

El artículo 123 Constitucional. Surgimiento, naturaleza, preceptos fundamentales y retrocesos en su esencia

Octavio Lóyzaga de la Cueva*

Resumen:

El objetivo del presente trabajo es hacer un recuento del origen del artículo 123 Constitucional, el papel relevante y la influencia que tuvo el Programa del Partido Liberal Mexicano en la inspiración, germen y basamento del mismo. Se trata de adentrarse en la naturaleza intrínseca de este mandato, así como advertir lo que ha sucedido básicamente con las fracciones y principios fundamentales que a nuestro juicio son pilares en los que sustenta el derecho del trabajo.

Abstract:

The objective of this paper is to make an account of the origin of Constitutional Article 123, the relevant role and the influence that the Program of the Mexican Liberal Party had on the inspiration, germ and base of it. It is about getting ahead in the intrinsic nature of this mandate, as well as noticing what has basically happened with the fractions and fundamental principles that in our opinion are pillars on which the right to work is based.

Sumario: I. El Programa del Partido Liberal Mexicano como antecedente del artículo 123 Constitucional / II. La discusión del proyecto del artículo 5º Constitucional en el Constituyente de Querétaro y el desenlace que desembocó en el artículo 123 Constitucional / III. Naturaleza y esencia del artículo 123 Constitucional / IV. Los preceptos y principios fundamentales del artículo 123 Constitucional, evolución y retrocesos / Fuentes de consulta

* Dr. en Derecho, Dr. en Ciencia Política, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho, UAM-Azcapotzalco, miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

I. El Programa del Partido Liberal Mexicano como antecedente del artículo 123 Constitucional

Un antecedente substancial del artículo 123 Constitucional lo encontramos, sin duda, en el Programa del Partido Liberal Mexicano (PLM) dado a conocer, como se sabe, el 1 de julio de 1906 en San Luis Misuri, por su líder máximo Ricardo Flores Magón, en el que en su capítulo “Capital y Trabajo” se sentaron las piedras angulares de lo que pocos años después sería el precepto citado.

En el Programa, que se constituyó en una de las banderas cardinales del naciente movimiento obrero mexicano, en el que se inserta la huelga de Cananea, llevada a cabo paralelamente al momento de la preparación del Programa del Partido Liberal Mexicano, encontramos la esencia de la lucha proletaria que se prolongaría hasta la huelga de Río Blanco que estalló pocos meses después de que se dio a conocer el documento mencionado.

Entre los puntos trascendentales del Programa despuntan:

“21. Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo diferenciado en aquellas regiones en que la vida sea más cara. Esto se reflejará en las fracciones I y VI del que sería el artículo 123 Constitucional”.

“22. Reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio”.

Salvo en el proemio del artículo 123 Constitucional, no aparecen estos tipos de trabajos. Estas actividades especiales se regularon hasta la Ley Federal del Trabajo de 1931. En su reglamentación no estuvieron normados: la jornada de trabajo, los días de descanso y las vacaciones, ni los salarios en cuanto a diferenciación con el salario mínimo. Será hasta la Ley de 1970 cuando aparezcan éstos directa o indirectamente. Debe recordarse que el artículo 181 de la Ley de la materia dispone “*que los trabajos especiales se rigen por las normas de este título y por las generales de esta ley en cuanto no las contraríen*”. Esto permite violar los derechos y principios de estos trabajadores presentes en la propia Ley Federal del Trabajo, en su parte general.

“23. *Adaptar medidas para que con el trabajo a destajo los patrones no burlen la aplicación del tiempo máximo y el salario mínimo*”. Esto no aparece en el artículo 123 Constitucional en su texto original, ni en el actual, pero está regulado desde hace varios decenios en la Ley Federal del Trabajo (art. 85, párrafo segundo). Por otra parte, en la Ley vigente se sanciona su incumplimiento en los términos de lo dispuesto por el artículo 1002, que debe aplicarse por violaciones a las normas de trabajo no mencionadas en la Ley.

“24. *Prohibir en lo absoluto el empleo de niños menores de catorce años*”. (Precedente de la fracción III). Este derecho y principio que se ha regulado en las leyes secundarias de 1931 y 1970 tampoco ha sido cumplido en la realidad concreta, debido en gran parte, a la complicidad de los inspectores de trabajo, contrariamente a lo que sucede en otros países en los que sí se cumple con su cometido. Cabe señalar que en una reforma reciente la edad mínima para trabajar es ahora de quince años.

“25. *Obligar a los dueños de minas, fábricas, talleres, etc., a mantener en las mejores condiciones de higiene sus propiedades y a guardar los lugares de peligro en un estado que preste seguridad a la vida de los operarios*”. (Antecedente de la fracción X del artículo 123 Constitucional tal como fue aprobado por el Constituyente de Querétaro de 1916-1917).

“26. *Obligar a los patrones o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores cuando la naturaleza del trabajo de éstos exija que reciban albergue de dichos patrones o propietarios*”. (Precedente de la fracción XV del artículo 123 original).

“27. *Obligar a los patrones a pagar indemnización por accidentes de trabajo*”. (Antecedente fracción XIV del artículo 123 comentado).

“28. *Declarar nulas las deudas actuales de los jornaleros de campo para con los amos*”. Este punto guarda relevancia por el problema que representaban las tiendas de raya en los años de la redacción del Programa del PLM y está relacionado con la fracción XXIV del artículo 123 original, que en su esencia, terminaba con ese tipo de comercios que responsabilizaban al trabajador y a su familia de las deudas, amén de obligarlo a comprar en esas tiendas, lo que volvía permanentes tales adeudos.

“31. *Prohibir a los patrones, bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier otro modo que no sea dinero en efectivo* (Antecedente fracción X); *prohibir y castigar que se impongan multas a los trabajadores o se les hagan descuentos de su jornal* (fracción VIII) *o se retarde el pago de la raya por más de una semana o se niegue al que se separe del trabajo el pago inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya*”. Esto último fue, como ya hacíamos referencia, al comentar el punto 28, una de las maneras por las cuales se encadenaba a los trabajadores y a sus familias de por vida a los hacendados.

“32. *Obligar a todas las empresas o negociaciones a no ocupar entre sus empleados y trabajadores sino una minoría de extranjeros. No permitir en ningún caso que trabajos de la misma clase se paguen peor al mexicano que al extranjero en el mismo establecimiento, o que a los mexicanos se pague en otra forma que a los extranjeros*”. (Antecedente de la fracción VII del artículo 123 aludido).

“33. *Hacer obligatorio el descanso dominical*”. Precedente de la fracción IV del artículo 123 Constitucional original que dispone que por cada seis días de trabajo disfrutará, el trabajador, de un día de descanso cuando menos, regulado ya en las leyes secundarias.

Como se advierte, resulta indudable que el Programa del Partido Liberal Mexicano es uno de los antecedentes más importantes y el que tuvo una influencia mayor en lo que un poco más de una década después sería el artículo 123 Constitucional; fundamentalmente y sobre todo por lo que corresponde a la vertiente relativa a los derechos individuales, lo que a su vez redundaría substancialmente en la esencia de los derechos colectivos en cuanto a que su objetivo es defender, acrecentar y potenciar los individuales. Esto también se desprende y se encuentra presente en los escritos, epistolarios y en la *praxis* misma del magonismo.

Independientemente del innegable carácter progresista del Programa y lo que representa como un documento histórico que dio cause a las luchas más trascendentales del movimiento obrero de principios del siglo XX, el Programa del Partido Liberal Mexicano, en su esencia, como señala Nestor De Buen, “refleja desde el punto de vista social, una tendencia burguesa radical, esto es una solución que mantiene como supuesto la estructura capitalista, cuyos excesos trata de remediar”.¹ Cabe recordar que los puntos fundamentales del Programa Liberal fueron elaborados por Ricardo Flores Magón antes de su evolución al anarcosindicalismo, amén de los demás líderes obreros que intervinieron en Cananea y que tuvieron un papel destacado en el esbozo del capítulo laboral del propio Programa.²

¹ Néstor de Buen, *Derecho del trabajo*, tomo I, México, Porrúa, 2005, p. 323. Como señala el Dr. Néstor de Buen, su posición concuerda con la de Armando Bartra, quien en el prólogo a *Regeneración* sostiene el mismo punto de vista. *Loc. cit.*

² Ricardo Flores Magón, además de redactar la exposición de motivos, organizó la edición, recopilación y selección de los puntos programáticos. No obstante, el programa fue atemperado finalmente por Juan Sarabia y Carlos Arriaga, Octavio Lóyzaga de la Cueva, “De la proclama laboral magonista del

II. *La discusión del proyecto del artículo 5º Constitucional en el Constituyente de Querétaro y el desenlace que desembocó en el artículo 123 Constitucional*

Once años después, al discutirse en el Constituyente de Querétaro (1916-1917), el proyecto del artículo 5º de la Constitución en el que se apuntaba en un agregado, que la jornada de trabajo no podía exceder de ocho horas, y en el que se establecía además, el descanso semanal y la prohibición del trabajo nocturno de las mujeres y de los menores dentro del sector industrial, Fernando Lizardi antiguo profesor de derecho público tomó la palabra para señalar:

Este último párrafo donde principia diciendo: La jornada máxima de trabajo obligatorio no excederá de ocho horas; le queda al artículo exactamente como un par de pistolas a un Santo Cristo, y la razón es perfectamente clara: habíamos dicho que el artículo 4º garantizaba la libertad de trabajar y éste garantizaba el derecho de no trabajar; si estas son limitaciones a la libertad de trabajar, es natural que se hubieran colocado más bien en el artículo 4º que en el 5º, en caso de que se debieran colocar; pero en el artículo 4º ya están colocadas, porque se nos dice que todo hombre es libre de abrazar el trabajo lícito que le acomode.

Ante esto, el diputado trabajador Von Versen intervino para señalar:

[...] Y vengo a decir también a los señores de la Comisión que no teman a lo que decía el señor licenciado Lizardi, que este artículo se iba a parecer a un Santo Cristo con un par de pistolas; yo desearía que los señores de la Comisión no tuvieran ese miedo, porque si es preciso para garantizar las libertades del pueblo que ese Santo Cristo tenga polainas y 30-30; pues ¡bueno! [...]

En su intervención Von Versen más adelante remató:

Yo no quiero que se vote por partes el artículo que presenta la Comisión, yo pido que se rechace y que se reconsidere, (volvió a reiterar) que se le pongan las polainas, que se le pongan pistolas, que se le

Programa del Partido Liberal Mexicano, y del Constituyente de Querétaro de 1917, a la iniciativa de reforma del plan”, en revista: *El cotidiano*, núm. 162, julio-agosto, 2010, p. 15.

ponga el 30-30 al Cristo, pero que se salve a nuestra clase humilde, a nuestra clase —que representa los tres colores de nuestra bandera— y nuestro futuro y nuestra grandeza nacional.

Froilán C. Manjarrez en otra sesión exponía:

Pues bien, yo estoy de acuerdo por lo tanto, con la iniciativa que ha presentado [...] el señor Victoria; yo estoy de acuerdo con que esas adiciones que se proponen; más todavía; yo no lo estaría, con que el problema de los trabajadores tan hondo y tan intenso y que debe ser la parte en que más fijemos nuestra atención, pasara así solamente pidiendo las ocho horas de trabajo, no; creo que debe ser más explícita nuestra Carta Magna sobre este punto. Yo no opino como el señor Lizardi respecto a que esto será cuando se fijen las leyes reglamentarias cuando se establezca tal o cual cosa en beneficio de los obreros, no señores, ¿quién nos garantizará que el nuevo Congreso habrá de estar integrado por revolucionarios? ¿quién nos garantizará que por la evolución natural, por la marcha natural, el gobierno, como dijo el señor Jara tienda al conservadurismo?

Heriberto Jara se manifestó en el sentido señalado, que era más noble sacrificar la estructura que al trabajador e incluso a la humanidad. Por su parte Héctor Victoria demandó rechazar enteramente el dictamen aludido y que se plasmaran en la propia Constitución las bases para legislar en leyes secundarias, aspectos fundamentales en los que se incluyeran: salario mínimo, jornada máxima, descanso semanal, reglas de higiene en las fábricas, convenios industriales, etcétera.

Carlos L. Gracidas fue quien más abogó por el reparto de utilidades y el sindicalismo, rememorando la participación de Ignacio Ramírez “El Nigromante” durante el Constituyente de 1856-1857, y haciendo mención al compromiso de la Casa del Obrero Mundial con Carranza, precisó que éste, había sido cumplido, insistiendo en su pretensión.

Alfonso Cravioto recalcó la importancia de dictar un nuevo artículo específico en el que se plasmaran los derechos de los trabajadores. José Natividad Macías apoyó lo planteado y solicitó, junto con Francisco J. Múgica —quien tuvo un desempeño notable— y muchos otros constituyentes que dejara de lado el dictamen del artículo 5º y propuso a Pastor Rouaix, para que instaurara

las bases y lineamientos generales del nuevo proyecto de dicho artículo, como de otro consagrado por entero a los trabajadores.³

De manera sucinta puede decirse que así surgió el artículo 123 Constitucional donde se plasmaron derechos fundamentales como la jornada máxima de trabajo, el salario mínimo, los días de descanso y vacaciones, estabilidad en el trabajo, el reparto de utilidades, el derecho de los trabajadores para asociarse en defensa de sus derechos y para mejorar colectivamente sus condiciones de trabajo y el derecho a la huelga.

III. Naturaleza y esencia del artículo 123 Constitucional

Ahora bien ¿cómo fue que se aprobó? y ¿cuál es su esencia?

En ese tiempo México era un país básicamente agrario. Sus relaciones de producción se daban fundamentalmente entre los dueños de las haciendas y un campesinado que era obligado a adquirir todos sus bienes de consumo en las frecuentadas tiendas de raya, utilizadas como señalábamos, por los hacendados para someter tanto a los peones acasillados —más allá de su concerniente explotación—, como a sus descendientes. Todo esto en un contexto en donde el nuevo artículo 27 Constitucional se encontraba ya en un próximo proceso de aprobación junto con la nueva Constitución.

En este orden, como se señaló, el capitalismo en nuestro país era incipiente, lo que permitía en los hechos que la aprobación del artículo 123 no desencadenara un gran rechazo en una nueva clase en plena formación, que se estaba gestando dentro del emergente modo de producción que empezaba a despuntar.

Por lo que corresponde a la esencia del derecho del trabajo habría que decir que éste tiene por objeto normar las relaciones sociales de producción (obrero-patronales) y éstas surgen cuando nace y florece un nuevo sistema económico, aún cuando la legislación no protegiera, en un principio, a los trabajadores. Es desde estos inicios cuando el poseedor de la fuerza de trabajo se ve forzado a vender esa energía al poseedor de los medios de producción (el capitalista) quien la utiliza para obtener plusvalía.

³ Para el resumen de las intervenciones de los diputados del Congreso Constituyente tomamos en cuenta el diario de los debates del constituyente de Querétaro y los libros de Alberto Trueba Urbina, *Nuevo derecho del trabajo*, y Néstor de Buen, *Derecho del trabajo*, tomo I.

Esta relación y la utilización que se da a la fuerza de trabajo, da lugar al nacimiento de una normatividad que se ocupa de estas nuevas relaciones sociales de producción (y las que se dan a su alrededor, en la circulación, el comercio, etcétera). Es entonces cuando surge un nuevo tipo de legislación, la laboral, aún cuando ésta no se ocupe *plenamente*, en un principio, de cuidar el uso racional de la energía humana.⁴ (y de dar derechos a los trabajadores como en el caso del Art. 123 Constitucional).⁵

Por otra parte, en nuestro país, la promulgación del artículo 123 Constitucional también obedeció, entre otras razones, a la necesidad de legitimar al nuevo Estado —y la también emergente clase política— que surgía y necesitaba además generar esperanzas e ilusiones de corte social. La promulgación de este precepto se asentó en este objetivo “en virtud de que si bien es cierto que en el artículo mencionado influyó —como se señaló— el pacto llevado a cabo por Carranza —por mediación de Obregón y el Dr. Atl— con los líderes de la Casa del Obrero Mundial para que éstos se sumaran al movimiento constitucionalista, también lo es que el artículo 123 fue más allá de lo que los propios líderes pensaron”, como se vio.

IV. Los preceptos y principios fundamentales del artículo 123 Constitucional, evolución y retrocesos

¿Cómo quedó finalmente plasmado por el Constituyente el texto original del artículo 123 Constitucional?, ¿cuál fue su esencia y cómo se encuentra ahora a más de cien años después?

Originalmente, el artículo 123 iniciaba:

Art. 123. El Congreso de la Unión sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre

⁴ Octavio Lóyzaga de la Cueva, *Esencia, apariencia y uso del derecho del trabajo Las fases ocultas de la legislación laboral*, México, UAM Azcapotzalco, 1992, p. 26.

⁵ El texto original del párrafo introductorio del artículo 123 Constitucional señalaba “ el Congreso de la Unión, sin controvertir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo. Felipe Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México, 1808-1994*, México, Porrúa, 1994.

obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo.

El precepto señalado vigente repite, aunque separado en dos párrafos, lo anterior. Si bien, lo divide en dos apartados el A y el B, a partir de la reforma de 1960, deja de lado sin embargo, el espíritu original que imprimió el Constituyente en 1917 y que en el caso del apartado B, a partir de ese año, regiría la relación jurídico-laboral de los trabajadores al servicio del Estado y que tendría, como aparente beneficio, mejorar los derechos laborales individuales (mayor número de días de vacaciones; mayor aguinaldo en lo general; el que en caso de rescisión de la relación laboral del trabajador, éste no quedara excluido *ipso facto* del trabajo, sino que esto sucedería en su caso hasta que quedara firme la resolución en el juicio relativo, etcétera), pero que en lo fundamental invalidaría sus derechos colectivos quedando éstos sólo en lo declarativo, *v.gr.*, los trabajadores podrán asociarse en defensa de sus derechos, pero en los términos de la ley secundaria sólo se permite un sindicato por institución; asimismo, queda excluida la contratación colectiva y por lo que respecta a la huelga, ésta sólo podrá llevarse a cabo si se presenta una violación *general y sistemática* de los derechos de los trabajadores que consagra ese artículo, lo que significa *nunca*. Observemos, violación de manera *general*, es decir, prácticamente a todos los trabajadores; y *sistemática*, en otras palabras, *una y otra y otra y otra*, sin que se precise cuántas veces. Cabe señalar que no se conoce una sola huelga en este sector que haya sido reconocida jurídica y oficialmente.

Sentado lo anterior, detengámonos a ver cuáles fueron los derechos fundamentales —pilares torales— que se aprobaron en el Constituyente de Querétaro y cómo se encuentran el día de hoy.

a) La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

Como sabemos, la lucha por la disminución de la jornada de trabajo ha sido una de las mayores banderas enarboladas a nivel mundial por el movimiento obrero desde sus inicios. Baste recordar la lucha, en tal sentido, de los mártires de Chicago, en 1889, cuya remembranza se conmemora en todo el mundo el 1 de mayo.

Durante el siglo XIX estas luchas se comenzaron a generar en Inglaterra, en medio de jornadas de 14 y 16 horas para los trabajadores, que incluían

a mujeres y niños. Esta disputa dio lugar a las primeras leyes promulgadas que empezaron a reducir este tipo de jornadas, primero, en los últimos sectores señalados y luego, poco a poco, tales excepciones se generalizaron, no sin antes dejar sus huellas: sangre derramada, cárcel y muerte. En México, baste recordar Cananea y Río Blanco. Posteriormente, los derechos conquistados sobre la duración máxima de la jornada en la Constitución si bien, no siempre se cumplieron plenamente en la *praxis*, sí dieron como consecuencia una mejora importante, la que desde la entrada del neoliberalismo dio lugar a un lento retroceso que se ha ido acrecentando cada vez más.

Hoy es del dominio público que, aunque parezca mentira, como señalamos, se ha regresado a las jornadas de trabajo de principios de siglo XX en México, las que no se encontraban muy lejos de las que describían los inspectores de trabajo en los famosos libros azules en la Inglaterra de la segunda mitad del siglo XIX, las cuales alcanzaban los excesos señalados en condiciones angustiosas y con sueldos que estaban muy lejos de permitir la plena reproducción de la fuerza de trabajo utilizada.⁶

Con la entrada del neoliberalismo, como señalábamos, nos encontramos de manera cada vez más frecuente con jornadas más extensas y arduas que en muchos casos alcanzan hasta 12 o más horas, en donde además, no se retribuyen las horas extras. ¿Quién no conoce a alguien en estas circunstancias o ha sido incluso testigo de lo anterior?

Ejemplos fáciles de advertir son los que se presentan en empresas como *Walt-Mart*, donde se violan los derechos de más de 135 mil trabajadores que laboran más allá del límite de las ocho horas, sin que se les remuneren las horas extraordinarias.⁷ También puede citarse el caso de las farmacias San Pablo, donde los dependientes de las mismas trabajan jornadas que duran más de 10 horas diarias en los días laborables, sin que tampoco se les paguen las horas extras.⁸

⁶ Ver capítulos VIII (Jornada) y XIII (Maquinaria y gran industria) de Carlos Marx, *El Capital*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014. En estos se transcriben de manera textual los informes de los inspectores de trabajo, los que *contario sensu* a lo que generalmente ocurre desgraciadamente en nuestro país, describían verídicamente y denunciaban lo que acontecía en los centros de trabajo.

⁷ Cruz Jaimes, Guadalupe, “Wal-Mart viola los derechos laborales de miles de trabajadoras”, México DF., *CIMAC Noticias*, 18 de febrero de 2018. En <https://www.cimacnoticias.com.mx/node/45788>.

⁸ Comentarios de empleados de mostrador de las Farmacias San Pablo, al autor de este artículo. Ciudad de México, 22 de octubre de 2018.

La ley dispone sanciones en caso de incumplimiento lo que sin embargo no ha dado como resultado el cumplimiento de la ley.⁹

- b) *Los jóvenes mayores de doce años y menores de dieciséis tendrán, como jornada máxima, la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.***

En el artículo 123 vigente se dispone que: queda prohibida la utilización de trabajo de los menores de quince años. Los mayores de esa edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.

Formalmente no se puede negar que ha habido mejoras substanciales en este rubro. Durante muchos años la edad mínima para trabajar fue de catorce años, siendo en 2014 cuando la edad subió a los 15 años. En la realidad concreta esto no se cumple. Pese a esta prohibición, un número considerable de menores se ve obligado a trabajar en todos los ámbitos laborales *v. gr.*, en la industria de la construcción, en el comercio: supermercados, centrales de abasto, bodegas, cargando bultos pesados en tianguis, etcétera. De ahí que la fracción III se haya convertido prácticamente en letra muerta.

- c) *Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, por lo menos.***

Esta fracción no cambió ni una coma. En la *praxis* la violación a este derecho se ha presentado con regularidad desde su creación, ya sea porque este día no se da como descanso o porque dándose no se paga. Esto sucede, por mencionar un ejemplo, en Oaxaca, donde muchos trabajadores laboran repartiendo gas prácticamente toda la semana.

- d) *Las mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el período de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.***

Se han dado diversas reformas en este rubro tan importante. Sin que hubiera habido un cambio constitucional durante largos decenios, en 1962 se

⁹ Artículo 994 fracción I de la Ley Federal del Trabajo.

estableció un capítulo especial en la Ley Federal del Trabajo que reguló el trabajo de las mujeres, En él se prohibió que las mujeres laboraran horas extraordinarias y que desempeñaran durante el periodo de embarazo trabajos peligrosos que afectaran su salud o la del producto, a lo que se aunaba, el que se les concediera un descanso de seis semanas anteriores y posteriores al parto, que podrían ser prorrogables en caso necesario con el pago de salarios íntegros, amén de otros derechos, entre los que resaltan el derecho de que quienes sean madres trabajadoras puedan gozar de dos descansos extras por día de media hora cada uno para amamantar a sus hijos, así como que se sumen a su antigüedad los periodos pre y pos natales y a regresar a su puesto de trabajo en el caso de que no haya transcurrido más de un año desde del día del parto.

En la reforma constitucional de 1974 se señaló en su exposición de motivos que “la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y de lactancia”.

En estas reformas como lo resume De Buen:

Se suprimió la prohibición de que las mujeres desempeñaran labores insalubres o peligrosas, trabajo nocturno industrial y todo trabajo después de las diez de la noche. Se puso de relieve la necesidad de dar prioridad a aquellos trabajadores que representen la única fuente de ingresos de su familia. Por último se elevó a la categoría de norma constitucional el derecho al seguro de guardería. Quizá la reforma de mayor trascendencia se refiere a la eliminación de la prohibición de que las mujeres trabajen jornadas extraordinarias y al establecimiento de un 100% más del salario por laborar horas extras.¹⁰

Cabe señalar que una vez más en la realidad concreta, estos derechos han sido acotados.

e) El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador, será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia.

¹⁰ Néstor de Buen, *Derecho del trabajo*, tomo II... *Op. Cit.*, 2004, p. 403

Sobre este postulado habría que decir que, desde la promulgación de la Constitución de 1917, prácticamente nunca se ha observado lo dispuesto en esta fracción. Desde aquel entonces han habido altibajos muy diferenciados en cuanto al poder adquisitivo del salario mínimo, pudiendo decirse que fue en el periodo 1976-1982, cuando alcanzó su máximo nivel histórico. De entonces a la fecha, el salario mínimo ha caído más de cinco veces su poder adquisitivo.

Debe tomarse en cuenta que desde la reforma de 1980 a la Ley Federal del Trabajo se hizo referencia al alcance que debe tener el salario. En el art. 562, fracción II, inciso a) se dispone que para la determinación del salario mínimo deberá tomarse en cuenta:

El presupuesto indispensable para la satisfacción de las siguientes necesidades de cada familia, entre otras: las de orden material, tales como la habitación, menaje de casa, alimentación, vestido y transporte; las de carácter social y cultural, tales como la concurrencia a espectáculos, práctica de deportes, asistencia a escuelas de capacitación, bibliotecas y otros centros de cultura; y las relacionadas con la educación de los hijos.

Cabe señalar que en el artículo 123 vigente se establece:

Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; Los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios, o trabajos especiales. (En reforma reciente se estableció que): ***El salario mínimo no podrá ser utilizado como índice, unidad, base, medida o referencia para fines ajenos a su naturaleza.*** (Anteriormente este uso era uno de los pretextos que se utilizaban para no subir el salario mínimo).

Además, el artículo 123 actual reafirma:

[...] los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores,¹¹ de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensable para el mejor desempeño de sus funciones.

En la reforma de 2012 se estableció el salario por hora. Y si bien en el capítulo relativo se señala que el ingreso que obtenga el trabajador no podrá ser inferior al salario mínimo, así como que serán respetados sus derechos laborales, debido a la imprecisión del precepto se han prestado interpretaciones subjetivas que han tenido como consecuencia que el salario percibido apenas alcance para los pasajes y algo más.

El salario en esencia, es el precio de la compra-venta de la fuerza de trabajo. Es cierto que el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo señala que el trabajo no es una mercancía. Lo indicado tiene una intención plausible, sin duda, y ha coadyuvado a evitar una mayor explotación, aunque no ha terminado con ella.

En realidad, el patrón compra la fuerza de trabajo para utilizarla dentro de un proceso de trabajo y paga la parte de la jornada que sirve para su reproducción, debiendo mantenerse en condiciones de salud y bienestar que aseguren su sana reproducción, lo que no ha acontecido y se ha agravado básicamente desde la entrada del neoliberalismo en México, intensificándose por una élite empresarial que se ha beneficiado en demasía con este modelo económico.¹²

f) *En toda empresa agrícola comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades que será regulada como indica la fracción IX.*

Este mandato constitucional inspirado en las intervenciones de Ignacio Ramírez “El Nigromante” en el Constituyente de 1857, estuvo sin cumplirse

¹¹ El corporativismo sindical presente mayoritariamente en el país anula la auténtica representatividad de los trabajadores.

¹² El maestro y analista político Alfonso Zárate, al que no puede acusarse de socialista, afirma: Por supuesto, sería injusto [...] negar que hay empresas y sectores de la industria mexicana que apuestan por el bienestar de sus empleados. No obstante, la lógica dominante es la contraria: pobreza salarial, empleo precario. Situación que explica, en buena medida, la fragilidad de nuestro mercado interno como eventual motor del crecimiento [...] los mayores contratos y concesiones han beneficiado al pequeño grupo de cercanos al poder que visten con elegancia, exhiben relojes de gran lujo, y roban a sus trabajadores y al fisco, pero no llevan antifaces. Alfonso Zárate “Ganancias exorbitantes, salarios de miedo”. *El universal*, 21 de junio de 2018.

durante más de cuatro décadas, aun cuando fueron aprobadas, se presentaron leyes especiales en Guanajuato en 1923 y 1924, así como en Veracruz en 1921 y diversas propuestas como la presentada por la CTM en 1951 y la de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo en 1960. Fue hasta 1961 cuando el entonces presidente de la República, Adolfo López Mateos, presentó una iniciativa de reforma al artículo 123 Constitucional ante la Cámara de Senadores que modificaba las fracciones VI y IX referidas al reparto de utilidades. El texto final de la reforma constitucional fue promulgado el 20 de noviembre de 1962.

Como se sabe, en la Tercera Comisión Nacional para la Participación de Utilidades (CNPTUE), llevada a cabo en 1985, se resolvió modificar el porcentaje de 8% sobre la renta gravable que había sido establecido, por el de 10%. En la cuarta CNPTUE, realizada en 1996, fue ratificado dicho porcentaje. Tales porcentajes nunca se han cumplido. Para estos efectos han sido utilizados diversos subterfugios entre los que resaltan los siguientes.

La simulación de contratos y actos jurídicos “*que por un lado, disminuyen las ganancias y por el otro aumentan el pasivo, a fin de dar una imagen de insolvencia...*”¹³ para aparentar que fueron menos las utilidades. Otra forma de eludir con la obligación del reparto, es la de incluir en la lista de pago a personas que no trabajan en el negocio o empresa o sea a “prestanombres”.

Todo lo señalado con la complicidad de los inspectores de trabajo tolerados por el Estado.

A estas formas se añaden otras como:

Que la empresa se declare de manera fraudulenta en ceros o números rojos; que la compañía cambie su razón social; que contrate a los trabajadores por honorarios cuando la verdadera naturaleza contractual sea laboral en términos de ley; en la *praxis*, en un sinnúmero de ellas se acostumbra dar alrededor de una quincena “extra” como “reparto de utilidades”. Estas son solo algunas de las formas que se han utilizado.¹⁴

¹³ Blanca Alejandra Dionisio Tinajero, *Naturaleza de la participación utilidades y revelación de prácticas evasivas empresariales en el reparto de utilidades de los trabajadores*, tesis para obtener la licenciatura en derecho, México, UAM-A 2004, p. 87, 88.

¹⁴ Ver: Octavio Lóyzaga de la Cueva, *El derecho del trabajo, Un análisis crítico*, México, UAM-A, 2017.

Autores progresistas, aun no siendo radicales, ni socialistas han señalado sin reparos, hechos como los siguientes:

En un tiempo de simulaciones, en el que se ponen de moda las *cartillas morales* o las *empresas socialmente responsables*, vale la pena acercarse a una realidad que en nuestro país cuestiona la lógica moigata e hipócrita de muchos dueños de grandes corporaciones. Esos que, para incrementar sus utilidades, aprovechan artificios legales y aprietan hasta el límite a la parte más débil del sector productivo.

Los hombres de negocios, es obvio no son hermanitas de la caridad. Su razón de ser es generar utilidades y si perdieran, cerrarían sus fuentes de trabajo. El asunto no es en consecuencia la ganancia legítima sino la desmesura y su contrapartida una fuerza laboral en condiciones de vulnerabilidad extrema.¹⁵

De esta forma se viola este derecho soñado por “El Nigromante” y Múgica, plasmado en la Constitución

g) *El patrono que despida a un trabajador sin causa justificada [...] estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario [...]*

De aquí se desprenden dos principios cardinales dentro del derecho del trabajo: el derecho a la estabilidad laboral y el derecho a la indemnización por despido injustificado. Las leyes secundarias se encargaron de regular tales derechos.

En el caso de la estabilidad, en la Ley Federal del Trabajo de 1970, Mario de la Cueva le imprimó el alcance debido. Conforme a esta Ley, la relación de trabajo, sería en principio, por tiempo indeterminado salvo que su naturaleza sea por tiempo u obra determinada. Con la reforma de 2012, surge el llamado *contrato de capacitación inicial* que permite que el patrón contrate y termine el contrato prácticamente a voluntad bajo el pretexto de una supuesta capacitación, la que ya se encuentra normada en la Ley. Encontramos, asimismo, una nueva forma de contratación, el *contrato a prueba*, cuando lo que ya existía era la prueba dentro del contrato, esto con sustento—como lo ha señalado De Buen— en la fracción primera del artículo 47 de

¹⁵ Alfonso Zárate, *Op. Cit.*

la ley. Hoy en día, con fundamento en el artículo 39-A reformado, el patrón podrá rescindir el contrato si a su juicio el trabajador no acredita que satisfice los requisitos y conocimientos para desarrollar las labores. Es cierto que debe tomarse en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de la ley; sin embargo, cabe precisar que debido al carácter del sindicalismo blanco o corporativo, de poco o nada servirá tal “opinión”.

También, como consecuencia de la reforma de 2012 se legalizó la subcontratación (*outsourcing*), la que en los términos aprobados se presta a una simulación laboral. Derivado de esta reforma se permite que una empresa que en muchos casos no cuenta con el patrimonio suficiente para cumplir con sus obligaciones laborales, arriende trabajadores a otra empresa o patrón, el que se desembaraça, valga la expresión, de sus obligaciones señaladas, dejando a los trabajadores en la indefensión casi absoluta al tiempo que oculta la verdadera relación laboral, la que conforme a la ley se da entre quien presta un trabajo personal subordinado y quien lo recibe, lo demás, como lo hemos señalado en otro trabajo, es un fraude legal.

Esta figura jurídica tenía candados que, si bien no cumplían con su cometido, frenaban en algo la expansión indiscriminada de esta figura. Ahora con la iniciativa del PRI de diciembre de 2017, se pretenden suprimir tales candados.

Por lo que corresponde a la estabilidad, la reforma de 2012 abarata y allana el despido de manera significativa al fijar un máximo de 12 meses de salarios caídos más intereses en los términos del artículo 48 de la ley, como límite de la indemnización, en lugar de que tales salarios vencidos se agoten hasta que el laudo o sentencia queden firmes.

h) Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho a coligarse en defensa de sus respectivos intereses formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.

En su letra, tampoco esta fracción fue modificada respecto a su redacción original, lo que sí se ha hecho es limitar su eficacia desde la federalización de la ley, tanto en lo que respecta a su alcance jurídico en la ley secundaria (Ley de 1931, la de 1970 y sus reformas), como en su aplicación en la *praxis*. En la Ley Federal del Trabajo vigente nos encontramos con dos obstáculos urdidos por quienes han pretendido restringir el espíritu y la trascendencia

que le otorgó el Constituyente de 1917, nos referimos al registro sindical y a la toma de nota de la directiva.

Como lo hemos señalado:

Visto superficialmente, en la normatividad jurídica no hay restricciones para la formación de un sindicato. En la misma, se dispone siguiendo en apariencia a la Constitución y al Convenio 87 signado con la OIT, relativo a la libertad sindical, que para la constitución de un sindicato no es necesaria la autorización previa (artículo 357 de la Ley Federal del Trabajo); no obstante la misma ley dispone en otro precepto, que el registro del propio sindicato y de su directiva producirá efectos ante todas las autoridades, lo que se traduce *contrario sensu* que únicamente los sindicatos que obtengan su registro pueden actuar “legalmente” ante todas las autoridades.

Aquí se encuentra el *quid* del problema. Como el registro se (ha otorgado) con base en intereses políticos, al no conferirse, el gremio (ha sido) lanzado a la ilegalidad. Para ello bastará que la autoridad correspondiente no acepte recibir la documentación presentada tal como ha ocurrido incontables veces a los sindicatos independientes que pretenden tener reconocimiento legal para defender a sus agremiados.¹⁶

Lo anterior, amén de otros impedimentos y artimañas que utiliza la autoridad y que han sido denunciadas en su momento como el señalar que los estatutos presentados por las coaliciones no cumplen los requisitos de ley, que la autoridad no es competente, etcétera. Es cierto que en estos ejemplos se puede recurrir al amparo, pero aún obteniendo éste la autoridad “podrá negar el registro por otras razones [...] obligando al sindicato a un nuevo juicio de amparo, con la consiguiente espera, lo que sólo grupos sindicales con recursos [...] excepcionales podrían soportar”.¹⁷

En eso se ha traducido el mandato del Constituyente.

En cuanto a la contratación colectiva, debe señalarse que si bien ésta no aparece de manera explícita en el artículo 123 (ni en el original, ni en el ac-

¹⁶ Octavio Lóyzaga de la Cueva, *Esencia, apariencia y uso* [...] *Op. Cit.*, p. 115.

¹⁷ Arturo Alcalde Justiniani, “Obstáculos estatales al derecho de asociación sindical”, en *Modernidad y legislación laboral*, México, coedición UAM/Fundación Friedrich Ebert, 1990, p. 53.

tual), sí la encontramos de manera implícita.¹⁸ Ahora bien, la contratación colectiva está muy acotada, existe de manera mínima. La propia Ley Federal del Trabajo pone diques a su instrumentación indirectamente al restringir para su ejercicio al actor fundamental del mismo, es decir, a quienes luchan por mejorar sus condiciones de trabajo, al exigirles que se constituyan en sindicato y sobre todo que obtengan su registro, el que, como señalábamos, no se otorga con base en la representación que tenga el gremio de sus trabajadores, sino por motivos político-corporativos o por su identificación con el empresario o patrón. En efecto, uno de los modos utilizados para sobreexplotar a los trabajadores ha consistido en la utilización de los llamados “contratos de protección”, falsos contratos colectivos, aunque en apariencia y formalmente no lo sean, —firmados por los patrones o empresas con sindicatos patronales o corporativos—, los que funcionan como murallas de contención ante los sindicatos representativos, lo que es un hecho frecuente en el ámbito laboral mexicano.

El problema señalado llega a tal grado “que en muchas ramas de la industria o del servicio, los contratos de protección se encuentran depositados en las Juntas de Conciliación y Arbitraje sin que los trabajadores —cuyas condiciones de trabajo supuestamente rigen— tengan conciencia de su contenido formal”.¹⁹

- i) ***Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros.***
- j) ***Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.***

Tampoco en lo citado ha habido cambios a nivel constitucional ¿qué ha pasado en la reglamentación de este derecho y en la *praxis*?

Las trabas para ejercer el derecho de huelga han sido, desde siempre —valga la expresión—, muy grandes y han quitado prácticamente su esencia, tanto

¹⁸ En el artículo 123 aprobado por el constituyente de Querétaro en 1917 se señala en su proemio: El Congreso de la Unión, sin contravenir las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo. El actual artículo 123 repite en dos párrafos lo mismo.

¹⁹ *Ibid.*, p. 123.

por lo que respecta al sujeto de la huelga, como al objeto de la misma. Por lo que respecta al sujeto, si bien la Constitución presenta este derecho abierto para todos los trabajadores, los códigos del trabajo de 1931 y 1970 reconocen como titular de tal derecho a la coalición en sus primeros preceptos de los títulos correspondientes; sin embargo, en los preceptos siguientes se ha limitado el ejercicio del mismo a los sindicatos en lo fundamental *v. gr.*, sólo éstos, pueden celebrar contratos colectivos, revisarlos y exigir su cumplimiento “El problema se agrava cuando los sindicatos siendo independientes y/o democráticos, pretenden obtener el registro para poder [...] emplazar a huelga y como este reconocimiento [...] se otorga como habíamos señalado (en mayor grado) por motivos políticos que jurídicos, el derecho de huelga comienza desde ahí a ser coartado”.²⁰

Sólo en tres supuestos, acorde con la ley, pueden las coaliciones emplazar a huelga, conseguir el equilibrio entre los factores de la producción (lo que se ha quedado en retórica, más adelante tocaremos este punto); exigir el cumplimiento de las disposiciones legales respecto al reparto de obligaciones y el apoyar una huelga que tenga alguno de los objetivos precisados en las cinco primeras fracciones del artículo 450 de la Ley.

En relación con el desequilibrio entre los factores de la producción debe decirse que la fracción primera del artículo 450 que la contempla, goza de autonomía. Esto lo confirmó el propio Mario de la Cueva quien elaboró el proyecto de la Ley de 1970. De ahí que, pudiendo los trabajadores optar entre este recurso o decidir por la acción que se desprende del artículo 426, relativo a la modificación colectiva de las condiciones de trabajo cuando existan contratos colectivos o contratos ley, resulta obvio que optarán por la primera opción pues la presión de la huelga podrá reeditarles mejores dividendos y de manera mucho más rápida, no esperando meses cuando el desequilibrio, aun en caso de triunfar, la acción ya haya hecho mella.

²⁰ Octavio Lóyzaga de la Cueva, *Esencia, apariencia y uso* [...] *Op. Cit.*, p. 124. En tal sentido las posibilidades de emplazamiento a huelga han sido muy reducidas. Únicamente en tres hipótesis se podía ejercitar este derecho: conseguir el equilibrio entre los factores de la producción (los tribunales laborales han señalado que esta posibilidad se invalida porque en su interpretación esta fracción primera del 450 que es la que contempla esta posibilidad engloba las demás (siendo que el propio Mario de la Cueva que fue quien elaboró el proyecto de la ley de 1970 le otorgó autonomía), el exigir el cumplimiento de las disposiciones legales sobre el reparto de utilidades y apoyar una huelga que tenga como finalidad alguno de los de los objetivos señalados en las primeras cinco fracciones del artículo 450 de la ley.

De todo lo señalado se advierte, que lo asentado en el texto original del artículo 123 Constitucional está muy lejos de lo que se ha hecho con la reglamentación del mismo precepto en diversos momentos, sobre todo a partir de las reformas de 2012.

Pese a lo negro del panorama, existe una esperanza fundada, basada en la promesa del nuevo gobierno de dar marcha atrás a la reforma laboral de 2012 en sus negativos que representan un desandar a los derechos laborales, así como a la reforma de 2017 al artículo 123 Constitucional que democratiza a ese nivel gran parte de la regulación de los derechos colectivos de los trabajadores, hechos que han representado el más grande retroceso al espíritu y esencia de este artículo. Existen elementos que nos permiten pensar que esto será posible.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Arturo Alcalde Justiniani. “Obstáculos estatales al derecho de asociación sindical”. En *Modernidad y legislación laboral*. México, coedición UAM/Fundación Friedrich Ebert, 1990.
- De Buen, Néstor. *Derecho del trabajo*. Tomo I, México, Porrúa, 2005.
- _____. *Derecho del trabajo*. Tomo II, México, Porrúa, 2004.
- Dionisio Tinajero, Bianca Alejandra. *Naturaleza de la participación utilidades y revelación de prácticas evasivas empresariales en el reparto de utilidades de los trabajadores*. Tesis para obtener la licenciatura en derecho, México, UAM-Azcapotzalco, 2004.
- Lóyzaga de la Cueva, Octavio. *El derecho del trabajo. Un análisis crítico*. México, UAM-Azcapotzalco, 2017.
- _____. *Esencia, apariencia y uso del derecho del trabajo. Las fases ocultas de la legislación laboral*. México, editado por la UAM-Azcapotzalco, 1992.
- Marx, Carlos. *El Capital*. México, Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho del Trabajo*. México, Porrúa, 1975.

Hemerográficas

Diario de los debates del Constituyente de Querétaro.

Lóyzaga de la Cueva, Octavio. “De la proclama laboral magonista del Programa del Partido Liberal Mexicano, y del Constituyente de Querétaro de 1917, a la iniciativa de reforma del plan”. En *El cotidiano*, núm. 162, julio-agosto, 2010.

Zárate Alfonso. “Ganancias exorbitantes, salarios de miedo”. *El universal*, 21 de junio de 2018.