

LAS REGLAS DEL JUEGO DE LA JUSTICIA LABORAL.

Carlos de Buen Unna

No nos agrada utilizar la frase “administración de justicia” para referirnos a la organización jurisdiccional o a la tarea del juez. Al menos una de las acepciones del verbo “administrar” del Diccionario de la Lengua Española es contraria a la idea de la justicia. En efecto, si por administrar entendemos “graduar o dosificar el uso de alguna cosa, para obtener mayor rendimiento de ella o para que produzca mejor efecto”¹, debemos concluir que la justicia no se puede administrar; o se da de lleno, sin reserva alguna, o no se da del todo.

Sin embargo, el propio Diccionario se refiere a la administración de justicia como la “Acción de los tribunales a quienes pertenece exclusivamente la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, y cuyas funciones son juzgar y hacer que se ejecute lo juzgado”.² Según esto, las leyes, por serlo, son justas y su mera aplicación bastará para obtener justicia. Ojalá fuera así.

En realidad, para resolver en forma justa un conflicto, se necesita que cuando menos dos partes hagan bien su tarea: el legislador, al crear la norma, y el juez, al aplicarla. No es posible impartir justicia cuando el derecho sustantivo es injusto, como ocurre, en un ejemplo contundente, con las consecuencias tan distintas que la Ley Federal del Trabajo (LFT) establece para determinar el pago que debe hacerse a un trabajador al concluir la relación laboral, frente a las muy diversas circunstancias que pueden producir el rompimiento de la relación, desde la mala conducta del trabajador o del patrón, que legalmente justifica la rescisión de la relación, pasando por la renuncia a un empleo para obtener otro mejor, hasta aquellos problemas de una empresa, que quizás lo sean de toda una industria, de todo un país o incluso de otro país, pero que inciden dramáticamente en el nuestro y que dejan, no a uno, sino a muchos trabajadores sin empleo. Tal diversidad de hipótesis y consecuencias tan distintas, lejos de resolver los conflictos, los

¹ Vigésima Primera Edición.

² Ídem.

incentiva.³ Es claro, pues, que sin un buen derecho sustantivo, el mejor sistema jurisdiccional no tendrá mayor utilidad, ya que la justicia nunca estará a su alcance, sin que por ello debamos despreocuparnos por mejorar los procedimientos de la impartición de justicia.

El litigio laboral, al menos el que practicamos en México, es todo un espectáculo, en el que cada parte plantea su estrategia con base en las mejores posibilidades de éxito, que a su vez se basan en la mayor o menor probabilidad de que una determinada versión quede acreditada, conforme a las reglas del juego, sin que para ello importe mayormente la verdad que, extraviada entre tantas mentiras, con frecuencia acaba siendo, paradójicamente, la hipótesis menos creíble. En estas circunstancias, es obvio que la justicia es la gran ausente.

Las juntas de conciliación y arbitraje, esos curiosos tribunales tripartitos que tienen la responsabilidad de resolver los conflictos laborales, son los encargados fundamentales de conducir el juego. En el Undécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, celebrado en noviembre de 1998, hablamos de ellas y expusimos la aversión que les tenemos.⁴ En esa ocasión dejamos claro que en definitiva, ninguna ventaja encontramos en una administración de justicia tripartita, dependiente del poder ejecutivo, en la que por lo menos dos de sus miembros resultan parciales por naturaleza. Asimismo analizamos los antecedentes de esta figura jurídica y llegamos a la conclusión, ciertamente tentativa, de que ni siquiera el Constituyente de 1917 alcanzó un acuerdo sobre la naturaleza y la competencia de los tribunales de trabajo, que resultara satisfactorio para los diputados de las

³ En nuestro ensayo "La extinción de la relación de trabajo" que forma parte del libro *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, publicado por la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y por la Universidad Nacional Autónoma de México y coordinado por Néstor de Buen Lozano y Emilio Morgado Valenzuela (México, 1997, pp. 501 a 533), hemos hecho un análisis de la complejidad del modelo al que nos referimos.

Para buscar un acercamiento mayor a la justicia habría que compensar al trabajador, mucho más por el trabajo que ha realizado a lo largo de la relación laboral, que por las circunstancias que han producido su finalización.

⁴ Nuestra participación aparece con el Título: "La crisis de los tribunales de trabajo en México", en las Memorias del Undécimo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo, publicadas bajo la coordinación de Néstor de Buen Lozano, por el Instituto de Estudios Educativos y Sindicales de América y la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. México, 2000, pp. 331 a 361. Fue publicada también en la Revista Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, No. 28, 1998, pp. 225 a 256.

diferentes corrientes que lo integraban, y que el texto de las fracciones XX y XXI del artículo 123 habría sido el producto de una apurada negociación entre José Natividad Macías, quien sostenía que el arbitraje debía ser voluntario, y el diputado Victoria, quien quería que fuese obligatorio, para quedar en un engendro de arbitraje que al final no fue ni totalmente obligatorio, dada la posibilidad de las partes de no someterse al mismo, ni totalmente voluntario, dado el costo que dicha insumisión suponía para la parte rebelde.

Advertimos también cómo el tema de los tribunales de trabajo ha estado siempre ligado a decisiones que responden a una racionalidad política más que a una jurídica, así como a los intereses corporativos que han impedido resolver el problema con un mínimo sentido de justicia, de manera que la administración de la justicia laboral en México siempre ha favorecido más a la administración que a la justicia. Ello explica que las organizaciones corporativas, tanto de los trabajadores como de los patrones, sigan apoyando la subsistencia de las juntas de conciliación y arbitraje, que a fin de cuenta han sido foros idóneos para negociar, junto con el estado, la justicia laboral.

Analizamos, en ese entonces, un catálogo de razones que han sido esgrimidas en favor de las juntas de conciliación y arbitraje y vimos como ninguna de ellas representa una ventaja real. Que los trabajadores confían más en las juntas que en los jueces, que los procedimientos ante las juntas son menos lentos y formales, que los jueces resuelven conforme a derecho y las juntas lo hacen “en conciencia” y con base en la equidad y que la participación de trabajadores y patrones en las juntas garantiza su imparcialidad, son falacias que caen por su propio peso; que las juntas tienen la facultad de crear normas que habrán de regir una relación y que los jueces no la tienen, que los representantes sectoriales juzgan los hechos y el presidente de la junta juzga el derecho y que las juntas pueden ejercer una función tutelar que está vedada al juez, son argumentos estrictamente falsos y, por último, que la suma de las funciones jurisdiccionales, administrativas y hasta legislativas de las juntas, determinan su ubicación en el poder ejecutivo, es uno de los alegatos más endeble que hemos escuchado para justificar la dependencia de los tribunales laborales de la administración pública.

Repasamos también las diversas alternativas para la jurisdicción laboral como los tribunales ordinarios o especiales del poder judicial; las juntas de conciliación y arbitraje dependientes del poder ejecutivo pero con plenas facultades jurisdiccionales y las autoridades administrativas de trabajo con atribuciones jurisdiccionales que generalmente quedan limitadas a los conflictos individuales.

Revisamos algunas experiencias en Argentina, Brasil, España, Panamá, Paraguay y Perú y llegamos a la conclusión de que el modelo de las juntas de conciliación y arbitraje es insostenible por su propia naturaleza, lo que explica que a excepción de México, los demás países que lo adoptaron, ya lo abandonaron. A ello agregaríamos que independientemente de su ineficiencia desde el punto de vista de la impartición de justicia, hoy resulta obsoleto hasta desde el punto de vista político, y sin embargo, no obstante que los mexicanos finalmente logramos la transición en la presidencia de la República, aún no podemos dejar este modelo.

Nos inclinamos por los jueces especializados en materia laboral –jueces de trabajo o de lo social–, obviamente dentro del poder judicial, pero con características particulares, aprovechando inclusive las pocas experiencias valiosas que nos pudieron haber dejado las juntas de conciliación y arbitraje, o quizás no tanto las propias juntas sino algunos de los argumentos con los que se pretendió justificar su existencia, como el auxilio de peritos conocedores del medio en el que surge un determinado conflicto laboral, que debieran acercar al juzgador a las circunstancias particulares que originan el problema; o de aquellos expertos que le expliquen las circunstancias económicas de la empresa, de la industria, de la región y del país, para que así pueda emitir una resolución que permita recuperar el equilibrio entre los factores de la producción.

Finalmente hablamos de la necesidad de contar con procedimientos rápidos, sencillos, concentrados, inmediatos, orales, gratuitos y tutelares, y que el juez desarrolle una especial vocación por la conciliación y la mediación, que indudablemente han permitido resolver mejor los conflictos laborales, a pesar del peso de las presiones económicas en las concesiones recíprocas, presiones que

seguramente alejan de la verdad, pero que permiten llegar a un arreglo entre las partes que quizás tenga muy poco de jurídico, pero que con frecuencia está más próximo a la justicia que los “laudos” de las juntas.

En esta ocasión intentaremos una distinta aproximación a los conflictos que alimentan el enorme problema social que surge alrededor del trabajo y que justifica que hoy debamos hablar de la justicia laboral y no de la justicia en general; una aproximación que, sin olvidar la necesidad de mejorar el derecho sustantivo y sin circunscribirse a la naturaleza jurídica, composición o ubicación de los tribunales que tienen bajo su responsabilidad la solución de los conflictos, atienda a la posibilidad de que las soluciones de estos conflictos sean, cuando menos, un poco más justas.

Hablaremos de la función del juez –que lo es todo aquel que juzga– frente a los conflictos laborales, frente a las circunstancias que los distinguen de otros problemas y que justifican que el derecho procesal del trabajo cuente con sus propios principios, con sus propias reglas, con sus propios procedimientos y, desde luego, con sus propios jueces.

El juez y los conflictos laborales.

El juez laboral, como cualquier otro juez dentro de la tradición romanista, tiene dos tareas fundamentales: conocer la verdad y, una vez conocida, resolver el asunto conforme a derecho. La segunda parte debiera ser de una gran sencillez; de hecho lo es si se dan tres características: que la norma sea clara, que la consecuencia que establece sea razonablemente justa y que el juez esté suficientemente preparado. Tristemente, estas tres características no concurren con frecuencia.

La primera parte, conocer la verdad, es terriblemente compleja, comenzando porque la formación del abogado no suele incluir el desarrollo de las habilidades necesarias para ello. Cómo saber que un testigo miente o por qué inclinarse por

una versión que otra contradice, es algo que el juez puede ir aprendiendo sobre la marcha, pero que en definitiva, nunca termina de aprender.⁵

Este juez debe considerar que aunque ningún tipo de relaciones humanas está a salvo de conflictos, algunas como las laborales, son particularmente complicadas. Trabajadores y patrones se requieren mutuamente y, aunque en el largo plazo sus intereses debieran coincidir, al menos en términos generales, dada la recíproca necesidad, en el corto plazo se contraponen tan claramente, que el conflicto surge con facilidad.

La gran dificultad para que las cosas puedan regresar al estado en que se encontraban antes del conflicto es propia también de los problemas laborales. Si no es fácil que las partes superen una desconfianza natural en una nueva relación de trabajo, la posibilidad de volver a ella una vez que se ha perdido, es prácticamente nula. Así, la continuación de una relación por mandato jurisdiccional, lejos de resolver el problema, lo prolonga.

La visión del litigante también tiene sus peculiaridades en relación con los conflictos de trabajo. Es probable que en ninguna otra área del derecho, los abogados suelen tomar partido por un bando como lo hacen en el medio laboral, en donde lo que debiera ser considerado como una virtud, el mantenerse neutro ante un problema ajeno, como condición para poder representar la causa de su cliente cuando el problema se vuelve propio, se llega a convertir en un estigma y en un pésimo negocio. Con frecuencia, el abogado especialista en derecho del trabajo es bien visto, haga lo que haga, mientras lo haga siempre a favor del patrón o siempre a favor del trabajador, pero si se atreve a representar a unos y otros, más allá de su honestidad profesional o la falta de ella, será juzgado como acomodaticio, si no es que calificado de traidor.

El juez debe también estar atento a esta circunstancia, no caer en el error de juzgar al abogado por la causa que defiende y cuidarse bien de no ser identificado

⁵ “Un juez medianamente talentoso descubre al instante al testigo mendaz. El grave problema lo plantean los testigos honestos, de buena fe, pero con exceso de imaginación...”. RECASÉNS SICHES, LUIS: *Introducción al Estudio del Derecho*. Decimotercera edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 201.

con alguna de las causas. Para ello, no hay otra estrategia que actuar con probidad.

El conflicto individual casi nunca lo es del todo. El que, por lo general, las partes pertenezcan a clases sociales diferentes, hace que el problema entre un trabajador y su patrón rebase el ámbito particular para convertirse en un conflicto entre clases y esto puede ser una tentación para el juez, que casi siempre simpatizará por una de ellas.

Principios y características del derecho procesal del trabajo.

El Título XIV de la LFT, dedicado al derecho procesal del trabajo, comienza con el capítulo denominado “Principios Procesales”, cuyo primer artículo, el 685, además de disponer que el proceso laboral debe ser público, gratuito, inmediato, predominantemente oral e iniciar a instancia de parte, se refiere también a la economía, concentración y sencillez, como principios del proceso laboral. En su segundo párrafo, aunque sin ser mencionada por su nombre, aparece la tutela, al establecer la obligación de la junta de conciliación y arbitraje de subsanar la demanda incompleta del trabajador.

Sin embargo, tiene razón Mario Pasco cuando distingue entre las peculiaridades del proceso laboral y sus principios: “En propiedad, tales características o peculiaridades derivan de los principios, los concretan o realizan, sirven de vehículo precisamente para que los principios se hagan realidad”.⁶ Así, la publicidad, la gratuidad, la inmediatez, la oralidad predominante, lo dispositivo en el inicio, la economía, la concentración y la sencillez, ninguno de ellos son, en realidad, principios, sino características. La tutela o protección, en cambio, es uno de los principios fundamentales, al que habría que agregar, de acuerdo con Pasco, el de “veracidad, o de prevalencia del fondo sobre la forma” y el “criterio de conciencia en la exégesis de la prueba y equidad en la resolución”⁷, consignados ambos por nuestra LFT en su artículo 841.

⁶ PASCO COSMÓPOLIS, MARIO: *Fundamentos de derecho procesal del trabajo*. Aelee, Lima, 1997, p. 39.

⁷ Ídem, p. 40.

Conviene dejar constancia de que nuestra pretensión no es llevar a cabo un concienzudo análisis de los principios y peculiaridades del derecho procesal, sino tan solo referirnos a los principios señalados y a algunas de las características que con ellos se relacionan, con la intención de destacar las particulares circunstancias a las que debe enfrentarse aquel juez que pretende resolver correctamente un conflicto laboral y no dejar que su tribunal se convierta en una arena, en la que el resultado de los juicios siga dependiendo fundamentalmente de las habilidades de los abogados litigantes –algunas inconfesables– que, conocedores de los vericuetos de la ley y de las limitaciones de los jueces, parecen haber perdido el más mínimo respeto por la verdad y por la justicia.

Juzgar a verdad sabida.

A veces las formas impiden llegar al fondo. En el ámbito jurisdiccional podemos encontrar numerosos ejemplos. Algunas reglas que pretenden imponer cierto orden en la recepción de las pruebas, acaban impidiendo obtener todo lo que de ellas se podría esperar. Otras más, al establecer determinadas consecuencias que conducen a una “verdad procesal”, ante ciertos actos u omisiones de las partes, impiden acercarse a la verdad real.⁸

Resultan especialmente preocupantes las sanciones procesales que inciden de manera directa sobre la construcción de la verdad procesal. En la LFT encontramos un gran número de ejemplos que, bajo la forma de presunciones legales, constituyen graves faltas de respeto a la verdad: si el demandado no se presenta a la etapa de demanda y excepciones de la audiencia inicial, se le tendrá por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario (art. 879); si cualquiera de las partes no se presenta a la etapa de ofrecimiento de

⁸ Sobre este problema, Valentín Carrión señala: “Es que la Justicia de los hombres, no obstante su grandeza y ser la solución esclarecida y civilizada para las desavenencias, convive necesariamente con la llamada ‘verdad formal’ que puede ser ‘mentira’, construída sobre las rebeldías, las confesiones presuntas y las otras presunciones, el *onus* de probar, las preclusiones, los testimonios falsos y hasta los juzgamientos equivocados...”. *Processo Judiciario para o Século XXI*, en: Estevão Mallet e Luiz Carlos Amorim Robortella (Coordenadores). *Direito e Processo do Tráballo, Estudos em homenagem a Octavio Bueno Magano*. Editora Ltr. São Paulo, 1996, p. 596. Citado por Pasco Cosmópolis, Mario: Ob. cit., p. 41.

pruebas, perderá el derecho de ofrecerlas (art. 873); si el absolvente en una prueba confesional no acude a la cita, se le tendrá por confeso de las posiciones que se le articulen (art. 788), etc.

Es evidente que el incumplimiento de las obligaciones procesales no puede quedar sin sanción, pero cuando por ese incumplimiento se tiene por acreditado un hecho que no necesariamente es cierto o que incluso puede resultar evidentemente falso, la presunción –en realidad, una sanción– produce el fracaso del proceso. Con estas reglas, faltar a una audiencia acaba siendo más grave, por lo que hace a sus consecuencias, que la peor de las faltas del trabajador o la más reprochable conducta del patrón. Si a ello agregamos que no hay otra oportunidad que la única que la Ley prevé, considerando, por ejemplo, que el demandado no puede contestar la demanda u ofrecer pruebas si no es precisamente durante la audiencia, un error de agenda o un imprevisible problema de tráfico, podrá generar graves responsabilidades por conductas jamás cometidas.

En la práctica de nuestro litigio laboral, no es raro que ante la dificultad de desvirtuar el falso dicho de un trabajador sobre ciertas condiciones de trabajo, de donde se inferiría la mala fe del empleador y, como consecuencia de ello, la necesidad de desvirtuar el despido alegado por aquél, acepte éste como verdad una mentira, procurando así, sufrir el menor daño posible.

Es frustrante ver el frecuente divorcio entre la verdad procesal y la verdad real, pero más lo es habituarnos a esa distinción como algo enteramente normal, con lo que el proceso acaba siendo un juego pernicioso, cuyo resultado se aleja cada vez más de la justicia. Y es que las reglas de este juego, que no son inmutables, que se van construyendo y modificando a través de la ley, la jurisprudencia y los criterios de los jueces, pueden surgir a partir de razonamientos que pudieron ser correctos en un caso específico y bajo determinadas circunstancias, pero que no necesariamente lo son frente a otros sucesos y en otras situaciones. Pero además, las reglas se aprenden y la estrategia se adecua a ellas, con lo que pierden su eficacia.

El juez laboral no puede quedar sometido a procedimientos anclados a formas rígidas que le impiden conocer o reconocer la verdad: “La doctrina sostiene

todo un andamiaje formalista que, si bien por un lado es un gran sustento para la preservación de la legalidad y el funcionamiento de todo orden jurídico, también puede convertirse en una verdadera camisa de fuerza para sujetar al derecho judicial”.⁹ Es por ello que el procedimiento laboral debe ser informal, pero sin perder el sustento de la legalidad.

Debemos entender la informalidad, no como la carencia de un mínimo orden en el procedimiento, sino como la ausencia de formas sacramentales que, lejos de enriquecer el juicio, dificultan la actuación de las partes y con frecuencia les impiden proveer al tribunal con los medios probatorios necesarios para acreditar un hecho, con lo que el juez acaba por estorbar su propio trabajo, al no poder analizar y valorar esos elementos.

Desgraciadamente, la informalidad, de la que habla el artículo 687 de la LFT al señalar que no se puede exigir una determinada forma en las comparecencias, escritos, promociones o alegaciones, que también está expresada en su artículo 685 como “sencillez”, se topa con dos grandes obstáculos: las presunciones que la Ley hace derivar de los diversos incumplimientos procesales de las partes, a las que ya nos referimos, y los inútiles formalismos que un gran número de funcionarios de las juntas de conciliación y arbitraje suelen imponer –una buena medida, por cierto, para disfrazar su ignorancia–. Ciertamente corresponde al legislador gran parte de la culpa; pero el juez no debiera compartirla.

A pesar de que la LFT expresamente admite todos los medios de prueba (art. 776), la práctica es muy distinta. A manera de ejemplo, baste recordar que según el artículo 781, las partes pueden interrogar libremente a quienes intervienen en el desahogo de las pruebas y hacerse mutuamente las preguntas que juzguen convenientes; sin embargo, es casi imposible lograr que una junta de conciliación y arbitraje admita la declaración de parte. Pero si esta regla ha tenido algunas excepciones, el careo, en cambio, es una práctica totalmente desconocida en el medio laboral.

En un sentido semejante, las juntas de conciliación y arbitraje no suelen ejercer la atribución que les señala la LFT para esclarecer la verdad, a través de

⁹ HERRENDORF, DANIEL E., ob. cit., p. 24.

las diligencias que estimen convenientes, aun cuando no correspondan a los medios de prueba aportados por las partes, con la limitante de que no se trate de actuaciones que no se hubieren llevado a cabo por culpa de ellas (arts. 782 y 886). Quizás sea el temor de evidenciar su parcialidad por el actor o el demandado (en lo que de todas maneras incurren con frecuencia) o simplemente su desinterés por la verdad, lo que explica, que no justifica, esta omisión. Pero es cierto también que esta facultad, absolutamente estimable si es ejercida por un juez preparado y honesto, en otras manos puede ser terriblemente perniciosa.

Junto con la informalidad o sencillez, la inmediatez es una de las características relevantes del proceso laboral, en relación con el acceso a la verdad. El juez de trabajo no puede confiar en que con la lectura del expediente va a conocer la verdad y que con ello podrá emitir una resolución justa. Debe tener una presencia “inmediata” durante el juicio, esto es, sin que medie ningún obstáculo entre él y las partes. Lo que menciona Trueba Olivares como obligación de todos los jueces, es particularmente importante en nuestra materia: “Le incumbe al juez tanto el examen global y final del problema, como de sus diversas etapas. En otras palabras, debe conducir el procedimiento, vigilarlo, estar al tanto de sus accidentes y variantes y producir sus mandatos con pleno conocimiento de la situación que los genera. Habrá de intervenir personalmente en el desahogo de las pruebas no como simple espectador, sino como principal interesado en conocer la verdad”.¹⁰

Se dirá que la inmediatez no es sino un buen propósito de imposible cumplimiento por falta de presupuesto y que el cúmulo de asuntos no permite esa proximidad. Es indudable que la escasez de recursos es una de las más grandes enemigas de la justicia, pero a veces se convierte también en la justificación ideal de un juez irresponsable, que no está dispuesto a bajar de su trono para sufrir incomodidades que ya ha superado.¹¹

¹⁰ Ob. cit. p. 190.

¹¹ El sistema habitual de nuestras juntas de conciliación y arbitraje no puede estar más alejado de la inmediatez: las audiencias se llevan ante un secretario auxiliar que, por lo general, atiende varias al mismo tiempo, por lo que las partes suelen actuar ante una secretaria mecanógrafa, que inclusive emite los acuerdos de trámite y algunos que no lo son tanto.

Juzgar en conciencia.

Esta frase, frecuentemente usada en nuestro medio laboral sin reparar en su significado, es otro de los principios fundamentales del derecho procesal del trabajo. El artículo 841 de la LFT dice que los laudos deben dictarse, “apreciando los hechos en conciencia, sin necesidad de sujetarse a reglas o formulismos sobre estimación de las pruebas...”.

Juzgar en conciencia tiene que ver sólo con la apreciación de los hechos y de las pruebas. Sin embargo, algunos autores extienden el concepto a otros aspectos de la función de juzgar, lo que plantea serios problemas y nos permite abordar uno de los temas más complejos en el quehacer del juez honesto, cuando ha de decidirse por aplicar la norma o resolver con justicia.

Daniel Herrendorf nos dice que el juez –cualquier juez– debe juzgar en conciencia y que ello incluso le permite apartarse de la letra de la norma¹². Para este autor, el conocimiento que el juez llega a tener sobre un caso, le confiere una

Los acuerdos más complicados o sus partes menos sencillas, quedan a cargo de un secretario de acuerdos, que no está presente durante la audiencia y sólo se aproxima una vez que las partes concluyeron sus respectivas intervenciones. Si el caso lo amerita, se lleva el expediente a su escritorio, en donde procede a leer el acta, de preferencia sin la molesta presencia de las partes. Una vez que ha tomado una decisión, se acerca a la mesa o barra en donde se lleva la audiencia, se coloca a un lado de la mecanógrafa y con el tono de voz preciso para que lo escuche ésta, pero no las partes, dicta su acuerdo, ante la resignación de los abogados litigantes que no saben si el señor secretario siquiera leyó aquellos argumentos que con toda claridad hacían ver que la resolución debía tomarse precisamente en el sentido opuesto.

Así se lleva todo el juicio y al final, una vez cerrada la instrucción, se turnan los autos para que se elabore el proyecto de resolución. El expediente llega a las manos de un auxiliar dictaminador, que en ese momento conoce por primera vez el asunto y tiene quizás treinta días para resolverlo, junto con unos cincuenta expedientes más. Difícilmente tiene tiempo, ya no para estudiarlos, sino siquiera para leerlos.

Finalmente llega el asunto al escritorio del presidente de la junta, en donde pasará una larga temporada esperando turno. Si no hay un interés particular, el presidente leerá superficialmente el proyecto de resolución y con aún menos cuidado el expediente.

Cuando tengan a bien aparecerse por el local de la junta, los representantes del capital y del trabajo tendrán cuidado de emitir un voto con sentido doble: a favor de la absolución o condena de la resolución que beneficie a la parte que dicen representar y en contra de aquello que la perjudique, sin necesidad de expresar argumento alguno. Por lo general, ni siquiera leerán el laudo.

Por último se levantará un acta de una supuesta audiencia de discusión y votación y tendremos un hermoso laudo, dictado a verdad sabida y buena fe guardada.

¹² *El poder de los jueces*. Colección: Estudios Jurídicos y Políticos, Universidad Veracruzana, Xalapa, 1992, p. 43.

ventaja sobre el legislador, que lo autoriza a ir más allá de la ley, ya que éste “legisla para conductas en abstracto, conductas genéricamente aprensibles, pero sin tener a la vista la situación existencial en la cual esa norma será aplicada”. El juez –señala Herrendorf- no se preocupa por el homicidio sino por un homicida determinado, con “una historia personal irreductible, intransmitible, única”.¹³

Según esta visión, el juez puede resolver por encima de la norma cuando, a su juicio, la aplicación de ésta a un caso concreto, produciría una resolución injusta. La abstracción y la generalidad de la norma la debilitan a grado tal que la atención de un problema concreto –cualquier conflicto, a fin de cuentas–, permiten al juez hacerla a un lado; su absoluta sabiduría y su total honestidad, garantizan la justicia de sus resoluciones. Desgraciadamente, este juez no existe.

Aunque al no estar de acuerdo con Herrendorf caigamos automáticamente en su categoría de “los aplicadores de normas” o incluso en la de los “no pensantes”, lo cierto es que no coincidimos en que el juez pueda apartarse de la ley y adquirir un poder que no tuviese más límites que su sabiduría. Pero si la conciencia del juez no puede ir más allá de la norma, ¿cuál es, entonces, el alcance de esta facultad?

El problema de las leyes injustas y el conflicto que surge entre éstas y la seguridad jurídica, están siempre latentes en la función del juzgador. Si resuelve conforme a la ley, lo hará en contra de la justicia; si se inclina por ésta, infringirá la ley y atentará contra la seguridad jurídica. ¿Podría la gravedad del asunto ser un criterio determinante para elegir entre estas alternativas? Eugenio Trueba Olivares señala que la fórmula, sin ser totalmente satisfactoria, tampoco es desechable: “Ante injusticias legales de poca trascendencia se opta por la seguridad jurídica debido a que el desacato podría acarrear a la larga peores males, operando entonces el principio de preferencia por el mal menor. Ante preceptos gravemente injustos, se opta por evitar la aplicación, porque las leyes inicuas no obligan”.¹⁴

¹³ Ídem, p. 39.

¹⁴ *Ética profesional para el ejercicio del Derecho*. Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato, Departamento de Investigaciones Jurídicas, Guanajuato, 1986. p. 204.

La renuncia al cargo, que plantea Trueba Olivares como solución, tampoco resulta satisfactoria; quizás resuelva el problema personal del juez, pero deja sin resolver el conflicto que se le encomendó.

Rafael Preciado Hernández nos recuerda que para Santo Tomás de Aquino las leyes injustas debían ser observadas, a pesar de no obligar en el fuero de la conciencia, dado el escándalo y el desorden que su inobservancia generaría. Nos dice también, que es arbitraria toda sentencia que se aparta de la norma, no obstante que en un caso dado pueda llegar a ser justa, “si bien en este caso nos referimos a la justicia como criterio ético y no a la justicia legal implícita en el derecho positivo”.¹⁵

A nuestro juicio, el juez no puede apartarse ni un ápice de la ley y está obligado a resolver conforme a ésta, así la encuentre injusta, pues para el Derecho no hay peor fracaso que la incapacidad para resolver un problema. Antes de pensar en renunciar, lo que no deja de ser una forma de evadir su responsabilidad, el juez debiera tomar conciencia de que si no está en sus manos cambiar la ley para resolver mejor, otro juez tampoco podrá hacerlo; que con su renuncia nada se gana y que en el peor de los casos, dejará su lugar a un juez menos escrupuloso. Siendo una decisión ciertamente incómoda el resolver conforme a una ley injusta, queda el relativo consuelo de que, en todo caso, la culpa no es del juez sino del legislador.

En su bello decálogo, Eduardo J. Couture nos demanda luchar por el Derecho, pero nos exhorta a optar por la justicia cuando ambos entran en conflicto. Es cierto, el valor de la justicia es superior al del Derecho, pero es éste el mejor instrumento de aquélla y el juez es el menos indicado para apartarse de él. Deberá, eso sí, advertir el conflicto y buscar, en la medida de sus posibilidades, cambiar la ley para que la injusticia no se repita.

La solución del conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica requiere de un factor adicional: el bien común. Preciado Hernández niega que desde un punto de vista racional pueda haber contradicción entre estos principios y para ello acude a los clásicos ejemplos de la cosa juzgada y la prescripción, en donde la verdad

legal prevalece sobre la real, ejemplos con los que se pretende mostrar las antimonías entre la justicia y la seguridad. “En los casos de la cosa juzgada y de la prescripción, puede pensarse que una relación jurídica entre particulares no se resuelve de acuerdo con lo que exige la justicia conmutativa; pero es que la justicia conmutativa no es toda la justicia, pues por encima de las relaciones de coordinación que ella regula, están las de subordinación a que se refiere la justicia distributiva, y sobre todo las de integración que constituyen la materia propia de la justicia general, legal o social, la que exige la ordenación de los actos de todos y cada uno de los miembros de la sociedad al bien común...”.¹⁶

Al juzgar en conciencia, el juez laboral debe tener especial cuidado de no caer en la tentación de emitir una resolución más justa que la que deba resultar de las actuaciones que conforman el proceso y de la aplicación de la norma. A menudo hay otras razones, que no siendo parte del expediente, son invocadas en los conflictos de trabajo, desde los terribles abusos del patrón y la extrema necesidad del trabajador, hasta el inminente cierre de la empresa y la consecuente pérdida de muchos trabajos más. Son argumentos que parecerían justificar una condena o una absolución, que de otra manera no se producirían. El juez no puede darse el lujo de atenderlos.

Regresando al sentido real de la obligación de juzgar en conciencia, por más que al final del camino lo que se busca es la solución justa, al menos en un plano inmediato, esta obligación no tiene que ver con la justicia, sino con la verdad. Como lo dice Pasco, no se trata solamente de una “forma flexible de apreciación de la prueba” sino de “una peculiar manera de aproximarse subjetivamente a ella”.¹⁷ Es la superación del sistema de prueba tasada o legal, pero sin caer en la amplísima liberalidad del sistema de libre apreciación.

Juzgar en conciencia no es apartarse de la ley. La sana crítica es un arma que la propia ley confiere al juzgador, es algo que oscila entre el reconocimiento del legislador de su propia incapacidad para diseñar fórmulas precisas, cuya

¹⁵ *Lecciones de filosofía del Derecho*. 2ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1986, pp. 159 y 160.

¹⁶ *Ídem*, p. 232.

¹⁷ *Ob. cit.*, p. 75.

aplicación automática permita la solución justa del conflicto, y el voto de confianza que otorga al juez. Juzgar en conciencia es buscar el equilibrio entre la función del legislador y la función del juez; es la suma de los esfuerzos de ambos, que permite acercarse de la mejor manera posible a la verdad.

Este voto de confianza, sin embargo, no ha sido ni tan amplio ni lo han merecido nuestras juntas de conciliación y arbitraje. Como lo menciona Néstor de Buen, “la realidad es que en la misma ley se establecen criterios de interpretación o bien se consagran por medio de la jurisprudencia que, en una clara demostración de desconfianza hacia la ‘conciencia’ de las juntas, limita su libertad de apreciación, condicionándola a que estimen realmente los hechos y las pruebas y no actúen de manera arbitraria”.¹⁸

Paradójicamente, la ausencia de normas legales para valorar las pruebas – salvo por las excepciones a que se refiere Néstor de Buen–, ha generado reglas mucho más complicadas y menos efectivas para acercarse a la verdad. Las presunciones relacionadas con el despido, por ejemplo, se han convertido en un juego patético que nos obliga a detenernos brevemente, a fin de analizar la supuesta lógica que las inspira:

- Primera presunción: el trabajador que ha sido despedido no tiene que probar el despido ya que este se presume por el mero hecho de no estar trabajando y porque si no hubiera existido el despido, no tendría por qué haber demandado.

Esta presunción, sin embargo, excluye diversas hipótesis, por ejemplo:

a) El trabajador que se separó voluntariamente, quizás por un mejor trabajo, y demandó para obtener una ganancia que tal vez consideró legítima, pero que en definitiva no es legal.

b) El trabajador que se anticipó al inminente despido, después de haber cometido una grave falta.

¹⁸ *Derecho procesal del trabajo*. Novena edición, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 507.

- Segunda presunción: el patrón que niega el despido, debe desvirtuarlo –lo que casi siempre es imposible–, pero si ofrece el trabajo al trabajador, invierte la carga de la prueba, dado que de haber existido el despido, no se lo ofrecería. El ofrecimiento del trabajo, sin embargo, debe reunir ciertas condiciones para considerar que es de buena fe: en primer lugar, debe ofrecerse el trabajo en los mismos términos y condiciones que el trabajador tenía; en segundo, debe reflejar la verdadera intención del patrón para continuar con la relación laboral. De lo contrario, el ofrecimiento será considerado de mala fe y no invertirá la carga de la prueba.

La debilidad de esta nueva presunción es evidente:

a) El ofrecimiento al trabajo, por sí solo, no permite advertir la verdadera intención del patrón, al convertirse en la condición necesaria para revertir la carga de la prueba y, por ende, para ganar el juicio.

b) Si el patrón no despidió al trabajador, difícilmente querrá que regrese a trabajar quien tramposamente lo ha demandado. El ofrecimiento, en consecuencia, hace presumir su propia incongruencia.

- Tercera presunción: si hay divergencias entre las condiciones de trabajo alegadas por el trabajador y las que refiere el patrón, se presume que las primeras son ciertas, salvo que éste demuestre que no lo son. De lo contrario, al no probar su dicho, el ofrecimiento al trabajo será considerado de mala fe.

Al respecto, cabe prever las siguientes posibilidades, contrarias a esta presunción:

a) Que el trabajador haya mentido y que el patrón no cuente con los medios para demostrarlo.

b) Que el patrón pruebe que el trabajador ha mentido en las condiciones controvertidas, salvo esa que no puede desvirtuar y que inclusive puede ser inverosímil, no obstante lo cual, prevalece la presunción a favor del trabajador y, en consecuencia, no se invierte la carga de la prueba.

Es evidente que estas presunciones, que pudieron ser válidas para un caso concreto y bajo ciertas circunstancias, al momento de convertirse en una solución jurisprudencial, tornaron en meras estrategias que nada tienen que ver con la verdad. Sin embargo, hoy por hoy, son las reglas con las que todos jugamos.

La tutela procesal.

Aunque algunos autores la identifican con la justicia distributiva, la justicia social es generalmente considerada como la expresión de la justicia que es propia del derecho del trabajo y uno de sus principios fundamentales.¹⁹ En este sentido, entendemos a la justicia social a partir de la existencia de diferentes clases sociales, lo que justifica que el derecho del trabajo proteja al trabajador frente a su empleador, en tanto que, al menos en principio, el primero pertenece a la clase económicamente débil y el segundo a la clase fuerte.

Si bien casi nadie se atreve a poner en tela de juicio la existencia de la tutela en el derecho sustantivo del trabajo, sigue habiendo un gran rechazo de la clase patronal a aceptarla en el derecho adjetivo. La crítica apasionada a las reformas de 1980 a la LFT, que crearon un derecho procesal del trabajo claramente tutelar, es buena muestra de ello. No obstante, parece ser un procedimiento irreversible y no podría ser de otra manera, ya que la tutela es tan necesaria en el derecho sustantivo como en el adjetivo.

Sin embargo, la debilidad de una de las partes, que es razón suficiente para que el derecho procesal la compense a través de la tutela, no justifica la simpatía del juez por su causa. Es cierto que el juez no puede perder de vista que los sujetos que se enfrentan en juicio no son iguales y por lo tanto no pueden ser tratados como si lo fueran, pero ello no significa que pueda convertirse en el tutor del trabajador. Quien tutela no es el juez, sino el legislador.

Después de citar a autores ilustrísimos como Plá, Bronstein, Russomano y Barbagelta, cuyas opiniones coinciden y se complementan en torno a la posibilidad de la convivencia del sentido protector de la norma y la imparcialidad

del juez, Mario Pasco concluye: “En suma, quien protege al trabajador es la ley, no el juez. Es el proceso el que desiguala con finalidad tuitiva, no el magistrado, quien debe ser *exquisitamente* imparcial y ajustar su conducta y su criterio a la verdad y a la justicia...”.²⁰

Esta compensación procesal se da en tres ámbitos en los que se expresa la tutela: uno genérico y dos específicos.

El ámbito genérico tiene que ver con la resolución de posibles conflictos de aplicación o interpretación de la norma. Si dos normas, independientemente de su jerarquía, establecen consecuencias distintas para supuestos iguales, deberá aplicarse la que resulte más favorable al trabajador. Asimismo, si una norma permite más de una interpretación, se deberá optar por la más benéfica para el trabajador. Esta última, conocida como *in dubio pro operario*, está prevista en el artículo 18 de la LFT.

Conviene precisar que el principio *in dubio pro operario* no tiene que ver con las dudas que pueda tener el juez sobre los hechos controvertidos en juicio, sino exclusivamente con la interpretación de la norma. Por lo que hace a los hechos, el juez no puede resolver sus dudas con la simplista fórmula de favorecer al trabajador. Por más que se trate de la parte débil, dicha fórmula no aportaría nada a la justicia. Y no es que el juez no pueda tener dudas sobre los hechos, a partir de las distintas versiones de las partes. Es lógico que las tenga. Sin embargo, la mecánica procesal para descubrir la verdad, con todas sus limitaciones, supone que siempre que hay un hecho controvertido, una de las versiones merece la presunción de certeza, ya sea porque la ley así lo señala, lo que se conoce como “presunción legal”, o simplemente porque es más creíble que la otra, lo que conocemos como “presunción humana”. En cualquier caso, salvo que se trate de las presunciones legales que no admiten prueba en contrario (que como ya lo advertimos, se trata en realidad de verdaderas sanciones), corresponderá desvirtuarlas a la contraparte, por lo que si no lo logra, aun ante una duda razonable, deberá prevalecer la presunción, sea a favor de quien sea.

¹⁹ El artículo 2º de la LFT señala a la justicia social y al equilibrio en las relaciones entre trabajadores y patrones, como los dos grandes objetivos del derecho del trabajo.

²⁰ Ob. cit., pp. 72 a 74.

Uno de los ámbitos específicos de la tutela procesal se refiere a la desventaja económica del trabajador que puede traducirse en una defectuosa defensa de sus intereses en el juicio. Un buen ejemplo de una norma compensatoria de la desigualdad económica, es la obligación de las juntas de conciliación y arbitraje para proporcionar gratuitamente los peritos al trabajador que ofrece este medio de prueba.²¹

Sin embargo, el proceso laboral mexicano ofrece otro tipo de disposiciones tutelares que exceden por mucho a la necesidad de compensar las desventajas del trabajador y se convierten en verdaderas pesadillas para los representantes patronales. Ya hablamos antes de lo absurdo que resulta que el empleador demandado no pueda contestar la demanda sino en el momento mismo de la audiencia y las gravísimas consecuencias que puede ocasionar su inasistencia. Es obvio que estas disposiciones pueden producir resoluciones absolutamente injustas y, sin embargo, el juez nada puede hacer al respecto.

El otro ámbito específico de la tutela procesal tiene que ver con la debilidad del trabajador a lo largo de la relación laboral, derivada de la subordinación a la que está sujeto durante la misma, que suele traducirse en una desventaja procesal, al no contar con los medios de prueba para acreditar los hechos que motivan su demanda. En este caso, la compensación se traduce en la imposición legal de una serie de cargas probatorias para el empleador.

El artículo 784 de la LFT es el mejor reflejo de esta forma de tutela, al señalar, primero, que la junta de conciliación y arbitraje debe eximir de la carga de la prueba al trabajador cuando pueda llegar al conocimiento de los hechos por otros medios, a cuyo efecto debe exigir al patrón que exhiba los documentos que tiene obligación de conservar y después, que en todo caso corresponde al patrón probar su dicho cuando existe controversia sobre una serie de circunstancias como la fecha de ingreso y la antigüedad del trabajador, la duración de la jornada, el monto y pago del salario, etc. En caso de que el patrón no pruebe su versión, se entenderá verdadera la del trabajador.

²¹ Art. 824 de la LFT.

Esta presunción no es gratuita ni deriva de un ánimo meramente compensatorio. Es lógico suponer que si la empresa, que ha ejercido el poder de mando, que ha tenido el control administrativo de la relación de trabajo y, a mayor abundamiento, que tiene la obligación de generar y conservar ciertos documentos, no los exhibe en juicio, ello es porque no le conviene hacerlo, lo que a su vez nos lleva a pensar que su versión de los hechos es falsa, por lo que no resulta aventurado concluir que el trabajador ha dicho la verdad.

Desgraciadamente, esta forma de la tutela se ha prestado a frecuentes abusos por parte de un buen número de inescrupulosos representantes de trabajadores que, a sabiendas de que cierto patrón no cuenta con los documentos necesarios para acreditar una determinada circunstancia, alteran los hechos, muy especialmente en lo relativo a las condiciones de trabajo, con una doble finalidad: complicar la muy usual y también inmoral estrategia patronal de negar el despido y ofrecer el trabajo, para que no pueda revertir la carga de la prueba del despido al trabajador²² y buscar alguna ganancia colateral, como el pago de un supuesto tiempo extraordinario o comisiones que se pretenden devengadas, que a menudo rebasan la cuantía de la indemnización que derivaría del despido invocado.

Por lo mismo, cuando el dicho del trabajador resulta poco creíble, la presunción no debiera favorecerlo, so pena de estimar como cierto lo improbable. El problema es que nuestra LFT no considera esta excepción, por lo que el juez parece impedido a tomarla en cuenta. Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho una interpretación ciertamente laxa de la Ley, al determinar que si la presunción nos lleva a una conclusión inverosímil, no debe operar, a pesar de que aquella no prevé nada al respecto.²³ En otras palabras, la presunción

²² Al respecto, ver la parte final del apartado inmediato anterior.

²³ Nos referimos a la tesis de jurisprudencia 4a./J. 20/93 de la Cuarta Sala de la SCJN, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 8a. Época, N° 65, mayo de 1993, p. 19, bajo el rubro: "HORAS EXTRAS. RECLAMACIONES INVEROSÍMILES". De la misma, vale la pena transcribir lo siguiente: "... la carga de la prueba del tiempo efectivamente laborado cuando exista controversia sobre el particular, siempre corresponde al patrón, por ser quien dispone de los medios necesarios para ello, de manera que si no demuestra que sólo se trabajó la jornada legal, deberá cubrir el tiempo extraordinario que se le reclame, pero cuando la aplicación de esta regla conduce a resultados absurdos o inverosímiles, las Juntas deben, en la etapa de la valoración de las pruebas y con fundamento en el artículo 841 del mismo ordenamiento, apartarse del resultado formalista y fallar con apego a la verdad material deducida de la razón... cuando la reclamación respectiva se funda en circunstancias inverosímiles, porque se señale una jornada excesiva que

no puede ser contraria a la razón. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte, referida concretamente a las reclamaciones para cobrar tiempo extraordinario que son formuladas en términos muy alejados de lo probable, no ha trascendido más allá de esta particular cuestión.

La LFT tampoco ha tomado en cuenta las particulares condiciones de las diversas relaciones laborales y trata por igual a todos los patrones, desde la gran empresa hasta el muy modesto artesano o vendedor callejero que cuenta con algún ayudante. Los mide con el mismo rasero, siendo que en la práctica, la falta de ciertos documentos, siendo una falla inexcusable en la gran empresa, es el común denominador de los pequeños empleadores.

No obstante que parten de una necesidad evidente y de una lógica clara, las reglas sobre las cargas probatorias son demasiado estrictas y la imperatividad de sus consecuencias limita de nueva cuenta la capacidad del juez y no obstante que la jurisprudencia de la Corte sobre las horas extras inverosímiles es una excelente oportunidad para que las juntas de conciliación y arbitraje moderen bajo las reglas de la lógica la aplicación de las presunciones legales, hasta ahora la han desperdiciado.

La tutela procesal debiera ser muy cuidadosa y atender únicamente las desventajas reales y no otras que, lejos de equilibrar el procedimiento y conducir a la verdad, producen efectos contrarios a los buscados, convirtiendo los juicios laborales en torneos de mentiras estratégicas en los que las demandas y sus contestaciones no responden a los hechos verdaderos, sino a la mayor o menor posibilidad de confrontar con éxito las cargas probatorias para alcanzar la verdad legal que más convenga, sin importar qué tanto pueda coincidir con la otra verdad.

Hay que reconocer que con las reglas actuales de la LFT, el juez no tiene mayor capacidad de maniobra para determinar las cargas probatorias y valorar los

comprenda muchas horas extras diarias durante un lapso considerable, las Juntas pueden válidamente apartarse del resultado formal y resolver con base en la apreciación en conciencia de esos hechos, inclusive absolviendo de la reclamación formulada, si estiman que racionalmente no es creíble que una persona labore en esas condiciones sin disfrutar del tiempo suficiente para reposar, comer y reponer energías, pero en todo caso, deberán fundar y motivar tales consideraciones".

medios de prueba, pero nuestras juntas de conciliación y arbitraje tampoco han hecho nada por recuperar el prestigio que alguna vez justificó que el legislador les atribuyera la responsabilidad de apreciar los hechos en conciencia y juzgar a verdad sabida, misma que permanece en la LFT en calidad de letra muerta.

Junio de 2003