la ampliación de las funciones de confianza y parece

adecuado reproducir el artículo 160 que las lista:
Artículo 160. La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las siguientes:
I. Las que corresponden a la representación del empleador en términos del artículo 22;
II. Las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización de otros trabajadores, cuando tengan carácter general en la empresa o establecimiento o en una de sus áreas o departamentos, que estén claramente diferenciados de los demás;
III. Las de asesoría y consultoría, contabilidad, manejo de fondos y valores, control directo de adquisiciones y custodia de bienes; y
IV. Las que se relacionen con trabajos personales del empleador o de sus representantes.

- En el anteproyecto del PRD se repite, casi textualmente, el texto del artículo 9o. LFT con el solo agregado al inicio del texto de la frase: "En virtud de su carácter de excepción...", lo que pone de manifiesto una tendencia, típica de representantes sindicales, de disminuir las posibilidades de que haya trabajadores de confianza. Aunque lo cierto es que no se trata de un problema político sino de una realidad que no es lógico desestimar.

Sin duda alguna la propuesta del PAN es lógica y adecuada a las necesidades y mejora notablemente la redacción de la ley vigente (el proyecto de LFT del PAN fue preparado por Néstor de Buen L. y Carlos E. de Buen Unna; pero el capítulo especial relativo a los trabajadores de confianza fue elaborado por Carlos E. de Buen. En el antepro-

yecto del PRD intervinieron Graciela Bensusán, Arturo Alcalde, Rosalbina Garavito, Saúl Escobar y otros).

IV. El concepto y la definición del trabajador de confianza en la normatividad burocrática

1. *El principio constitucional: el apartado "B" del artículo 123*

A partir de la tesis de que la creación del apartado "B" del artículo 123 constitucional fue una de esas maniobras indecentes del Ejecutivo que se presentaron como el regreso triunfal de los burócratas al artículo 123 constitucional, no debe extrañar que sus verdaderos propósitos han puesto de manifiesto de diferentes maneras que la maniobra presidencial fue evidente y no pudo engañar a nadie. Salvo, claro está, a los que conscientes del engaño, hicieron todos los elogios posibles en función de la majestad presidencial. Disciplina de Partido y esas cosas.

Con respecto a los trabajadores de confianza, como ya dijimos, la fórmula seguida fue reconocer ciertos derechos con lo que se desconocieron todos los demás.

La fracción XIV del apartado "B", expresada en términos positivos, implicaría la pérdida absoluta de la estabilidad en el empleo para los trabajadores de confianza a los que sólo se les reconocerían medidas de protección al salario y los beneficios de la seguridad social.

Con ello se abrió un ancho camino a la siguiente injusticia: la eliminación de los trabajadores de confianza de las disposiciones de la Ley.

2. *La administración pública: la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) de 27 de diciembre de 1963*

En la LFTSE los trabajadores de confianza ocupan un espacio relevante. En el artículo 5o. se hace su clasificación que vale la pena transcribir enseguida, aunque se omita en la transcripción que sigue la clasificación del personal de confianza de las instituciones descentralizadas que hoy viajan al apartado "A" del artículo 123 constitucional, gracias a la jurisprudencia 1/96 del Pleno de la SCJN que después transcribiremos, aunque formalmente permanezcan en la ley ya que la jurisprudencia no la deroga. En el artículo 8o., se expulsa de la Ley a los trabajadores de confianza.

Dice el artículo 5o.:

> Son trabajadores de confianza:
>
> I. Los que integran la planta de la Presidencia de la República y aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requiera la aprobación expresa del presidente de la República.
>
> II. En el Poder Ejecutivo, los de las dependencias y los de las entidades comprendidas dentro del régimen del apartado "B" del artículo 123 constitucional, que desempeñen funciones que conforme a los catálogos a que alude el artículo 20 de esta Ley sean de:
>
> a) Dirección, como consecuencia del ejercicio de sus atribuciones legales, que de manera permanente y general le confieren la representatividad e implican poder de decisión en el ejercicio del mando a nivel directores generales, directores de área, adjuntos, sub-directores y jefes de departamento.

b) Inspección, vigilancia y fiscalización: exclusivamente a nivel de las jefaturas, cuando estén considerados en el presupuesto de la dependencia o entidad de que se trate, así como el personal técnico que en forma exclusiva y permanente esté desempeñando tales funciones ocupando puestos que a la fecha son de confianza.

c) Manejo de fondos o valores, cuando se implique la facultad legal de disponer de éstos, determinando su aplicación o destino. El personal de apoyo queda excluido.

d) Auditoría: a nivel de auditores y sub-auditores generales, así como el personal técnico que en forma exclusiva y permanente desempeñe tales funciones, siempre que presupuestalmente dependa de las contralorías o de las áreas de auditoría.

e) Control directo de adquisiciones: cuando tengan la representación de la dependencia o entidad de que se trate, con facultades para tomar decisiones sobre las adquisiciones y compras, así como el personal encargado de apoyar con elementos técnicos estas decisiones y que ocupe puestos presupuestalmente considerados en esas áreas de las dependencias y entidades con tales características.

f) En almacenes e inventarios, el responsable de autorizar el ingreso o salida de bienes o valores y su destino o la baja y alta en inventarios.

g) Investigación científica, siempre que implique facultades para determinar el sentido y la forma de la investigación que se lleve a cabo.

h) Asesoría o consultoría, únicamente cuando se proporcione a los siguientes servidores públicos superiores: secretario, sub-secretario, oficial mayor, coordinador general y director general en las dependencias del gobierno federal o sus equivalentes en las entidades.

i) El personal adscrito presupuestalmente a las secretarías particulares o ayudantías.

j) Los secretarios particulares de: secretario, subsecretario, oficial mayor y director general de las dependencias del Ejecutivo federal o sus equivalentes en las entidades, así como

los destinados presupuestalmente al servicio de los funcionarios a que se refiere la fracción I de este artículo.

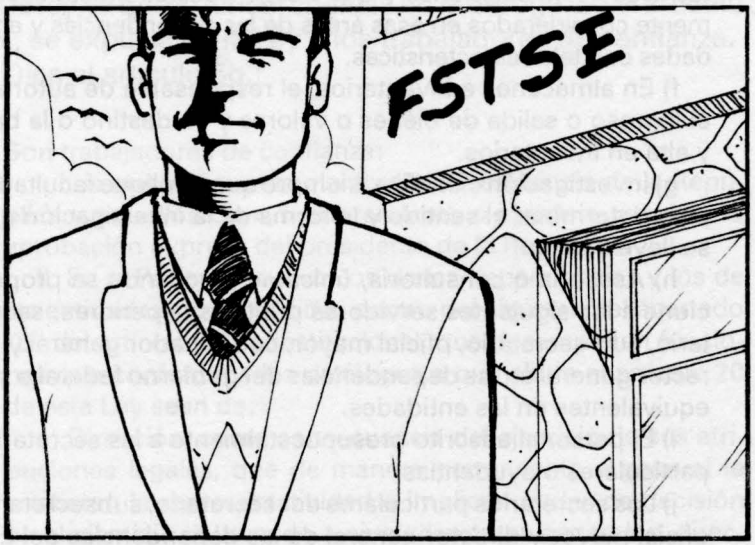
k) Los agentes del Ministerio Público federal y del Distrito Federal.

l) Los agentes de las policías judiciales y los miembros de las policías preventivas.

Han de considerarse de base todas las categorías que con aquella clasificación consigne el Catálogo de Empleos de la Federación, para el personal docente de la Secretaría de Educación Pública.

La clasificación de los puestos de confianza en cada una de las dependencias o entidades, formará parte de su catálogo de puestos.

I. En el Poder Legislativo: en la Cámara de Diputados: el oficial mayor, el director general de departamentos y oficinas, el tesorero general, los cajeros de la Tesorería, el director general de administración, el oficial mayor de la Gran Comi-



sión, el director industrial de la Imprenta y Encuadernación y el director de la Biblioteca del Congreso.

En la Contaduría Mayor de Hacienda: el contador y el subcontador mayor, los directores y subdirectores, los jefes de departamento, los auditores, los asesores y los secretarios particulares de los funcionarios mencionados.

En la Cámara de Senadores: oficial mayor, tesorero y subtesorero;

II. En el Poder Judicial: los secretarios de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y en el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, los secretarios del Tribunal Pleno y de las salas...

En la fracción V con incisos de la a) a la l), el artículo 5o. hace referencia a una amplísima lista de funcionarios de "las Instituciones a que se refiere el artículo 1o.", es decir, a todo un conjunto heterogéneo de entidades descentralizadas que tenían a su cargo función de servicios públicos.

Sin embargo, esa relación, aunque vigente formalmente, hemos dicho, ha sido declarada inconstitucional por la SCJN (jurisprudencia 1/96), por lo que, de acuerdo con el artículo 192 de la Ley de Amparo, los organismos judiciales en toda la República y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales, no podrán aplicar el artículo 1o. en lo que se refiere a los trabajadores citados.

El texto de la jurisprudencia es el siguiente:

ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS DE CARÁCTER FEDERAL. SU INCLUSIÓN EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ES INCONSTITUCIONAL. El apartado B del artículo 123 constitucional establece las bases jurídicas que deben regir las relaciones de trabajo de las personas al servi-

cio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, otorgando facultades al Congreso de la Unión para expedir la legislación respectiva que, como es lógico, no debe contradecir aquellos fundamentos porque incurriría en inconstitucionalidad, como sucede con el artículo 1o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que sujeta al régimen laboral burocrático no sólo a los servidores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, sino también a los trabajadores de organismos descentralizados que aunque integran la administración pública federal descentralizada, no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, cuyo ejercicio corresponde, conforme a lo establecido en los artículos 80, 89 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al presidente de la República, según atribuciones que desempeña directamente o por conducto de las dependencias de la administración pública centralizada, como son las secretarías de Estado y los departamentos administrativos. Por tanto, las relaciones de los organismos públicos descentralizados de carácter federal con sus servidores, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional (resolución del Pleno de 15 de enero de 1996).

El artículo 8o. LFTSE, en su primer párrafo, sentencia a la muerte civil a los trabajadores de confianza al expresar que "Quedan excluidos del régimen de esta Ley, los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 5o".

La SCJN, recientemente, resolviendo una contradicción de tesis, ha dado una explicación que no explica mucho a propósito de esta leve discriminación. El texto es el siguiente:

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. ORIGEN HISTÓRICO DE LOS CATÁLOGOS DE PUESTOS EN LOS ORDENAMIENTOS BUROCRÁTICOS. El derecho burocrático se perfila como rama autónoma que evoluciona a partir del administrativo y tiende a asemejarse al laboral; al excluirse a los empleados públicos

de la regulación de la Ley Federal del Trabajo de mil novecientos treinta y uno, surgieron intentos de normatividad propia que cristalizaron hasta el año de mil novecientos treinta y ocho al promulgarse el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, que fue emulado por diversas legislaciones locales; le sucedió otro estatuto en el año de mil novecientos cuarenta y uno y hasta mil novecientos sesenta se adicionó el artículo 123 constitucional por un apartado B en que se reguló lo relativo a la relación de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal con sus servidores; en mil novecientos sesenta y tres se expidió su ley reglamentaria. Los ordenamientos estatutarios burocráticos encuentran origen en la exclusión de los empleados públicos de la reglamentación de la materia de trabajo entre particulares, como ordenamientos encargados de regular una relación de servicio que surgió del derecho administrativo y no laboral. Se trató entonces de regulaciones que se desarrollaron a partir de la recopilación de los antecedentes aislados que existían sobre el servicio público, como acuerdos presidenciales, circulares y algunos intentos de reglamentación del artículo 89 fracción II de la Constitución Federal, que establece las facultades del Ejecutivo para el libre nombramiento y remoción de los empleados públicos, cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en las leyes, por ello es que a diferencia del sistema de la Ley Federal del Trabajo que atiende a la naturaleza de la función desempeñada por el trabajador en cargos de inspección, vigilancia, administración y fiscalización y no a la denominación que se dé al puesto, desde el origen de la materia se ha atendido al sistema de catálogo para distinguir entre los trabajadores que cuentan con la protección del artículo 123 apartado B de la Constitución Federal y sus leyes reglamentarias a nivel federal y local y aquellos que siguen sujetos a la facultad de libre nombramiento y remoción mencionada. (Contradicción de tesis 13/97. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados en Materia Civil y de Trabajo del Segundo Circuito. 13 de

marzo de 1998. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Víctor Francisco Mota Cienfuegos.)

Muy clara la explicación, pero no convence. Como tampoco la redacción.

3. *El sector bancario: la Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado "B" del artículo 123 constitucional*

En el barullo de la nacionalización de la banca, obra y gracia del presidente López Portillo, se hicieron muchas cosas: reformas y adiciones constitucionales, actos de poder apoyados por el Ejército; oferta de sindicalización a los trabajadores bancarios proclamada enfáticamente en el famoso último Informe de Gobierno del inolvidable 1o. de septiembre de 1982 y enseguida convertida en la oferta nada atractiva de hacerlo en sindicatos burocráticos, entre otras.

Poco más de un año después se hizo la promulgación de la pomposamente denominada "Ley Reglamentaria de la Fracción XIII bis del apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" (que aquí, para ahorrar espacio, identificaremos en lo sucesivo como LRF XIII bis). Fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1983 y era el resultado de una hermosa ensalada normativa:

Reglamento bancario; LFTSE y algo de la LFT. Nadie encontrará en ella el espíritu tutelar de la legislación de trabajo. Se trata de un descarado conjunto de trampas en contra de los trabajadores.

Sobre esa Ley, en la que la referencia a los trabajadores de confianza se reduce a un listado en el artículo 3o. y una frase intencionada, interpretable a gusto del consumidor en el artículo 4o. que después veremos, lo que hay que poner en duda es su actual validez. Al momento de escribir estas líneas se encuentra pendiente de resolverse por el Pleno de la SCJN un amparo en revisión en que se plantea su inconstitucionalidad. Ya antes hicimos alguna consideración a ese propósito que es oportuno ampliar aquí.

Recordemos que la nacionalización de la Banca exigió la adición de lo que sería el párrafo quinto del artículo 28 y el agregado de la fracción XIII bis al apartado "B", ambos de la Constitución. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 17 de noviembre de 1982. Su texto era el siguiente:

> Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

En la misma fecha se adicionó al artículo 123, apartado "A", la fracción XIII bis que diría lo siguiente: "Las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del artículo 28, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado".

La promulgación de la LRF XIII bis tuvo por objeto, evidentemente, reglamentar la fracción XIII bis de tal manera que al derogarse el párrafo quinto del artículo 28 constitucional, transformarse dicha fracción y ampliarse la fracción XXXI del apartado "A" para incluir en el inciso a), subinciso

22 los servicios públicos de banca y crédito en la competencia federal (*Diario Oficial de la Federación* del 27 de junio de 1990), evidentemente que desapareció la norma constitucional reglamentada que fue sustituida por el siguiente texto: "Las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado". Ya no se hizo referencia al párrafo quinto del artículo 28 constitucional y la fracción XIII bis quedó limitada al tratamiento de la denominada banca de desarrollo. La banca privada voló al apartado "A" del artículo 123 y a sus nuevas leyes reglamentarias.

Por otra parte, contra la costumbre legislativa mexicana, no se incluyó en la reforma constitucional de 1990 alguna disposición transitoria que mantuviera la vigencia de la LRF XIII bis, motivo adicional para declarar la inconstitucionalidad de una ley reglamentaria que se quedó sin norma reglamentada.

No obstante, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (TFCA) ha seguido aplicando para la banca de desarrollo la ley reglamentaria, obviamente sin advertir (salvo que sí lo haya advertido pero guardado un silencio ominoso) que pasó a mejor vida. Sin que ello implicara otra cosa que la aplicación simple y sencilla a la banca de desarrollo de la LFTSE de acuerdo con la frase de la nueva fracción XIII bis de que "regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado", esto es, por el apartado "B" y su ley reglamentaria, la LFTSE. Pero eso no lo ha entendido el famoso TFCA.

La LRF XIII bis resuelve el problema de los trabajadores de confianza en una sospechosa combinación de la enunciación de los puestos que por ello serían indiscutibles adicionada con conceptos generales que se vinculan a lo que sobre el particular dispongan los catálogos generales de puestos de las instituciones. El resultado es voluminoso y mal intencionado.

Dice el artículo 3o.:

> Los trabajadores serán de confianza o de base.
>
> Son trabajadores de confianza los directores generales y los subdirectores generales; los directores y subdirectores adjuntos; los directores y subdirectores de división o de área; los gerentes y jefes de división o de área; los subgerentes generales; los gerentes; las secretarias de los gerentes y de sus superiores; los contadores generales; los contralores generales; los cajeros y subcajeros generales; los representantes legales y apoderados generales; así como aquellos que conforme al catálogo general de puestos de las instituciones administren, controlen, registren o custodien información confidencial básica de carácter general de las operaciones, o bien desempeñen funciones de dirección, inspección, vigilancia, fiscalización, investigación científica, asesoría o consultoría, cuando éstas tengan carácter general. En el Banco de México, además de los anteriores, son trabajadores de confianza los que señale su Ley Orgánica.
>
> En la formulación, aplicación y actualización del catálogo general de puestos de la institución, participarán conjuntamente ésta y el sindicato. En los puestos de confianza el sindicato participará para los efectos previstos en el párrafo anterior.

En el artículo 4o., después de decir que los trabajadores de base son aquellos que no sean de confianza (solución matemática) y de establecer su estabilidad en el empleo después de doce meses de servicios, con la opción de

reclamar reinstalación o indemnización de tres meses de salario y de 20 días de salarios por cada año de servicios prestados en caso de despido injustificado, se indica que los trabajadores de confianza no tendrán derecho a la reinstalación en su empleo.

> **Es evidente que de esa manera sutil, la Ley excluyó a los trabajadores de confianza del derecho a la reinstalación pero implícitamente les reconoce el derecho a la indemnización. ¡Menos mal!**

4. *La institución electoral: el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales y el Estatuto del Servicio Profesional Electoral*

Otro caso contemplable y no precisamente con el mejor de los espíritus es el de la organización laboral del Instituto Federal Electoral, mejor conocido por sus siglas IFE.

De acuerdo con la fracción III del artículo 41 constitucional, es un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio encargado de la organización de las elecciones federales. Y en el párrafo segundo de la misma fracción III se dice expresamente que

> **Las disposiciones de la ley electoral y del Estatuto que con base en ella apruebe el Consejo General, regirán las relaciones de trabajo de los servidores del organismo público.**

En otras palabras, se manda al archivo, a efectos electorales, el contenido del artículo 123 de la misma Consti-

tución con todas sus leyes reglamentarias salvo, curiosamente, la fracción XIV del apartado "B" que merece el honor de una referencia especial.

En el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales (CFIPE) el artículo 172, en su fracción I dice con notable franqueza que

> **"El personal que integre los Cuerpos del Servicio Profesional Electoral y las ramas administrativas del Instituto, será considerado de confianza y quedará sujeto al régimen establecido en la fracción XIV del apartado 'B' del artículo 123 de la Constitución", con lo que se les atribuye sólo el derecho a la protección del salario y a las medidas de seguridad social, como vimos antes y por lo mismo, aparentemente sin derecho a la estabilidad en el empleo.**

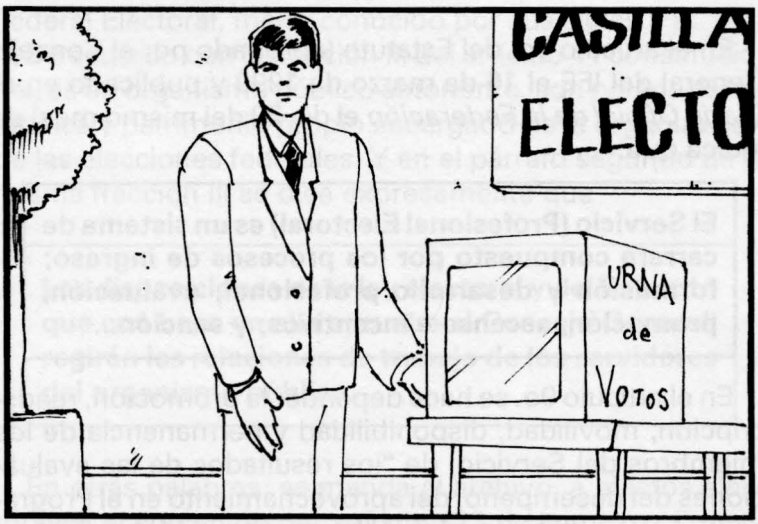
En el artículo 5o. del Estatuto (aprobado por el Consejo General del IFE el 16 de marzo de 1999 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 29 del mismo mes) se indica que:

> **El Servicio (Profesional Electoral) es un sistema de carrera compuesto por los procesos de ingreso; formación y desarrollo profesional; evaluación, promoción, ascenso e incentivos; y sanción...**

En el artículo 9o. se hace depender la promoción, readscripción, movilidad, disponibilidad y permanencia de los miembros del Servicio, de "los resultados de las evaluaciones del desempeño, del aprovechamiento en el Programa y de la evaluación global de que sean objeto...".

El personal de carrera (artículo 20 del Estatuto), estará formado por los miembros del Servicio, provisionales y titulares, y será destituido "cuando incurra en infracciones o incumplimiento grave a las disposiciones establecidas en el Código o en el presente Estatuto, o cuando no acredite... las materias del Programa o la evaluación del desempeño".

Entre los derechos del personal de carrera se incluye "ser restituido en el goce y ejercicio de sus derechos y prestaciones cuando, habiendo sido suspendido o separado del Servicio, así lo establezca el recurso de inconformidad interpuesto" (artículo 142-XI). No se incluye, en cambio, el derecho a la indemnización como opción en favor del trabajador injustamente separado.



Este recurso se debe interponer ante la Secretaría Ejecutiva del organismo en un término de diez días hábiles contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación de la resolución que se recurra (artículo 186 del Estatuto).

Por lo que, de acuerdo con lo previsto en el párrafo tres del artículo 172 del CFIPE, la inconformidad del trabajador en contra de la resolución de la Secretaría podrá ser planteada ante el Tribunal Federal Electoral "conforme al procedimiento previsto en la ley de la materia...".

Se considera motivo de separación la destitución (artículo 157-V del Estatuto) y ésta procederá en los casos en que el trabajador reciba condena a una pena de prisión. salvo en los delitos culposos; acciones u omisiones "que constituyan incumplimiento grave o reiterado en el cumplimiento (*sic*, a beneficio del estilo literario) de las obligaciones y prohibiciones establecidas en este Estatuto..." y, se agrega una típica cláusula de seguridad: "Las demás que establece el presente Estatuto" (artículo 177).

Las reglas procesales incluidas en el Estatuto (artículos 162 y del 164 al 170), hacen referencia a los términos, notificaciones y facultades de las autoridades del Instituto para iniciar los procedimientos respectivos y atribuyen a la autoridad tramitadora la facultad de suplir la deficiencia de la queja y de los fundamentos de derecho aunque no precisa si esa suplencia será en favor del trabajador o de la autoridad denunciante, por lo que caben ambas alternativas.

Es interesante advertir que en el artículo 169 se indica que corresponde a la Unidad de Contraloría Interna del Instituto "la aplicación, respecto del personal de carrera, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos..." (artículo 169).

Algún día habrá que hacer una crítica amplia de esa invasión administrativa en el terreno estrictamente laboral.

Pero como un instrumento de complementación de las lagunas del Estatuto en materia procesal que, evidentemente, son más que abundantes, se incluye una larga lista de normas supletorias: Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; LFTSE, LFT, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (en lo sucesivo, LFRSP); el Código Federal de Procedimientos Civiles; las leyes de orden común, los principios generales del derecho y la equidad (artículo 163). Respecto del personal administrativo las reglas son semejantes (artículos 195 y ss.), incluyendo el derecho a la restitución en caso de separación indebida si el recurso de inconformidad se declara procedente.

Finalmente se prevé la contratación de trabajadores auxiliares "en los términos de la legislación civil federal" (artículo 237). Que, por lo mismo, quedan condenados a muerte laboral.

No deja de ser interesante por cuanto refleja una inversión del sentido tutelar del derecho del trabajo, en general, lo previsto en el artículo 171-1 del CFIPE, que establece con notable solemnidad que "Por la naturaleza de la función estatal que tiene encomendada el Instituto Federal Electoral, todo su personal hará prevalecer la lealtad a la

Constitución, las leyes y a la Institución, por encima de cualquier interés particular".

Nada más que, por lo visto, sólo se toma en cuenta una parte de la Constitución. Se olvidan de la buena.

Caben muchas observaciones a estos regímenes. Entre otras, la de que es la propia autoridad la que dicta el Estatuto al que somete a sus trabajadores de acuerdo con la facultad prevista en la fracción del artículo 67 del CFIPE, lo que provoca que se reúnan en la misma persona la capacidad de regular unilateralmente las condiciones de sus trabajadores, la condición de empleador y su actuación como organismo de investigación y sanción. No parece que ello garantice el preciso cumplimiento de las reglas del proceso legal.

En segundo lugar, que la indicación de que todo el personal es de confianza, aunque no lo diga de una manera expresa, tiene al parecer la pretensión de que sus trabajadores no podrán sindicalizarse ni, por lo mismo, celebrar contratos colectivos de trabajo. Podría parecer que, en razón de la referencia a la fracción XIV del apartado B del artículo 123 constitucional mencionada antes, se pretende también que los trabajadores sólo tengan derecho a las normas protectoras al salario y a la seguridad social. Sin embargo, se prevé su reinstalación en caso de destitución injustificada lo que invalida dicha presunción.

No hay disposición alguna en el CFIPE ni en el Estatuto que atribuya a los trabajadores despedidos el derecho a optar por la reinstalación o por la indemnización, con pago en ambos casos de los salarios caídos. Aquí caben dos interpretaciones. La primera es que como se trata de trabajadores de confianza que tampoco tienen derecho a la reinstalación en la LFT de acuerdo al mandato sutil de la fracción XXII del apartado A del artículo 123 constitucional, no se les puede reconocer ese derecho aunque el Estatuto lo haga. Pero tampoco se dice nada de una indemnización de tal manera que la típica opción del artículo 123 constitucional se reduce al derecho a la reinstalación, tal como está prevista en el Estatuto.

Todo hace suponer que las evidentes lagunas, presuntamente intencionadas, del Código y del Estatuto, tendrán que colmarse a través de la jurisprudencia del Tribunal Federal Electoral.

Por último: aunque no se les reconozca a los trabajadores del IFE, al menos de manera expresa, el derecho a la formación de sindicatos por ser de confianza, habría que precisar que de acuerdo con el artículo 183 LFT, lo que tienen prohibido es formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores pero no integrar sus propias organizaciones. Porque nada indica que la garantía prevista en la fracción XVI del apartado "A" del artículo 123 constitucional y, en su caso, en la fracción X del apartado "B", no les sea aplicable a los trabajadores del IFE. Y de indicarlo, sería evidentemente inconstitucional.

V. El derecho comparado

El concepto de trabajador de confianza no suele merecer demasiada atención en otras legislaciones laborales. Guillermo Cabanellas, en su trabajo *Compendio de derecho laboral*, cuando hace referencia a los altos empleados y a los trabajadores de confianza, no puede invocar antecedentes argentinos y se funda en los conceptos españoles (de altos empleados) y mexicanos (trabajadores de confianza). Inclusive, en la Ley de Contrato de Trabajo no se prevén esas categorías (artículo 25, que hace una simple definición del trabajador como persona física que se obligue o preste servicios "cualesquiera que sean las modalidades de la prestación"). Y cuando Antonio Vázquez Vialard lista, en su obra *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, algunas situaciones especiales (trabajo a domicilio, profesionales universitarios, deportistas, religiosos y concubinos), no incluye a los de confianza ni a los altos empleados.

En Brasil, de acuerdo con Mozart Víctor Russomano y su obra *O empregado e o empregador no direito brasileiro*, se establece la diferencia entre el empleado de confianza y el alto directivo de la empresa. Sería de confianza un director técnico y un alto directivo el director general de una sociedad anónima. Éste podrá ser despedido sin limitación alguna y si antes ocupaba un puesto de menor rango, al serle rescindida la relación de trabajo perderá todas las prerrogativas resultantes de su condición anterior. El empleado de confianza no tiene derecho al beneficio de la estabilidad en el empleo pero conserva los demás derechos de los trabajadores.

Russomano rechaza la posibilidad de que durante su investidura como director general una persona mantenga, aunque en estado de suspensión, la condición de trabajador.

> Esta tesis es inadmisible —afirma Russomano— porque repugna al derecho administrativo que alguien sea al mismo tiempo, un subordinado jerárquico del empleador y el administrador de la empresa. El empleado es parte de un contrato individual de trabajo y el director de la sociedad anónima es su administrador y representante. El primero puede ser despedido. El segundo, no, porque su investidura resulta de la decisión del órgano superior.

En la Consolidación de las Leyes de Trabajo del Brasil el artículo 499 excluye, precisamente, de la estabilidad en el empleo a los trabajadores encargados de la dirección, gerencia y otros puestos de confianza inmediata del empleador, sin perjuicio de considerar el tiempo de servicios para todos los efectos legales.

El derecho laboral español contempla de manera especial la figura del personal de alta dirección para el que está en vigor el Real Decreto 1.382/1985 de 1 de agosto ya que están excluidos esos trabajadores de las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores (artículo 2o.) aunque se les reconocen los derechos básicos previstos en la Constitución.

El artículo 1o. del derecho laboral considera personal de alta dirección

> a aquellos trabajadores que ejercitan poderes inherentes a la titularidad jurídica de la Empresa, y relativos a los objetivos generales de la misma, con autonomía y plena responsabili-

dad sólo limitadas por los criterios e instrucciones directas emanadas de la persona o de los órganos superiores de gobierno y administración de la entidad que respectivamente ocupe aquella titularidad.

Sólo se aplicarán las disposiciones del Estatuto de los Trabajadores si así se acuerda entre las partes (artículo 3o.) y en los casos no regulados por el Real Decreto y no pactados entre las partes, se aplicarán la legislación civil o mercantil y sus principios generales. Se puede llegar, inclusive, en situaciones de incumplimiento del alto empleado, a que tenga que indemnizar al empresario.

Dice José Antonio Sagardoy en su libro *Prontuario de derecho del trabajo*, que no debe confundirse el alto empleado con el personal laboral común "que ejerza funciones de carácter directivo de mayor o menor extensión". La diferencia, señala el mismo autor, se debe encontrar "por el alcance de los poderes otorgados y ejercitados, así como el grado de autonomía con que se ejerzan".

El Estatuto de los Trabajadores no contempla situaciones especiales para los trabajadores de confianza.

En un amplio estudio sobre la situación de los trabajadores de alta dirección en España, titulado *La relación de trabajo especial de alta dirección*, Carolina Martínez Moreno hace referencia a la categoría diferente de empleado o trabajador de confianza, si bien no con referencia a la legislación española.

Con relación al personal que presta servicios al Estado, bien como funcionarios públicos en virtud de seguir una carrera administrativa, bien en virtud de un empleo sometido al derecho del trabajo es interesante asomarse al trabajo de María José Romero Ródenas, *Relaciones laborales en el empleo público*, en el que se destacan las condiciones particulares de cada categoría, sin aludir por supuesto

a empleados de alta dirección o de confianza. Merece especial atención la afirmación de que los funcionarios públicos sí disfrutan de derechos colectivos.

Jean-Claude Javillier afirma, en *Droit du travail*, que "En Francia, los cuadros, a partir de que están vinculados a un empleador a partir de un contrato de trabajo, son asalariados. Sin embargo, ciertas disposiciones del derecho del trabajo no se les aplican (por la ley o la jurisprudencia), fundamentalmente porque ejercen funciones de jefe de la empresa, quiere decir, de empleador". Recuerda, además, que en Canadá y los Estados Unidos, "los cuadros (gerentes) están excluidos del beneficio del derecho del trabajo (que resulta de la negociación colectiva)".

Una limitación a los cuadros, en Francia, según afirma el mismo autor, es que no tienen derecho a cobrar tiempo extra.

En cuanto a la difícil conceptuación de estos trabajadores, Javillier recuerda que la jurisprudencia ha evolucionado notablemente y que en el momento actual se toma en consideración, de una parte, la formación, por regla general respaldada por un diploma, y de la otra las funciones de mando "ejercidas sobre los asalariados de la empresa, por delegación del empleador".

En el derecho italiano a los trabajadores de confianza se les denomina "dirigentes". Dice Edoardo Ghera, en su obra *Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*, que se trata de una figura de formación relativamente reciente ya que antes se les conocía como empleados superiores. Es el caso de los directores administrativos y técnicos y sus análogos de los cuales el derecho italiano sólo establece la diferencia con respecto a los demás trabajadores de que no pueden compartir la misma organización sindical. Se trata, apunta Ghera, de un saldo del sistema corporativo (artículo 1o. del Real Decreto del 1 de julio de 1926 que hacía referencia a

"los directores técnicos y administrativos y los demás jefes de oficio o de servicios, con funciones análogas, los factores y, en general, los empleados con poderes otorgados". Obviamente a los dirigentes les corresponde también una contratación colectiva diferente.

No deja de reconocer Ghera que se trata de una figura de difícil identificación, por regla general precisada en los contratos colectivos de trabajo y cuyas características dependerán "del modelo de organización de una cierta empresa". En todo caso Ghera no admite que estos trabajadores sean el *alter ego* de los empresarios, condición que corresponde "exclusivamente a los máximos niveles de la organización (c.d. alta dirección o *top management*)".

Estos mínimos ejemplos de legislaciones extranjeras matizadas por opiniones doctrinales ponen de manifiesto que el concepto de trabajador de confianza juega en un campo de dudas al que difícilmente arriba la ley con energía sin que la jurisprudencia lo supere ni la doctrina lo apoye.

VI. Derechos, obligaciones y responsabilidades de los trabajadores de confianza en la legislación laboral

1. *Los representantes del patrón*

El concepto de representante del patrón aparece ya en la LFT de 1931, como vimos antes, en el artículo 4o., que en su segundo párrafo señalaba:

> Se considerarán representantes de los patronos, y en tal concepto obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes

de barco y, en general, las personas que en nombre de otro ejerzan funciones de dirección o de administración.

La intención era evidente: comprometer al patrono con los actos de sus representantes y limitar la representación a quienes por la designación del puesto, ejercían funciones de dirección o de administración.

La LFT de 1970 mejoró sin duda el concepto al establecer en su artículo 11 que

> Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración, en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

Carlos de Buen, en sus comentarios a este artículo presentes en su libro *Ley Federal del Trabajo. Análisis y comentarios*, ha dicho que

> No es necesario que los representantes patronales cuenten con poderes consignados en algún documento para que se consideren como tales y comprometan al patrón en sus relaciones con los trabajadores, puesto que de lo contrario resultaría demasiado fácil evadir la responsabilidad patronal bajo el desconocimiento de sus actos.

El problema respecto de los representantes del patrón derivó de la reforma procesal de 1980 y en especial de lo previsto en el artículo 876 cuyo primer inciso compromete a las partes a comparecer personalmente a la Junta "sin abogados patronos, asesores o apoderados" y de su complemento en la fracción VI cuyo texto produjo mil problemas. Dice así: "De no haber concurrido las partes a la conciliación, se les tendrá por inconformes con todo arreglo

y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones". Pero, a su vez, en el artículo 879 el tercer párrafo sanciona con tener por contestada la demanda en sentido afirmativo si el demandado no concurre a la etapa de demanda y excepciones. Y aplicando las reglas del artículo 876, si la demandada hubiere pretendido concurrir a través de un abogado, con poderes suficientes, no se le habría permitido intervenir en la conciliación y, por lo mismo, en la siguiente etapa.

La intención de la ley, mal expresada por cierto, era provocar conciliaciones en la etapa inicial para lo que se consideraba necesario que estuviera presente la empresa a través de uno de los representantes que menciona el artículo 11, sin abogados asesores porque los autores de la reforma de 1980, todos abogados, por cierto, pero ninguno litigante, desconfiaban de los abogados atribuyéndoles la perversa intención de prolongar los juicios para mejorar sus honorarios. La presencia, pues, de los abogados en la etapa conciliatoria se consideraba altamente inconveniente.

El problema es que con ello se desconocía la facultad irrenunciable de nombrar representantes legales más allá de la lista del artículo 11. Pero ese desconocimiento provocó que las juntas de conciliación y arbitraje rechazaran la presencia de abogados apoderados hasta que no se dictó por la SCJN una resolución que puso las cosas en su lugar, resolviendo una contradicción de tesis. Es la siguiente:

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DEMANDA Y EXCEPCIONES, COMPARECENCIA DE LAS PARTES A LAS ETAPAS DE LA. Conforme al artículo

876 fracción I de la Ley Federal del Trabajo, las partes deben comparecer personalmente al periodo conciliatorio, sin abogados patronos, asesores o apoderados; ello, porque se trata de que actor y demandado, solos y directamente, con la única intermediación de la Junta, propongan soluciones justas y satisfactorias a sus diferencias para evitar el litigio, condiciones que equiparan a este acto con los que en derecho común se conocen como personalísimos, es decir, aquellos que por su trascendencia requieren de la presencia del afectado, agregando la fracción VI del precepto citado que si las partes no comparecen personalmente a ese periodo de aveniencia, se les tendrá por inconformes con todo arreglo, y si bien es cierto que esta última fracción les exige presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones, esta comparecencia ya no debe entenderse que necesariamente sea directa, porque ubicándose jurídicamente en el periodo de arbitraje con el que se inicia, propiamente, el juicio laboral cobra aplicación el artículo 692 de la Ley Federal del Trabajo que dispone que las partes pueden comparecer a juicio en forma directa o por conducto de apoderado legalmente autorizado. Por tanto, las consecuencias procesales establecidas en el artículo 879 del mismo ordenamiento, consistentes en tener por reproducida la demanda o tener por contestada ésta en sentido afirmativo, sólo son operantes en caso de que las partes no concurran al periodo de demanda y excepciones directamente ni por conducto de representantes (tesis de jurisprudencia núm. 2, cuarta sala, SCJN, Informe 1989, p. 24).

Una conclusión importante es que nuestro derecho no pone en tela de juicio que los representantes del patrón sí son verdaderos trabajadores por lo que le son aplicables todas las disposiciones tutelares de la ley salvo la estabilidad en el empleo y el derecho a participar en las utilidades como beneficio laboral. El artículo 127, fracción I, es rotundo: "Los directores, administradores y gerentes generales de las empresas no participarán en las utilidades".

La razón de esa disposición, que no formaba parte de la Iniciativa y que fue incorporada en las discusiones en la Cámara de Diputados, es que esos funcionarios suelen tener participaciones convencionales en las utilidades y, además, que por disfrutar de salarios más altos y ser las utilidades parcialmente proporcionales a los salarios, absorberían una parte importante de los beneficios con quebranto de los derechos de los demás trabajadores.

El único problema es que el mandato constitucional (fracción IX del apartado "A") no establece esa distinción y otorga el derecho a "Los trabajadores..." de manera general. Con lo que una norma reglamentaria elimina un derecho constitucional. Y eso no se vale, aunque haya razones.

2. *Los trabajadores de confianza*

El primer tropezón de los trabajadores de confianza se produce en la definición del artículo 9o. Ya vimos que es oscuro y limitado porque no incluye todas las situaciones debidas; además, cuando utiliza la exigencia de ser de carácter general, el resultado es una indeterminación notable.

La fórmula de uso, consistente en que en los CCT se haga la clasificación de los puestos de confianza funciona en la práctica pero no es confiable porque choca de frente con el primer párrafo del artículo 9o.

El problema deriva, en lo fundamental, de las restricciones que para los trabajadores de confianza establece la Ley.

Una primera consideración debe de tomar en cuenta que equivocadamente la LFT coloca al trabajo de confianza como un trabajo especial.

La especialidad de los trabajos deriva de la actividad, no de la relación de confianza.

La segunda limitación, entendible por supuesto, es que

los trabajadores de confianza (artículo 183) no pueden formar parte de los sindicatos de los demás trabajadores pero evidentemente podrían formar sus propias organizaciones sindicales.

En México no lo hacen por una razón fundamental: el ejercicio del derecho de huelga es privilegio de la mayoría de los trabajadores (artículo 451-II, LFT) y por una parte los trabajadores de confianza no son nunca mayoría (y no es fácil pensar que los demás trabajadores pudieran apoyarlos dadas las dificultades presumibles entre los de confianza y los de planta); además, sin el derecho de huelga resulta casi imposible concertar un buen CCT.

Es importante considerar también una tercera limitación derivada de que

los trabajadores de confianza no tienen derecho a participar en las utilidades en proporción a su salario real sino tomando en consideración, si su salario es más elevado, el salario del trabajador sindicalizado de más alto salario aumentado en un veinte por ciento (artículo 127-II).

En materia de rescisión de los contratos de trabajo,

la Ley prevé que a un trabajador de confianza se le pueda despedir "si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47".

Evidentemente que no se trata de un ánimo subjetivo sino de una situación fundada. Puede tomarse en cuenta el siguiente antecedente:

Esta Suprema Corte, en jurisprudencia constante ha sostenido que para estimar justificada la separación de un trabajador de confianza no basta que el patrón demandado diga que le ha perdido la confianza, sino que debe hacer valer un motivo objetivo para la pérdida de dicha confianza (amparo directo 5893/1961, Isauro Montemayor Martínez, 29 de octubre de 1962, 4a. sala, *Boletín* 1962, p. 671).

Otra limitación importante a sus derechos es que no pueden representar a los trabajadores en los organismos que se integren de acuerdo con la Ley (artículo 183). Esto es, comisiones disciplinarias, de capacitación y adiestramiento, de participación en las utilidades, etcétera.

A los trabajadores de confianza se les puede excluir, por acuerdo entre el sindicato y el empleador de los beneficios del Contrato Colectivo de Trabajo.

Aunque, de conformidad con el principio constitucional de igualdad de salario a trabajo igual, se les tendrán que

reconocer las prestaciones que sean compatibles con su actividad (no se tomarían en cuenta, por ejemplo, las dotaciones de uniformes, ni la capacidad de suspender el trabajo para desempeñar funciones sindicales, etcétera).

Aunque la ley no lo dice expresamente,

en los casos de huelga los trabajadores de confianza no tienen derecho a exigir salarios caídos ya que esa es una prestación convencional acordada con los sindicatos.

Pero la práctica en México es que esos salarios se paguen durante el conflicto ya que los trabajadores de confianza suelen seguir laborando, inclusive para preparar convenios que puedan resolver el conflicto.

El tema principal respecto de los trabajadores de confianza es que quedan encuadrados en las excepciones al principio de estabilidad en el empleo.

Esto no era así en el texto original del artículo 123 constitucional sino que fue el producto, uno más, de los devaneos del presidente López Mateos con el derecho del trabajo.

El derecho concedido en forma absoluta por el artículo 123 en su fracción XXII había sufrido los embates de una resolución de la Cuarta Sala de la SCJN que al dictar la Ejecutoria "Óscar Cué" (1941) resolvió que la obligación de reinstalar a un trabajador tenía el carácter de una obligación de hacer imposible de ejecutar coactivamente. A cambio de no reinstalarlo, a título de daños y perjuicios,



debía indemnizarse al trabajador por lo que se llamó la responsabilidad del conflicto que se hizo consistir en lo previsto en los artículos 601 y 602 de la LFT de 1931, esto es, el pago de tres meses de salarios y veinte días de salarios por cada año de servicios prestados.

VII. Derechos, obligaciones y responsabilidades de los trabajadores de confianza en la legislación burocrática

De acuerdo con el mandato constitucional los trabajadores de confianza tienen derecho a las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social (artículo 123 "B", fracción XIV).

Esa es una de las disposiciones más vergonzantes de la Constitución ya que bajo la apariencia de la concesión de

derechos en realidad se esconde la eliminación de todos los demás. Y en particular, y eso es lo grave, del derecho a la estabilidad en el empleo y, por supuesto, el de recibir indemnizaciones en caso de separación injustificada.

La disposición se complementa con la declaración, antes invocada, del artículo 5o. de la LFTSE que hace una extensísima relación de los puestos de confianza y la cláusula de exclusión respecto de la misma Ley contenida en el artículo 8o., que excluye a los trabajadores de confianza de las disposiciones de la Ley.

¿Cuáles son las consecuencias materiales y jurídicas de esta discriminación?

Desde luego que se pone en evidencia que el sistema político, llámese Estado o gobierno, trata a sus propios trabajadores de manera muy diferente a la forma en que regula las relaciones privadas de trabajo. Si bien en el apartado "A" del artículo 123 los trabajadores de confianza tienen limitaciones importantes, lo fundamental es que en caso de despido injustificado tienen derecho, por lo menos, a una indemnización importante. Pero tratándose de trabajadores al servicio del Estado, el despido es libre y sin responsabilidad económica de ninguna clase.

En otro sentido es preciso señalar que a los trabajadores al servicio del Estado, además de las discriminaciones anteriores, específicamente en el caso de los trabajadores de confianza, les toca el caudal de conductas previsto en el artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Funcionarios Públicos (en lo sucesivo LFRFP). Aunque también, por la vía del manejo de recursos económicos federales (artículo 2o.), a algunos funcionarios de empresas paraestatales. Vale la pena transcribir en seguida dicho artículo 47.

Todo servidor público tendrá las siguientes obligaciones para salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deben ser observadas en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, y cuyo incumplimiento dará lugar al procedimiento y a las sanciones que correspondan, según la naturaleza de la infracción en que se incurra, y sin perjuicio de sus derechos laborales, previstos en las normas específicas que al respecto rijan en el servicio de las Fuerzas Armadas:

I. Cumplir con la máxima diligencia el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión;

II. Formular y ejecutar legalmente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia, y cumplir las leyes y otras normas que determinen el manejo de recursos económicos públicos;

III. Utilizar los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines a que están afectos.

IV. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebida de aquéllas;

V. Observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste;

VI. Observar en la dirección de sus inferiores jerárquicos las debidas reglas del trato y abstenerse de incurrir en agravio, desviación o abuso de autoridad;

VII. Observar respeto y subordinación legítimas, con respecto a sus superiores jerárquicos inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en el ejercicio de sus atribuciones;

VIII. Comunicar por escrito al titular de la dependencia o entidad en la que presten sus servicios el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo o las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba;

IX. Abstenerse de ejercer las funciones de un empleo, cargo o comisión después de concluido el periodo para el cual se le designó o de haber cesado, por cualquier otra causa, en el ejercicio de sus funciones;

X. Abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta días discontinuos en un año, así como de otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan;

XI. Abstenerse de desempeñar algún otro empleo, cargo o comisión oficial o particular que la Ley le prohíba;

XII. Abstenerse de autorizar la selección, contratación, nombramiento o designación de quien se encuentre inhabilitado por resolución firme de la autoridad competente para ocupar un empleo, cargo o comisión en el servicio público;

XIII. Excusarse de intervenir en cualquier forma en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tenga interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para él, su cónyuge o parientes consanguíneos hasta el cuarto grado, por afinidad o civiles, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen o hayan formado parte;

XIV. Informar por escrito al jefe inmediato y, en su caso, al superior jerárquico sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que hace referencia la fracción anterior y que sean de su conocimiento; y observar sus instrucciones por escrito sobre su atención, tramitación y resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos;

XV. Abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpósita persona,

dinero, objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al del bien de que se trate y que tenga en el mercado ordinario, o cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí, o para las personas a que se refiere la fracción XIII, y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales e industriales se encuentren directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su empleo, cargo o comisión y que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado del empleo, cargo o comisión.

XVI. Desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII;

XVII. Abstenerse de intervenir o participar indebidamente en la selección, nombramiento, designación, contratación, promoción, suspensión, remoción, cese o sanción de cualquier servidor público, cuando tenga interés personal, familiar o de negocios en el caso, o pueda derivar de alguna ventaja o beneficio para él o para las personas a las que se refiere la fracción XII;

XVIII. Presentar con oportunidad y veracidad la declaración de situación patrimonial ante la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, en los términos que señala la Ley;

XIX. Atender con diligencia las instrucciones, requerimientos y resoluciones que reciba de la Secretaría de la Contraloría, conforme a la competencia de ésta;

XX. Informar al superior jerárquico de todo acto, y omisión de los servidores públicos sujetos a su dirección, que pueda implicar inobservancia de las obligaciones a que se refieren las fracciones de este artículo y en los términos de las normas que al efecto se expidan;

XXI. Abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público, y

XXII. Las demás que le impongan las leyes y reglamentos.

Cuando el planteamiento que formule el servidor público a su superior jerárquico deba ser comunicado a la Secretaría de la Contraloría General, el superior procederá a hacerlo sin demora, bajo su estricta responsabilidad, poniendo el trámite en conocimiento del subalterno interesado. Si el superior jerárquico omite la comunicación a la Secretaría de la Contraloría General, el subalterno podrá practicarla directamente informando a su superior acerca de este acto.

El servidor público que incurra en alguna de las conductas mencionadas más arriba podrá ser sancionado con apercibimiento privado o público; amonestación privada o pública; suspensión; destitución del puesto; sanción económica e inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público (artículo 53, LFRFP).

La Ley es amplia en cuanto a los factores que determinarán el grado de las sanciones (artículo 54) y, en general, a los procedimientos que deben seguirse para la aplicación de las sanciones y, en su caso, los recursos de los interesados en contra de esas sanciones.

No cabe duda de que las funciones de la Secodam han creado una clara situación de violación constitucional ya que invaden cuestiones reguladas por el artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias. Se puede dar el caso de una suspensión ordenada por la Secodam que supuestamente no tenga carácter laboral aunque impida para el servidor público el ejercicio de su función y la recepción de las prestaciones a que tenga derecho.

Inclusive se ha llegado a considerar que pese a la aplicación de las sanciones, los derechos laborales se mantienen intocados, lo que constituye una burla sangrienta en contra de los trabajadores al servicio del Estado.

Es importante precisar que no sólo los trabajadores de confianza pueden quedar sujetos a las sanciones de la LFRSP, pero por la naturaleza de las hipótesis del artículo 47 de la Ley, resulta evidente que en lo fundamental se refieren a trabajadores de confianza.

Se trata, en suma, de una nota adicional al maltrato que para los trabajadores de confianza al servicio del Estado reservan las leyes.

SEGUNDA PARTE

EJERCICIO DEL DERECHO

VIII. Las vías procesales para la defensa de los trabajadores de confianza

1. *En el apartado "A" del artículo 123 constitucional*

Los trabajadores de confianza regidos por el apartado "A" del artículo 123 constitucional pueden acudir en defensa de sus intereses a las juntas de conciliación y arbitraje con las evidentes limitaciones en cuanto al alcance de sus pretensiones, que se han expuesto antes.

En lo que se refiere al apartado "A" es interesante precisar que

> **independientemente de que la misma Constitución en la fracción XXII del mismo apartado y en su reglamentación legal (artículos 49-III y 50 LFT) determina que los trabajadores de confianza no tienen derecho a la reinstalación en el empleo, sin embargo legitima la pretensión respectiva, lo que se explica porque el derecho a no reinstalar es un derecho patronal que implica, cuando se ejerce sin causa justificada, la responsabilidad de pagar a cambio de no reinstalar, el importe de tres meses de salarios y veinte días de salarios por cada año completo de servicios prestados, además de la prima de antigüedad prevista en los artículos 162, 485 y 486 de la LFT (doce días de salarios por cada año de servicios prestados, o la parte proporcional, pero con el tope del doble del salario mínimo general o profesional).**

Lo que no se admite es que el trabajador de confianza ejerza directamente la pretensión de pago de los tres meses y los veinte días de salarios por año de servicios prestados. Su pretensión debe de ser de indemnización (sólo tres meses y salarios caídos, más la prima de antigüedad) o de reinstalación. En el segundo caso, cuando los trabajadores de confianza tienen una antigüedad importante, lo conducente es que pidan la reinstalación para que como respuesta, no siempre inmediata, el empleador ofrezca el pago de la indemnización global, sin perjuicio de que, como suele ocurrir, invoque causas de rescisión, si las tiene y si no las tiene —lo que también es frecuente— las invente.

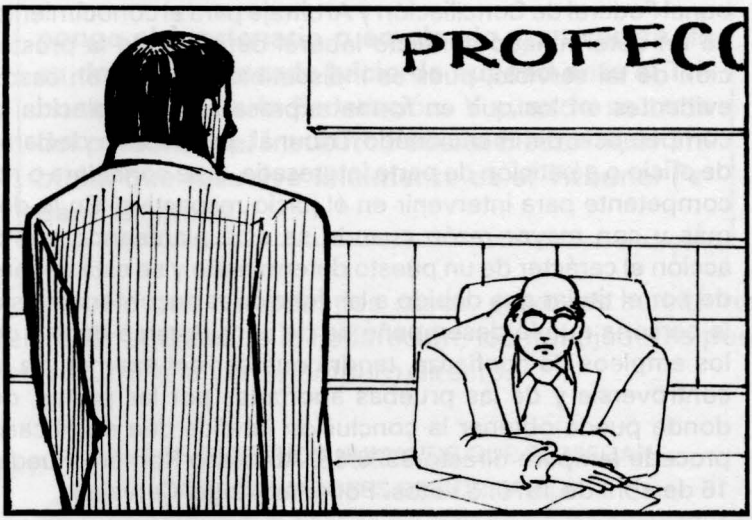
Se trata, tal vez, de un mecanismo injusto ya que la opción constitucional que permite al trabajador optar por la indemnización o la reinstalación sería perfecta si permitiera la iniciativa del trabajador para demandar, sin pasar por la pretensión de reinstalación, la indemnización completa. Pero no es así ni parece que haya perspectivas de que alguna vez sea así.

2. *En el apartado "B" del artículo 123 constitucional*

Como ya se ha explicado antes, la única referencia a los trabajadores de confianza aparece en la fracción XIV que les atribuye el derecho a la protección del salario y a las normas de seguridad social.

Para los efectos procesales, sin embargo, debe tomarse en cuenta lo previsto en la fracción XII del apartado "B" a cuyo tenor,

> Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales, serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.



Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con apoyo en esa disposición, la SCJN estableció el criterio, modificando la política observada por el TFCA, de que las demandas de los trabajadores de confianza o que el titular alegara que lo era, no podían ser rechazadas antes de tiempo, sino que, en todo caso, dar entrada a la demanda, oír las alegaciones de las partes y recibir sus pruebas y resolver, en el fondo, lo procedente. Puede invocarse el siguiente precedente:

TRIBUNAL FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, COMPETENCIA DEL, EMPLEOS DE BASE O DE CONFIANZA. No es la naturaleza del empleo que desempeña una persona, sea dicho empleo de base o de confianza, lo que determina la jurisdicción del Tri-

bunal Federal de Conciliación y Arbitraje para el conocimiento de un determinado conflicto laboral derivado de la prestación de tal servicio, pues es indiscutible que sólo en casos evidentes en los que en forma expresa está establecida la competencia del mencionado Tribunal, puede éste declarar de oficio o a petición de parte interesada, si se considera o no competente para intervenir en el juicio respectivo. En lo demás y con mayor razón cuando se está planteando como acción el carácter de un puesto determinado y se está negando por el titular que debido a las funciones encomendadas a la persona que lo desempeñe ha de considerarse dentro de los empleos de confianza, tendrá que ser del examen de la controversia y de las pruebas aportadas por las partes, de donde pueda obtener la conclusión jurídica que en el caso procede (amparo directo 9320/68. Abertano Romero Rueda. 16 de abril de 1970. 5 votos. Ponente: Ángel Carvajal).

3. *Otras situaciones*

Dada la diversidad de tratamiento de los trabajadores al servicio del Estado incluidos en el apartado "B" (militares, marinos, miembros de los cuerpos de seguridad, personal del servicio exterior que se rigen por sus propias leyes), las vías de reclamo son variables. Ya vimos, al hacer referencia a la fracción XII del mismo apartado, que los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores deben ser resueltos por el pleno de la SCJN.

En el caso de los miembros del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, se crean instancias administrativas internas y en el caso del personal del Servicio Exterior, el Reglamento respectivo prevé un trámite inicial ante una comisión de personal que conoce también del recurso que, en su caso, inter-

ponga el funcionario o empleado y en contra de su decisión, procede juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación. Y cuando se trata del personal del Instituto Federal Electoral, el Tribunal que resuelve finalmente es el Tribunal Federal Electoral.

Es obvio que en todos los casos, salvo los servidores del Poder Judicial de la Federación, los trabajadores pueden recurrir a la vía de amparo directo.

IX. Los derechos humanos que se niegan a trabajadores de confianza

En la última década ha asumido una importancia mayor la figura de los derechos humanos. A nadie se le escapa que la expresión es equívoca ya que al plantear que hay derechos humanos queda abierta la posibilidad de que haya derechos que no son humanos.

En rigor, así es. Porque aun cuando no podría concebirse el derecho fuera del ámbito del hombre, también es cierto que el hombre exige que se reconozcan derechos a aquellas instituciones que ha creado, a veces de manera insensible, para la mejor realización de sus fines.

A estas alturas ha quedado definitivamente superada la teoría de la ficción que intentaba explicar la naturaleza de las personas jurídicas colectivas en función de ser un instrumento ajeno a la realidad pero necesario para los fines asociativos del hombre. Hoy, la tesis dominante reconoce que son realidades, aunque jurídicas, que se manifiestan por sus efectos. También hay que recordar que hoy la idea de asociación, sobre todo a partir del Código Civil italiano

de 1942, pueda concebirse con la expresión notoriamente contradictoria, de la sociedad unipersonal.

En el fondo se trataba de justificar la afectación de un patrimonio a un fin concreto de tal manera que el titular del patrimonio original no estuviera comprometido con la aventura de aquellos bienes lanzados a una vida diferente del resto de su patrimonio. Claro está que esa tesis rompió con la vieja idea de Aubry y Rau de la unidad del patrimonio, de su inseparabilidad de la persona física, de su existencia real más allá de la existencia o inexistencia de bienes presentes, confundiendo con ello la realidad material del patrimonio con la posibilidad de adquirir los bienes.

Lo cierto es que la concepción personalista de las relaciones jurídicas ha sido superada y más allá de objeciones formales que aún se producen, nadie puede dudar de la titularidad que en ellas puede tener un patrimonio de afectación y, eventualmente, la figura tan discutida, de un patrimonio sin sujeto. No son escasos los ejemplos: la herencia yacente, la fundación, el fideicomiso irrevocable y algunos más. Por lo mismo, esos participantes materiales, generalmente actuando a partir de una representación legal: juez de la sucesión, albacea, la asociación administradora del patrimonio de la fundación o la fiduciaria, también tienen derecho a la protección de su esquema jurídico, derechos al fin y al cabo, respecto de los cuales podría ponerse en tela de juicio que son derechos humanos.

Es claro que a partir de esos supuestos, la expresión "derechos humanos" puede parecer inadecuada. En el fondo, no tanto, porque siendo cierto que los patrimonios sin sujeto son haces de derechos destinados a un fin, en éste siempre habrá un interés del hombre mismo, aunque sólo sea el interés de diseñar figuras compatibles con la vinculación del derecho y el ser humano.

El derecho es, sin duda, creación del hombre. No es producto de la naturaleza ni obra de Dios. En lo remoto, una moral que trasciende de la esfera íntima a la relación humana. Lo que Demófilo de Buen denominaría, hace muchos años, la moral social.

Cuando las obligaciones morales tropiezan con una necesidad colectiva y hace falta exigirlas más allá de la conciencia íntima con el agregado de la coacción, la moral se transforma en derecho.

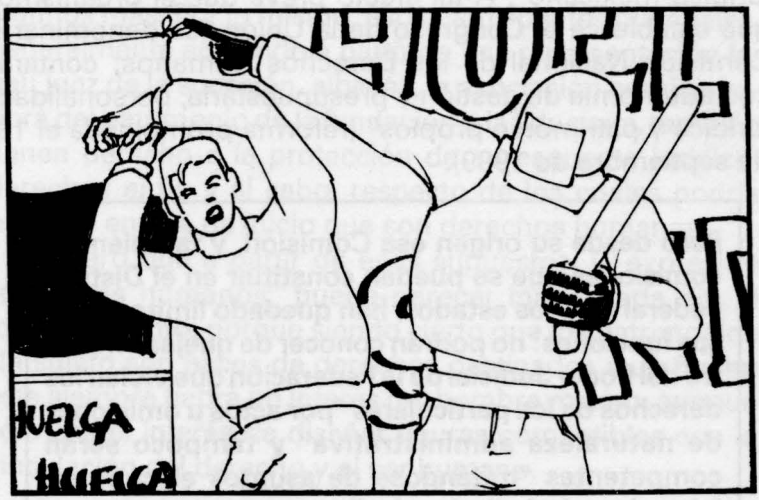
Derechos humanos. ¿Qué derechos merecen una protección especial?

Nuestra Constitución ha acogido la figura de los derechos humanos en un apartado "B" del artículo 102 constitucional que faculta al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados para establecer "organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano". A tal efecto prevé que el organismo que establezca el Congreso de la Unión "se denominará Comisión Nacional de los Derechos Humanos; contará con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios" (reforma promulgada el 13 de septiembre de 1999).

Pero desde su origen esa Comisión, y también las comisiones que se puedan constituir en el Distrito Federal y en los estados, han quedado limitadas en sus funciones: no podrán conocer de quejas en contra del Poder Judicial de la Federación que violen los derechos de los particulares "por actos u omisiones de naturaleza administrativa" y tampoco serán competentes "tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales".

Lo cierto es, sin embargo, que en el mundo laboral las violaciones a los derechos humanos son absolutamente frecuentes. Y es lógico que si se trata de violaciones jurisdiccionales, sería imprudente y contrario al principio de la definitividad de la cosa juzgada que pudieran revisarse resoluciones que no admitieran recurso. En nuestro sistema jurídico no cabría revisar las resoluciones dictadas por un juez de amparo, si se agotó el recurso de revisión ante el tribunal federal competente. Pero tampoco puede considerarse que no existen violaciones administrativas, entre las cuales, el retraso en la resolución de los trámites o en el dictado del laudo o la desaparición de expedientes o, inclusive, el dictado de acuerdos de trámite evidentemente violatorios de las disposiciones legales, son ejemplos típicos de la vulneración de los derechos humanos.

Las restricciones del apartado "B" del artículo 102 constitucional, para excluir de las quejas administrativas a los



asuntos laborales, no se justifican, ciertamente. De manera particular, el aparato administrativo creado por el Estado en su concepción corporativa de los derechos colectivos de los trabajadores, es ámbito de permanente violación de los derechos humanos: libertad sindical, derecho de huelga y negociación colectiva. A veces esas violaciones se manifiestan por acción: el registro indebido de una organización corporativa o la toma de nota infundada de un nuevo comité ejecutivo. A veces, se manifiestan por omisión: el silencio administrativo ante una solicitud de registro de un sindicato independiente o de su mesa directiva. Y entre las dos posiciones radicales, mil subterfugios para eludir el compromiso de reconocer la libertad sindical consagrada de manera absoluta en nuestra Constitución (artículo 123, apartado "A", fracción XVI y apartado "B", fracción X).

De todo ello se concluye algo importante:

Los trabajadores no disfrutan de una protección efectiva de sus derechos humanos. No es que no los tengan: los previstos en el artículo 123 en sus dos apartados y en las leyes reglamentarias, lo son sin duda. Pero la tutela a través de las comisiones de derechos humanos queda fuera de su alcance.

Lo que, dicho incidentalmente, no ocurre siempre. La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal que preside —y preside bien— Luis de la Barreda, apretando la interpretación de las normas constitucionales, ha dejado intocadas las violaciones jurisdiccionales en materia de

trabajo pero ha sancionado con recomendaciones enérgicas las violaciones administrativas.

Tal vez una forma de hacer justicia más allá de la Ley.

X. Epílogo

El mundo de los trabajadores de confianza es un mundo de frustraciones y de corrupción, si se contempla desde la perspectiva de los funcionarios al servicio del Estado. Desde el punto de vista de los trabajadores cubiertos, que no amparados, por el apartado "A" del artículo 123, es un mundo de inseguridad, ciertamente atenuada por los derechos económicos que un despido injustificado o el simple ejercicio del derecho de separar sin invocar razones, amparado el empleador en la facultad de negarse a la reinstalación, generan.

Cabría, sin embargo, desde la perspectiva del tratamiento que a los de confianza dedica la LFT, alguna consideración adicional. Porque más allá de la justa distinción entre representantes del patrón y trabajadores de confianza, apreciable solamente en sus expectativas de participar o no en las utilidades y de obligar o no al patrón en sus decisiones frente a los demás de planta, lo cierto es que la confianza no implica, necesariamente, jerarquía. Y de esa manera podría la Ley, sin incurrir en situaciones artificiales, reclasificar a los trabajadores de confianza colocando de un lado a aquellos que tienen mando efectivo, por desempeñar funciones de dirección de carácter general (lo que quiera entenderse por ese requisito) y los que participan, generalmente en un nivel mucho más modesto, en labores de fiscalización, vigilancia o inspección de las labores.

Por supuesto que las cuatro categorías limitantes del artículo 9o. de la LFT tendrían que aumentarse con funcio-

nes de registro (contabilidad), manejo de fondos (cajeros) y manejo de inventarios (almacenistas) hoy al margen de la clasificación restrictiva de dicho artículo.

Podría pensarse en otras funciones de confianza, quizá semejantes a las de los antiguos servicios personales para el patrón (o sus representantes), derivadas de la información confidencial que puede manejarse a través de los sistemas de cómputo y a partir de allí abrir toda una gama de alternativas en las que la confidencialidad más que la jerarquía podrían alimentar la categoría.

¿Cuáles serían las condiciones de esa segunda categoría de trabajadores de confianza, sin mando, ejercientes colectivos de funciones que en grupo serían de inspección, fiscalización o vigilancia o de control cibernético de la información?

Podría considerarse seriamente la posibilidad de su sindicalización, quizá separada de los trabajadores de planta, siempre que la condición no implicara un verdadero poder de mando de suficiente amplitud (a todo un departamento, a toda una categoría), sino una mera función. Un velador, un controlador de calidad, un inspector del trabajo de otros, no tiene por qué no poder defender, colectivamente, sus derechos y fijar en un convenio colectivo sus condiciones de trabajo.

Podría limitarse, como ahora lo hace la Ley, su incorporación a los sindicatos de los demás trabajadores porque, en última instancia, siempre habría intereses encontrados. Claro está que sería necesario revisar, respecto de ese núcleo, las reglas de la huelga dejando a un lado la exigencia de que sea declarada por la mayoría de los trabajadores de la empresa pudiendo hacerlo la mayoría de los trabajadores del servicio. Y, de la mano, la posibilidad de la huelga parcial, limitada a las actividades del grupo, permitiendo las actividades generales de los demás trabajadores.

Para esos trabajadores se debería extender el derecho a la estabilidad en el empleo probablemente con reglas más flexibles a propósito de su adscripción, horarios, funciones y otras características, lo que permitiría al empleador un mejor manejo de los recursos humanos en una actividad estrechamente vinculada a la productividad y control en la empresa.

La limitación a la estabilidad mantendría su lógica respecto del personal de confianza con funciones de dirección y en particular respecto de los representantes del patrón. Pero en ese caso habría de considerarse seriamente la posibilidad de consignar que la opción entre la reinstalación en el puesto, después de un despido injustificado y la indemnización que considerase la antigüedad pudiera ser ejercida por cualquiera de las partes.

No debe concederse, en cambio, valor alguno, a la determinación convencional en un pacto normativo de condiciones de trabajo, de los puestos de representación y confianza, estos últimos en sus dos niveles: dirección por

un lado y el resto (inspección, vigilancia, fiscalización, guarda de valores, registro, etcétera). Ello porque implicaría, sin considerar la opinión y la voluntad de los interesados, la exclusión de derechos importantes para los trabajadores de confianza.

En ese sentido, la regla de la Ley de que es la función y no el nombre lo que atribuye la condición de confianza, debe mantenerse.

En el caso de los trabajadores al servicio del Estado, el problema es ciertamente de mayor importancia. La insoportable injusticia del hipócrita mandato constitucional que reconociendo ciertos derechos los priva de los demás y la exclusión que se hace de los trabajadores de confianza de las disposiciones de la Ley han dado origen, entre otras razones, a un mecanismo de corrupción que casi se justifica dada la incertidumbre en el destino de esos trabajadores.

Una realidad visible y tocable en México es que cualquier cambio en un alto puesto en la administración pública provoca un desplazamiento notable de funcionarios que muchas veces no encuentran ya alternativas para reincorporarse a la función pública. Ante eso, se explica que intenten reforzar su patrimonio con soluciones de corrupción para las que no son eficaces los remedios de la Ley, al menos de manera general.

La vieja aspiración de los trabajadores al servicio del Estado es la formación de la carrera administrativa, fundada en una seria selección apoyada en títulos suficientes, exámenes de oposición abiertos o cerrados y, por supuesto, un derecho inalienable a la estabilidad en el empleo con la evidente limitante de las conductas ilícitas que justificaran la separación. Se trataría de constituir un servicio público fundado en la capacitación, el concurso, el reconocimiento de los méritos y, al final de la etapa activa, un retiro razonable y suficiente.

Con respecto a los trabajadores de confianza al servicio del Estado sería necesario revisar la clasificación, hoy inagotable, de la LFTSE cuyo artículo 5o. es una invitación a la deshonestidad. Independientemente de la segregación, ya justificada por la jurisprudencia 1/96, de los trabajadores al servicio de las instituciones descentralizadas para los que dicho artículo 5o. ya no tiene vigencia alguna.

Un problema a resolver que no sería sencillo consistiría en la medida de la implantación de la carrera administrativa. En alguna medida podrían ser consideradas modelo las disposiciones del CFIPE y del Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del personal del IFE a que nos referimos antes, ya que allí se establecen reglas de admisión y de ascenso (con las posibilidades rescisorias) que permitirían configurar un sistema aceptable. Pero sin la menor duda, la fórmula tendría que considerar etapas prolongadas de instrumentación, probablemente iniciando el camino con las categorías más bajas y con la posibilidad de incorporar las categorías superiores con derecho a la estabilidad, pre-

vios ciertos exámenes tal vez precedidos de cursos intensivos de capacitación.

Es obvio que en tanto se instrumentara en forma total el mecanismo, se tendrían que modificar las reglas vigentes en el sentido de que, salvo causas específicas de revocación de los nombramientos (eufemismo burocrático por "despidos"), los trabajadores de confianza sin carrera administrativa, podrían ser separados sin causa, previo pago de la indemnización correspondiente.

Los miembros de la carrera habrían de tener la condición de funcionarios en tanto que los trabajadores que no tuvieran que cumplir con ese requisito, hoy de base, mantendrían la condición de plena estabilidad a partir del cumplimiento de seis meses de antigüedad que se fijan en la LFTSE (artículo 6o.). Y, por supuesto, que habrían de tener abierta la oportunidad de incorporarse a la carrera administrativa.

No puede haber duda de que los más altos niveles de la administración, en nuestro medio directores generales, oficiales mayores, subsecretarios y secretarios de Estado, podrían ingresar a partir de la carrera administrativa o por designación de la autoridad competente (en México, del presidente de la República), con la absoluta libertad de remoción dado el carácter político de la encomienda.

Lo que es evidente es que la solución vigente, tanto respecto de los trabajadores de confianza al servicio de empresas privadas o descentralizadas como de los de confianza al servicio del Estado es injusta y exige, por lo mismo, una rectificación importante.

A manera de reflexión, este ensayo, que pretende divulgar las vicisitudes de los trabajadores de confianza en nuestro sistema jurídico, además de perseguir el objetivo indicado pretende también constituirse en llamada de atención para que las autoridades competentes, desde luego el Poder Legislativo federal, pero también las legislaturas de los Estados, en su doble función de integrar el Constituyente Permanente y el Poder Legislativo local, asuman la responsabilidad de poner orden en un tema en el que las decisiones se toman verticalmente y aplastan, al actualizarse, a quienes quedan encuadrados en sus hipótesis normativas.

Los trabajadores de confianza, una categoría apenas insinuada en otras legislaciones, que surgió en México para efectos meramente de exclusión de la contratación vía sindicatos, pero que la ruptura de la estabilidad y los regímenes de excepción en materia de utilidades convirtieron en unos personajes incómodos, requieren de una revisión normativa. La reforma del Estado parece un reclamo para muchas otras cosas, aunque en su agenda habría de incluirse también este problema.

La única dificultad se localizaría en que el camino hacia la democracia hace cada vez más difícil la adopción de reglas que pueden tener, como casi todas tienen en esta disciplina, un sabor político. Hoy los votos se reparten en los poderes y difícilmente algún partido político podría imponer una solución legislativa. Y de la misma manera que se han congelado, prácticamente sin esperanza, los proyectos de reforma a la LFT, el mismo destino cabe suponer para la LFTSE.

Lo preocupante es que las cosas, como están reguladas, están mal reguladas.

BIBLIOGRAFÍA

BUEN, Carlos de, *Ley Federal del Trabajo. Análisis y comentarios*, 3a. ed., México, Themis, 1996, Colección Leyes Comentadas.

BUEN, Néstor de, "México", *Trabajadores del Estado en Iberoamérica*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1998.

———, *Derecho del trabajo*, 13a. ed., México, Porrúa, 1999, t. II.

———, *Los trabajadores de banca y crédito (exégesis tendenciosa)*, México, Porrúa, 1984.

CABANELLAS, Guillermo, *Compendio de derecho laboral*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968.

GHERA, Edoardo, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Bari, Caducci Editore, 1996.

JAVILLIER, Jean-Claude, *Droit du travail*, 5a. ed., París, LGDJ, 1996.

MARTÍNEZ MORENO, Carolina, *La relación de trabajo especial de alta dirección*, prólogo de Joaquín García Murcia, Madrid, Consejo Económico y Social, 1994.

ROMERO RÓDENAS, María José, *Relaciones laborales en el empleo público*, Universidad de Castilla-La Mancha, 1998.

RUSSOMANO, Mozart Víctor , *O empregado e o empregador no direito brasileiro*, 7a. ed., Río de Janeiro, Forense, 1984.

SAGARDOY, José Antonio, *Prontuario de derecho del trabajo*, Madrid, Civitas, 1991.

VÁZQUEZ VIALARD, Antonio, *Derecho del trabajo y de la seguridad social*, 7a. ed., Buenos Aires, Astrea, 1996.

Derechos del trabajador de confianza, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas y la Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial de la UNAM, se terminó de imprimir en marzo del año 2001 en los Talleres de Litofasesa, S. A. de C. V., Prolongación Tlatenco núm. 35, col. Santa Catarina, C. P. 02250. Los interiores se imprimieron en papel cultural de 90 grs.



CENTI
INF
B
FE
02 JU

Derechos de los menores trabajadores
José Dávalos

Derechos de las mujeres trabajadoras
Patricia Kurczyn Villalobos

Derechos de los niños
Joel Francisco Jiménez García

Derechos de los padres y de los hijos
María de Montserrat Pérez Contreras

Derechos de los patrones
Juan José Ríos Estavillo

Derechos del pensionado y del jubilado
Santiago Barajas Montes de Oca

Derechos del personal de la salud
María del Pilar Hernández

Derechos de las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida. SIDA-VIH
Marcia Muñoz de Alba Medrano
y Fernando Cano Valle

Derechos del propietario
Jorge Mario Magallón Ibarra

Derechos en relación con el medio ambiente
María del Carmen Carmona Lara

Derechos del trabajador asalariado
Santiago Barajas Montes de Oca

Derechos de los trabajadores domésticos
Juan José Ríos Estavillo

Derechos del trabajador de confianza
Néstor de Buen

Derechos de los usuarios de la banca
Elvia Arcelia Quintana Adriano

Derechos de los usuarios de los servicios de salud
Gonzalo Moctezuma Barragán

Néstor de Buen



Licenciado y doctor en derecho por la UNAM; profesor titular de derecho del trabajo en la ENEP Acatlán; profesor de derecho civil, derecho del trabajo y derecho de la seguridad social en la División de Estudios Superiores de la Facultad de Derecho de la UNAM.

Asesor de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para los Acuerdos Paralelos al Tratado de Libre Comercio; presidente de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (1992-1994).

Doctor *honoris causa* por la Universidad Central del Este, San Pedro de Macoris, República Dominicana; vicepresidente de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; miembro del Consejo de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Autor de múltiples obras de derecho del trabajo, seguridad social y derecho civil.

Dirección General de Publicaciones
y Fomento Editorial
unam

ISBN 968-36-9031-7