

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA



TESIS

**LAS ILEGALES PRÁCTICAS ANTE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA
LABORAL**

PRESENTA

TOMÁS FLORES CASTILLO

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN
DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

NOVIEMBRE, 2016



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

FACULTAD DE DERECHO Y CRIMINOLOGÍA

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

TESIS

**LAS ILEGALES PRÁCTICAS ANTE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA
LABORAL**

PRESENTA

TOMÁS FLORES CASTILLO

**COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN
DERECHO CON ORIENTACIÓN EN DERECHO PROCESAL**

DIRECTOR DE TESIS

Dr. JUAN ÁNGEL SALINAS GARZA

San Nicolás de los Garza, Nuevo León, noviembre de 2016.

DEDICATORIA

A DIOS: Todo lo que soy y tengo es gracias a él.

A

MIS PAPAS

TOMÁS FLORES GONZALES Y MARÍA DEL ROSARIO CASTILLO GARZA DE FLORES

Los primeros que empuñando mi mano me

Enseñaron a trazar la primera letra y cuyo amor

Es el mejor ejemplo que la vida me ha dado.

AGRADECIMIENTOS

A MI HIJO: Tomás Flores Flores. Quien me ha enseñado a ser Padre y a comprender lo que es amor verdadero incondicionalmente. CON TODO MI AMOR Y CARIÑO.

A SILVIA GUADALUPE FLORES REYES. Por siempre creer en mí, mantenerme siempre sonriendo. Y servir de motivación para lograr mis metas. Gracias por tu apoyo en todo este tiempo.

A MI HERMANA MINERVA ALICIA: Gracias por tu apoyo, no hay mejor hermana que tú.

A la Facultad de Derecho y Criminología de la Universidad Autónoma de Nuevo León quien le tengo un gran honor y respeto, así mismo a todos los catedráticos gracias por su tiempo y apoyo pero sobre todo por la sabiduría que me brindaron en el camino de mi formación académica

A mis compañeros y amigos quienes compartieron su conocimiento y alegrías, pero sobre todo a todas aquellas personas que siempre estuvieron a mi lado apoyándome logrando que este sueño se haga realidad.

Agradezco a mi Asesor y Director de Tesis Dr. Salinas Garza Juan Ángel por su dedicación, orientación, paciencia y motivación la cual fue fundamental para la culminación de mi tesis

ÍNDICE

CAPÍTULO I

MARCO METODOLÓGICO

| | |
|--|----|
| 1.1. INTRODUCCIÓN | 10 |
| 1.2. ANTECEDENTES | 10 |
| 1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN | 13 |
| 1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA | 25 |
| 1.5. HIPÓTESIS..... | 25 |
| 1.5.1. TIPO DE HIPÓTESIS..... | 25 |
| 1.5.2. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS | 26 |
| 1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN | 26 |
| 1.6.1. OBJETIVO GENERAL | 26 |
| 1.6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS | 26 |
| 1.7. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 27 |
| 1.8. TIPOS DE INVESTIGACIÓN | 28 |
| 1.8.1. INVESTIGACIÓN TEÓRICA | 28 |
| 1.8.2. INVESTIGACIÓN CUALITATIVA | 28 |
| 1.8.3. INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA | 29 |
| 1.9. ELECCIÓN DEL METODO | 29 |
| 1.10. ELECCIÓN DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN | 30 |
| CAPÍTULO II..... | 31 |
| ASPECTOS Y CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL | 31 |
| 2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA, DOCTRINAS Y CONCEPTO ACTUAL DE LA ACCIÓN..... | 32 |
| 2.2. CONCEPTO DE ACCIÓN | 36 |
| 2.2.1. CHIOVENDA Y EL DERECHO DE ACCIÓN | 36 |
| 2.2.2. EL DERECHO DE ACCIÓN EN CALAMANDREI | 41 |
| 2.2.3. CARNELUTTI Y LA CONCEPCIÓN CONTEMPORÁNEA DEL DERECHO DE ACCIÓN..... | 44 |
| 2.2.4. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN EN EDUARDO J. COUTURE | 46 |
| 2.2.5. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN DE VÍCTOR FAIRÉN GUILLEN..... | 49 |

| | |
|--|-----------|
| 2.3. EL CONTENIDO DE LA ACCIÓN | 49 |
| 2.4. TEORÍAS DE LA ACCIÓN | 50 |
| 2.4.1. TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DEL DERECHO MATERIAL SUBJETIVO Y COMO ESTE DERECHO EN MOVIMIENTO | 50 |
| 2.4.2. TEORÍAS DE LA ACCIÓN COMO AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE | 51 |
| 2.4.3. TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO FACULTAD DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD | 52 |
| 2.4.4. TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO SUBJETIVO PÚBLICO PARA OBTENER LA TUTELA DEL ESTADO POR SENTENCIA FAVORABLE | 53 |
| 2.4.5. TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO CONCRETO, AUTÓNOMO, POTESTATIVO Y PRIVADO | 54 |
| 2.4.6. TEORÍA DEL DERECHO SUBJETIVO PROCESAL, ABSTRACTO Y PÚBLICO, PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PROCESO | 56 |
| 2.5. LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCIÓN CON LA ILEGAL PRACTICA QUE SE CONFRONTA | 71 |
| CAPÍTULO III..... | 74 |
| LA JURISDICCIÓN..... | 74 |
| 3.1. CONCEPTO..... | 74 |
| 3.2. EL FUNDAMENTO DE LA JURISDICCIÓN..... | 74 |
| 3.3. LA JURISDICCIÓN COMO PODER Y SU LEGITIMACIÓN HISTÓRICA..... | 76 |
| 3.4. OTROS CONCEPTOS DE JURISDICCIÓN..... | 85 |
| 3.5. TEORÍAS SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA..... | 87 |
| 3.5.1. TEORÍA ORGANICISTA..... | 87 |
| 3.5.2. TEORÍA SUBJETIVA..... | 87 |
| 3.5.3. TEORÍA OBJETIVA..... | 88 |
| 3.5.4. TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN..... | 88 |
| 3.6. CLASES DE JURISDICCIÓN | 88 |
| 3.6.1. SEGÚN EXISTA O NO CONFLICTO, LA JURISDICCIÓN PUEDE SER:..... | 88 |
| 3.6.2. SEGÚN LA ORGANIZACIÓN QUE LA APLICA, LA JURISDICCIÓN PUEDE SER:..... | 89 |
| 3.6.3. SEGÚN LA ESPECIALIDAD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL, LA JURISDICCIÓN PUEDE SER..... | 89 |
| 3.7. ELEMENTOS Y PODERES DE LA JURISDICCIÓN..... | 89 |
| 3.7.1. ELEMENTOS..... | 89 |
| 3.7.2. PODERES..... | 90 |

| | |
|--|------------|
| 3.8. LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN CON LA ILEGAL PRACTICA QUE SE CONFRONTA..... | 91 |
| 3.8.1. ESTÁNDARES QUE CONCIBEN EL ACCESO A LA JUSTICIA..... | 92 |
| CAPÍTULO IV..... | 95 |
| TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA..... | 95 |
| 4.1. MARCO DE REFERENCIA..... | 95 |
| 4.2. CONCEPTO..... | 96 |
| 4.3. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL..... | 101 |
| 4.4. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA ANTES Y DURANTE EL PROCESO..... | 103 |
| 4.5. LA VULNERACION A LA TUTELA JURIDICA EFECTIVA CON LA ILEGAL PRACTICA QUE SE CONFRONTA..... | 109 |
| CAPÍTULO V..... | 112 |
| ALCANCES GENERALES DEL PROCESO LABORAL..... | 112 |
| 5.1 LA PRETENSIÓN..... | 112 |
| 5.2. PRINCIPIOS CARACTERÍSTICOS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL..... | 134 |
| 5.2.1. TITULACIÓN DEL ARTICULADO..... | 134 |
| 5.2.2 GRATUIDAD..... | 135 |
| 5.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO..... | 136 |
| 5.4. LAS PRUEBAS EN MATERIA LABORAL..... | 137 |
| 5.5. LOS MEDIOS DE PRUEBAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO..... | 138 |
| 5.5.1. LAS PRESUNCIONES LEGALES COMO MEDIO DE PRUEBA LABORAL..... | 140 |
| 5.6. EL OBJETO..... | 141 |
| 5.7. FUNDAMENTO..... | 143 |
| 5.8. EFECTO..... | 145 |
| 5.9. LA CARGA DE LA PRUEBA..... | 146 |
| 5.9.1. LA CARGA DE LA PRUEBA Y SUS CARACTERÍSTICAS..... | 149 |
| 5.9.2. ACREDITACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA..... | 150 |
| 5.9.3. REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA..... | 151 |
| 5.10. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL DERECHO DEL TRABAJO..... | 152 |
| 5.11. JURISPRUDENCIAS SOBRE EL DESPIDO..... | 153 |
| 5.12. EL DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA LABORAL..... | 155 |
| 5.13. FUENTES NORMATIVAS..... | 156 |

| | |
|---|------------|
| 5.14. SISTEMA DE RECURSOS Y CONTENIDO INTEGRADOR DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA | 157 |
| 5.14.1. EL DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA LABORAL..... | 159 |
| 5.15. FUENTES NORMATIVAS..... | 161 |
| 5.15.1. DE LAS FUENTES MATERIALES DE LOS CONFLICTOS..... | 163 |
| 5.16. VIOLACIONES A LOS DERECHOS LABORALES | 164 |
| 5.16.1. TIPOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS LABORALES | 166 |
| 5.17. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA DEL PROCESO LABORAL EN MÉXICO. | 169 |
| 5.18. EL PROCESO LABORAL, PRINCIPIOS Y DERECHOS VIOLENTADOS CON LA ILEGAL PRÁCTICA ENFRENTADA | 173 |
| CAPÍTULO VI | 175 |
| LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN MÉXICO: DESAFÍOS DEL XXI | 175 |
| 6.1. A MODO DE INTRODUCCIÓN | 175 |
| 6.2. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE | 180 |
| 6.3. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. ESTRUCTURA, INTEGRACIÓN Y COMPETENCIAS | 181 |
| 6.4. LOS OBSTÁCULOS EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVO ... | 187 |
| 6.5. FUNCIONARIOS DE LAS JUNTAS LOCALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE: EXAMEN QUE ELLOS REALIZAN AL TRABAJADOR PRESUPUESTOS PROCESALES | 191 |
| 6.6. LA DEMANDA EN EL PROCESO LABORAL..... | 194 |
| 6.7. LAS REGLAS EN LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA LABORAL | 195 |
| 6.8. LAS DILIGENCIAS ANTES DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA | 195 |
| CONCLUSIONES..... | 199 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 202 |
| ACUERDO PREVENTIVO DICTADO POR EL PLENO DE LAS JUNTAS | 217 |

CAPITULO I

PARTE METODOLÓGICA

1.1. INTRODUCCIÓN

Esta tesis tiene por objeto poner en evidencias las consecuencias jurídicas de una práctica actual. Y constante de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Esta consiste en una prevención que realizan las Juntas antes de la admisión de la demanda, pues siempre que en la demanda laboral aparecen más de dos patronos demandados se previene al trabajador para que reduzca sus demandados a dos, con el apercibimiento de tener por no presentada la demanda.

Como quedara evidenciado en esta tesis, esa práctica es ilegal y violenta la tutela judicial efectiva, el derecho de acción, la jurisdicción, la pretensión, así como los principios y espíritu de las normas laborales.

Es por ello que esta tesis se ha dividido en seis capítulos, en los cuales analizamos la teoría y práctica de todas y cada una de las instituciones antes señaladas, confrontándolas con lo que se considera es una práctica ilegal.

El objetivo de esta tesis es mediante un método analítico deductivo y con las herramientas historiográfica y bibliográfica prudentes. Se pretende sustentar la hipótesis sostenida en esta tesis.

1.2. ANTECEDENTES

La primera ley Federal del Trabajo de ahora en adelante (LOT), aprobada en agosto de 1931, dispuso que en los procedimientos laborales se aplicaran de manera supletoria los principios y reglas del derecho común, los cuales en caso de laguna definirían la suerte de los conflictos de trabajo artículo 16 de la LOT. Esta disposición aparentemente general e inofensiva, regresaba el derecho laboral al ámbito del derecho privado, y no era propiamente protectora del trabajador, porque las reglas del derecho civil parten del principio procesal del que afirma prueba y de

la igualdad formal de las partes en el proceso¹, esto es, se trata de un procedimiento de molde dispositivo y no publicista como el que debe tutelar a los trabajadores.

El problema de esta disposición es que regresaba el derecho laboral a la esfera del derecho privado, y obviamente se ponía en esta situación en desventaja al trabajador, porque no lo equilibraba como parte débil. En el derecho civil parte del principio procesal de que el que afirma debe probar y de la igualdad formal de las partes en el proceso (dispositivo).

El formalismo y rigidez del derecho común, trasladado al derecho laboral, se traducían en desventaja para el trabajador, porque lo obliga a sujetarse a los rigorismos de la carga de la prueba, a pesar de que en la relación laboral el trabajador es un subordinado (artículo 8 Ley Federal de trabajo) y quien define la forma es el empleador, siendo este quien conserva bajo su resguardo el contrato y los documentos de prueba.²

EL Derecho Procesal del Trabajo, inicia a partir de las reformas de 1980 a la Ley Federal del Trabajo, por que antes no existía un capítulo especial, y con esta ley ya hay un capítulo especial que contempla a las autoridades y partes, y se encuentra en el Título catorce denominado exactamente como Derecho Procesal del Trabajo,

¹ Propuestas para una reforma laboral democrática. Pág. 207.

² Propuestas para una reforma laboral democrática. Ob. Cit. Pág. 56.

siendo muy importante conocer quiénes son las autoridades competentes, que van a resolver los conflictos laborales y quienes son partes en estos asuntos³.

La ley de 1970 tenía más amplitud sobre los que es el derecho procesal y daba sentido a tutelar el procedimiento para la parte obrera, no se vio claro hasta la reforma de 1980, cuando se trabajó en alcanzar una reforma procesal trascendente y abiertamente protectora al interés de los trabajadores.

La reforma de esta Ley Federal del Trabajo de 1980, modificó los títulos XIV, XV, XVI, imponiendo un concepto de vanguardia para equilibrar en el proceso la desigualdad material de las partes en la relación de trabajo, institucionalizó la tutela al trabajador en la distribución de la carga de la prueba artículo 784 y en el juicio de despido agregó en el artículo 47 la obligación del empleador de dar aviso por escrito al trabajador de las causas de despido, o en su defecto tenerle por injustificado el ese. Adicionó la obligación de la Junta de clarificar mejorar incluso ampliar las protecciones demandadas (artículo 685) institucionalizándolo en lo laboral la suplencia de la deficiencia de la demanda y omitiendo el principio de estricto derecho, de igualdad formal de las partes y de la obligación de probar del que afirma, al establecerse que el empleador debía probar los hechos siempre que se controvirtiera antigüedad, causas de terminación duración de la jornada, fecha de ingreso, pago de salarios, etc.⁴ Aquí es donde se institucionalizó la tutela protectora del trabajador. En lo general la reforma de 1980 fue vanguardista.

³ DÁVALO, José, Derecho colectivo y procesal del trabajo, 5a. ed., México, Porrúa, 2008. Pág. 89

⁴ Propuestas para una reforma laboral democrática. Ob. Pág. 25.

Con la reforma al procedimiento y la protección al juicio de despido y los criterios tutelares hacia la clase trabajadora.

Néstor del Buen, en su libro *Derecho Procesal del Trabajo*,⁵ da cuenta de cómo desde el Constituyente de 1917 se debatió en torno a la naturaleza jurídica de las juntas, y con este debate ha trascendido y ha involucrado a notables juristas como NARCISO BASSOLS, MARIO DE LA CUEVA, ALBERTO RUEBA URBINA, HECTOR FIX-ZAMUDIO, JORGE CARPIZO, entre otros, sin que lleguen a ponerse de acuerdo.

1.3. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema lo encontramos en la etapa de admisión de la demanda cuando el trabajador, demanda a más de dos patrones, se dicta un acuerdo que lo previene para que solo señale a dos patrones, bajo el apercibimiento de que si no lo hace le será desechada la demanda. El suscrito sustentante considera que esta práctica vulnera el derecho humano a la tutela jurídica efectiva, la realización efectiva de la acción, el objetivo de la jurisdicción y en general el debido proceso legal. Además de infringir el modelo procesal publicista que debe de imperar a favor de los trabajadores. Entonces es una práctica ilegal en el proceso laboral. Vulnerando inmediatamente los derechos de los trabajadores o de los demandantes. Esto en ningún caso tiene fundamento legal y tampoco está considerado por la Ley Federal del Trabajo.

⁵ Néstor del Buen, *Derecho Procesal del Trabajo*, México, Porrúa, 2003, pp.137-155.

Cabe considerar que son muchas las demandas que son sometidas a todo este tipo de discriminación laboral siendo todos los que presentan demandas con más de dos patronos demandados. Tener que someterse a actos ilícitos de prejuzgamiento y absolución de demandados por las Juntas de Conciliación y Arbitraje del Estado.

Son muchas las violaciones cometidas por la exigencia de todos estos requisitos sin ningún fundamento legal, y que se realizan todos los días por dichas Juntas, por seguir efectuando constantemente estas prácticas ilegales en los procesos de admisión de la demanda. Cabe aclarar que la ley es muy clara y esto no lo permite porque no lo establece y porque como se verá, atenta contra principios muy básicos del derecho procesal y contra instituciones hoy en día elevadas al rango de los derechos humanos en un Estado Constitucional de Derecho.

Actualmente cerca de 600 demandas por semana llegan a estas Juntas, para iniciar sus procesos de admisión de demandas laborales, y en todas las que demanden más de dos contrarios o patronos tendrán que recordarles la ilegalidad de exigir dichas prácticas ilegales por parte de la Autoridad Laboral.

Como juristas o investigadores de esta área del derecho debemos analizar con atención estas prácticas ilegales, y estar conscientes de los impedimentos de orden jurídico, así como estar siempre interesados en que no se vulnere ningún principio y que exista una viabilidad inmediata a los derechos laborales. Y creo que no es una opción considerada como conveniente lo que ha venido realizando la autoridad laboral, por los impedimentos de orden jurídico.

El artículo 123 Constitucional contiene los principios fundamentales de los derechos de los trabajadores mexicanos, obtenidos principalmente a lo largo de las reivindicaciones mundiales en el derecho del trabajo y de nuestra historia nacional, atravesó por diferentes movimientos sociales, como dice la historia de la Guerra de la Independencia, en donde surge un gran personaje de nombre José María Morelos y Pavón, quien en su obra “Sentimientos de la Nación” denota la intención de trabajar para que la naciente nación independiente, regulara sus relaciones sociales, mediante la elaboración de una Carta Magna, configurada, aprobada, publicada y que su aplicación fuera vigilada por mexicanos ilustres.

Además de proponer para nuestra Nación un orden jurídico fundamental en el que se distinguiera la igualdad, libertad, dignidad y justicia para los habitantes de esta Nación.

Así nace el decreto constitucional de octubre del 1814, expedido en Apatzingán, Michoacán, contando Don José María Morelos y Pavón, con el auxilio cercano de Don Andrés Quintana Roo. El sustento cimentado, por los firmes conceptos de Morelos en aquellas sesiones, a la fecha, es la piedra angular para los constituyentes de 1824, 1857 y 1917.

A pesar de todo lo brillante de todos aquellos celebres hombres, es hasta el constituyente de 1917, cuando por la fuerza de sus manifestaciones, tales como la huelga de cananea, los señalamientos de inconformidad de los trabajadores en Río

Blanco, así como el movimiento armado en contra de Don Porfirio Díaz, que se logra lo que hoy conocemos como nuestra Carta Magna⁶.

El poder del pueblo trabajador se distingue con el nacimiento del artículo 123 Constitucional, mismo que a su vez obliga o genera la necesidad de una ley reglamentaria, siendo esta la ley federal del trabajo, reglamentaria el apartado “A” reguladora de las relaciones contractuales laborales entre los trabajadores y patrones.

Esta ley regula todas las relaciones laborales entre los trabajadores y patrones. Ya sea patrones como personas físicas o como personas morales, sociedades, asociaciones, iniciativa privada y cualquiera que contraten los servicios personales y subordinados de un trabajador, lo que al final los convierte en patrones y estarán sujetos a las disposiciones que en materia del trabajo este contenido en el artículo 123 constitucional, apartado “A”.

En el mismo sentido que un trabajador es aquel que realiza una actividad que le sea solicitada mediante un pago o cobro de un salario, resultaba contrario a derecho que los trabajadores que prestaran sus servicios para el gobierno con sus empleados, carecieran de normas que defendiera o velara por sus intereses y es así como nace el apartado “B” del artículo 123 Constitucional. Estableciéndosela

⁶ DÁVALO, José, Derecho colectivo y procesal del trabajo, 5a. ed., México, Porrúa, 2008. Pág. 120.

relación entre los titulares del gobierno y sus trabajadores, contemplando, desde luego, la obligación de construir su propio tribunal, así como su propia legislación⁷.

La importancia de este artículo es que regula sus dos apartados. Tanto el “A” como en el “B”. El cual establece la base y los principios básicos de la legislación laboral mexicana. Destinado a las relaciones laborales entre los trabajadores y los patronos, entre estas condiciones podemos mencionar las siguientes: La duración de la jornada de trabajo, prohíbe la utilización del trabajo de los menores de 14 años, protege a la mujer durante el embarazo, el salario mínimo que deberán de percibir los trabajadores, la participación de las utilidades de la empresa, capacitación y adiestramiento, higiene y seguridad, también establece el derecho de coalición de los trabajadores y la seguridad social⁸.

La base del derecho laboral la encontramos en el artículo 123 de nuestra Constitución, y es donde se fundamentan las garantías sociales precursoras y vanguardistas del socialismo constitucional. Lo anterior con la finalidad que exista una paz social, y tener un propósito viable que es establecer condiciones justas en las relaciones laborales.

El artículo 123 apartados B. Fue agregado al texto original; Es aquí en donde se distinguen dos categorías de trabajadores: Los subordinados a particulares y los subordinados al Estado. Esto ya marca una esfera jurídica distinta para cada sector,

⁷ Véase más ampliamente BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México, S.A. DE C.V., México, 2008. Pág. 16.

⁸ BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo, Editorial Oxford University, México, 2000. Pág. 39.

distintas leyes reglamentarias, distintas autoridades para solucionar conflictos, y prestaciones laborales diferentes lo que rompe el principio de igualdad laboral.

Del mismo se desprenden los principios que rigen las actuales relaciones laborales y los aplicables a la interpretación de la norma laboral. Como uno de los dos fundamentos del derecho social mexicano, ha dicho el Doctor Sergio García Ramírez, constituye “la columna vertebral de la sociedad”. Razón de más para cuidar su estructura y su cumplimiento. Reformas a la constitución en materia Laboral⁹.

Principios como la carga de la prueba, la obligación pro operario, tutela judicial efectiva, acceso pleno a la justicia, principio publicista deben operar siempre a favor del trabajador, esto se desprende del art. 1 constitucional que dice: En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia,

⁹ Citado por ALONSO OLEA, Manuel. Derecho procesal del trabajo, Décimo Cuarta edición, Editorial Thom son Civitas, Madrid, España 2006. Pág. 152.

indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. ...”¹⁰

El pasado 30 de noviembre de 2012 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, el cual empezó a aplicarse el primero de diciembre de ese año.

En este documento se realizaron 363 modificaciones a la Ley Federal del Trabajo. En que se realizaron reformas a 226 artículos; se incluyeron 57 nuevas disposiciones; 43 preceptos se enriquecieron con nuevos párrafos o fracciones, y se derogaron 37 artículos en forma total o parcial.¹¹

Como resultado de estos esfuerzos y bajo el carácter de preferente, en los términos de la reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada el pasado 9 de agosto de 2009, fue presentado por parte del Ejecutivo Federal un

1Este es el texto del artículo 1º constitucional, a partir de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011. El texto completo de este precepto incluye además los párrafos cuarto y quinto, que respectivamente prohíben la esclavitud y la discriminación, en los siguientes términos: “Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

¹¹ Reforma laboral, derecho del trabajo y justicia social en México. Primera edición, julio de 2013. Pág. 14.

conjunto de propuestas que, respetando los derechos fundamentales de los trabajadores contenidos en el artículo 123 de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pudieran:

a) Recoger y armonizar en buena medida los planteamientos contenidos en las iniciativas presentadas por legisladores de todos los partidos políticos; b) Atender los reclamos y preocupaciones de trabajadores y de patrones, así como de una sociedad demandante de más y mejores empleos en condiciones de trabajo más dignas; particularmente para que los jóvenes, mujeres y adultos mayores pudieran incorporarse a un empleo; c) Reconocer y tutelar los derechos de grupos vulnerables; e) Dotar de mayores facultades a las autoridades del trabajo, para vigilar de manera más efectiva el cumplimiento de la normatividad laboral en los centros de trabajo, e imponer sanciones ejemplares ante el incumplimiento de las misma; f) Favorecer la impartición de justicia laboral pronta y expedita, al dotar a las juntas de conciliación y arbitraje con mayores y mejores herramientas; g) Armonizar las normas de trabajo con decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; h) Materializar los compromisos contenidos en diversos instrumentos internacionales que, en materia laboral, ha suscrito nuestro país.¹²

¹² Reforma laboral, derecho del trabajo y justicia social en México. Ob. Cit. Pág. 11.

Además, Las ilegales practicas antes de la admisión de la demanda laboral. En este capítulo primero presentamos las ideas y fundamentos que van a ser de mucha utilidad para poder comprender entender y aplicar la investigación de este trabajo. Nuestra intención es mostrar ciertos conceptos claves que darán la debida importancia al análisis de este trabajo. Sin querer detenernos en ellos durante mucho tiempo, pero si hacer la conexión necesaria que sirva de preparación para nuestro tema de investigación. Las ilegales prácticas de las Juntas de Conciliación y Arbitraje antes de la Admisión de la demanda Laboral.

El presente análisis centra la atención en los aspectos de la funcionalidad de la Ley Federal del Trabajo en las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje en el Estado, como una mecánica administrativa de justicia para la obtención de la tutela judicial. Verlo desde un análisis de procesos, no desde una perspectiva jurídica, sino de una perspectiva de funcionamiento, del principio pro accione Desde aquí se hace el planteamiento.

Pienso que el tema es muy importante, porque hay factores internos y externos que afectan al proceso mismo y a la estructura de la mecánica administrativa de justicia. Los métodos utilizados por las Juntas pueden afectar a las partes o a alguna de ellas. Ellos deben de organizar el trabajo que exige el proveer tutela judicial, ya sea en admisión de demandas, notificaciones, citaciones, búsqueda de expedientes, seguimientos, en pocas palabras, en todo el procedimiento.

A todo esto, se suma, que, si el Estado no es capaz de procurar la tutela judicial que le es demandada por los trabajadores, se genera insatisfacción en estos y

puede llevarlos a otras formas de solucionar sus conflictos laborales las cuales puedan ser ajenas al derecho.

Las ilegales prácticas antes de la admisión de la demanda son aquellas acciones u omisiones que realiza los Tribunales del Trabajo o Juntas de Conciliación y Arbitraje, que tiende a entorpecer el curso de la demanda planteada por el trabajador o trabajadores desde antes de la admisión de la demanda laboral, cuando se demanda a dos o más empresas o centros de trabajo o patrones, entonces las Juntas tienden a limitar entorpecer e impedir el libre ejercicio de los derechos de los trabajadores, violentando los principios y normas laborales.

Hablar en específico de una práctica ilegal de las juntas laborales en la no admisión de la demanda laboral de manera directa sin ninguna traba. Ya que aparte de poner traba a no permitir que se realice la justicia como marca la ley laboral, dictan sanciones en caso de que no se acate lo solicitado por las Juntas de Conciliación y Arbitraje, y que obviamente no están debidamente justificadas por las Junta.

Intervienen induciendo al trabajador (parte actora) a que diga cómo se realizó la relación laboral ya planteada en la demanda, y de cierta manera esa actitud de las juntas no respeta los derechos de los trabajadores. Ya que se niega a admitir la demanda en caso de no acatar lo que sin fundamento legal solicitan las Juntas.

Coartan los derechos de los trabajadores, porque los inducen a realizar una fatiga procesal no contemplada ni fundamentada en la Ley Federal del Trabajo. Utilizan el medio de ser el árbitro para inducir al trabajador o parte actora a que se incorpore a

una práctica ilegal por parte de las Juntas, obstaculizando y perjudicando el desarrollo del juicio laboral antes de ser admitida la demanda.

En dichos acuerdos que realizan todos los días las Juntas de Conciliación de Arbitraje, expresan claramente, como represalia no admitir la demanda laboral, perjudicar el trámite idóneo del proceso laboral, quiero decir el trabajador quiere resolver su problema y realmente se enfrenta con trabas que no se contemplan en la Ley Federal Del Trabajo, ni respetan los principios laborales.

El derecho del Trabajo se ha preocupado y ocupado siempre por reglamentar las buenas relaciones entre los actores que protagonizan el mundo laboral, que son trabajadores, patrones y el Estado. Y esta esfera jurídica siempre ha cuidado mucho la armonía y paz laboral. Cuidando en todo tiempo la protección y amparo de los trabajadores.

En el tema específico el procedimiento ordinario laboral, es el procedimiento más idóneo o más realizado acabo en los conflictos laborales. La base de este procedimiento ordinario laboral la encontramos en la Ley Federal del Trabajo. Ahí está su estructura en el contenido del artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo. Donde encuentra el proceso del derecho del trabajo los principios de publicidad, gratitud, inmediatez, predominantemente oral, se instanciara a instancia de parte las juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso y suplencia de la demanda del trabajador.¹³

¹³ Ley Federal del Trabajo artículo 685. Pág. 238.

Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la junta en el momento de admitir la demanda, subsanara esta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea obscura o vaga se procederá en los términos previstos en el artículo 873 de esta ley.

Este artículo 873 lo volvemos a retomar, ya que es donde se presenta la figura jurídica de una demanda deficiente, principio procesal, que se encuentra en el segundo párrafo de los artículos 685 y 873, vigente en la Ley Federal del Trabajo. En otras palabras la suplencia de la demanda es un derecho protector del trabajador o sus beneficiarios, no algo que pueda o deba ser utilizado en su perjuicio.

El problema lo encontramos en la actitud transgresora de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, quienes en lugar de dar trámite directo a la admisión de la demanda, realizan un planteamiento distinto ya muy notorio y evidente. Pues el caso de que se demanda dos o más patrones, resuelve de inmediato dictar un acuerdo preventivo en el cual le plantea a la parte actora o trabajador, que aclare y precise como se dio el hecho de la relación laboral. Presuponiendo de inmediato que tal vez el trabajador no sea trabajador de algún patrón. Y que pueda éste incurrir en prácticas desleales al presentar la demanda.

Las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, realiza esta práctica para no perturbar o entorpecer las actividades del centro de trabajo demandado o de las

empresas o patrones que estén involucradas en la demanda laboral. Lo cual además de prejuzgar sobre una supuesta mala fe procesal de la parte actora, implica actuar de manera inadecuada de la clase patronal.

1.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El problema que plantea esta tesis se plantea sobre lo siguiente:

- 1- Determinar la forma ilegal de actuar de las juntas de conciliación en relación con la práctica de demandar a más de dos patrones.
- 2- Determinar qué efectos tienen las prácticas ilegales en la admisión de la demanda laboral.
- 3- Determinar los principios procesales y derechos humanos que se vulneran con la práctica ilegal.

1.5. HIPÓTESIS

La práctica de la juntas de conciliación y arbitraje, consisten en no dictar el acuerdo de admisión y prevenir al trabajador para que aclare su demanda cuando existen más de dos patrones demandados, con el apercibimiento de tenerla por no presentada, vulnera la tutela judicial o efectiva el principio pro actione, los fines propios del organismo laboral y trasgrede flagrantemente el principio publicista que opera en favor de la clase trabajadora

1.5.1. TIPO DE HIPÓTESIS

Para la realización de esta investigación se ha considerado necesario trabajar con una hipótesis plausible, debido a que estas son hipótesis fundamentadas, pero sin contrastar todavía. Es una conjetura razonable que no ha pasado la prueba de la

experiencia, pero que en cambio, puede sugerir las observaciones o los experimentos que servirán para la contratación, en este caso un análisis deductivo de confrontación de la práctica, con la teoría y derechos que tutelan a los trabajadores.

1.5.2. COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La comprobación es del tipo analítico deductivo, propia de las ciencias sociales recurriendo a la confrontación del problema con la teoría procesal y con la contrastación de los derechos y principios vulnerados así como recurriendo a la realización de los argumentos de autoridad propios de las ciencias jurídicas.

1.6. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.6.1. OBJETIVO GENERAL

Identificar y describir cuales son y qué efectos jurídicos tienen las prácticas ilegales señaladas en la admisión de la demanda laboral.

1.6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

1. Analizar y describir el aspecto teórico de la demanda y excepciones.
2. Análisis de los principios procesales vulnerados.
3. Describir las reglas y las formalidades en la admisión de la demanda laboral.
4. Describir la capacidad, personalidad y legitimación.
5. Describir el procedimiento ordinario ante las juntas de conciliación y arbitraje.
6. Describir los procedimientos publicistas.

7. Describir y analizar la tutela judicial efectiva de la ley.

8. Confrontar la teoría con la ilegal practica cuestionada.

1.7. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo se encuentra dentro de la línea de investigación de las prácticas ilegales en la admisión de la demanda laboral, lo cual constituye un aspecto fundamental dentro del derecho procesal laboral, ya que el buen desarrollo de este garantiza la impartición de justicia de manera eficiente y de acuerdo a derecho. De ahí, que en un Estado Derecho constituye una exigencia básica que las instituciones procesales, se respeten y los operadores del derecho actúen con total apego a sus principios.

Asimismo con esta investigación demostraremos la trascendencia de identificar cuáles son y qué efectos tienen las prácticas ilegales en la admisión de la demanda laboral, para la consolidación del procedimiento laboral en México.

En relación a lo anterior, otro de los fundamentos que justifica esta investigación, lo encontramos en el desarrollo, tanto doctrinal y legal respecto las prácticas ilegales en la admisión de la demanda laboral. Y esto es de trascendencia porque nos va a llevar a investigar, los lineamientos jurídicos que se vulneran en la admisión de una demanda cuyos factores dependen que el proceso se desarrolle dentro del marco legal y las garantías procesales.

Del mismo modo se justifica esta investigación, debido a que el problema que se investiga puede ser contrastable, por una parte con la teoría doctrinaria, y por la

otra con la práctica jurídica de los operadores del derecho, puesto que la hipótesis a investigar y sus variables son precisas, coherentes y claras.

En cuanto a la novedad que presenta el tema propuesto, se manifiesta esencialmente en la práctica hermenéutica, debido a la ausencia en los cuerpos legislativos de reglas claras y sencillas que no permitan las prácticas ilegales en la admisión de una demanda laboral.

En cuanto a la viabilidad de esta investigación, debemos referir que contamos con suficiente material bibliográfico, sentencias de cortes internacionales, doctrina extranjera, las cuales encontramos en bibliotecas del Estado y el material proporcionado por las páginas web; así como la opinión de especialistas expertos en el tema.

1.8. TIPOS DE INVESTIGACIÓN

1.8.1. INVESTIGACIÓN TEÓRICA

Para saber los componentes conceptuales que se han abordado, en cuanto a las prácticas ilegales en la admisión de una demanda laboral, es necesario utilizar objetos teórico-conceptuales; para ello, utilizaremos fuentes de tipo documentales primordialmente, auxiliándonos de métodos teóricos.

1.8.2. INVESTIGACIÓN CUALITATIVA

Dado que perseguimos un fin explicativo y omnicomprensivo del fenómeno o proceso que estudiamos, las prácticas ilegales en la admisión de una demanda laboral, se busca a través de esta investigación el entendimiento de sus causas;

destacar los motivos subyacentes que lo provocan; el análisis y evaluación de las variables que intervienen y la interpretación de las creencias, motivaciones e intenciones de los participantes.

1.8.3. INVESTIGACIÓN DESCRIPTIVA

Esta investigación es descriptiva dado que, durante su desarrollo, explicaremos todas las implicaciones que tienen las prácticas ilegales en la admisión de una demanda laboral.

1.9. ELECCIÓN DEL METODO

MÉTODO DEDUCTIVO: En el transcurso de la investigación se harán juicios que van de lo general a lo particular respecto a las prácticas ilegales en la admisión de una demanda laboral, para llegar a las consecuencias de derecho que genera su aplicación.

MÉTODO CIENTÍFICO: Para el desarrollo de esta investigación, lo haremos a través de una serie de etapas o pasos para obtener un conocimiento válido desde el punto de vista científico, utilizando para esto instrumentos que resulten fiables.

MÉTODO ANALÍTICO: Dada la complejidad del problema que planteamos, es necesario acudir a la legislación y doctrina comparada para analizar el desarrollo de este principio en la doctrina y en la jurisprudencia internacional.

MÉTODO SISTEMÁTICO: Este método servirá para concatenar sistemáticamente toda la información que se obtenga durante la investigación; puesto que, si no llevamos ordenadamente los conocimientos obtenidos no producirán los resultados que se necesitan para esta investigación.

MÉTODO HISTÓRICO: Los sistemas jurídicos están en constante cambio, por lo que es necesario recurrir a los antecedentes históricos para llevar a cabo una investigación cronológica respecto a las prácticas ilegales en la admisión de una demanda laboral.

MÉTODOCOMPARADO: cuando un sistema jurídico se implanta en un país, en este caso México, necesariamente se debe recurrir a la legislación y doctrina comparada para recabar información de la experiencia jurídica de otros países.

1.10. ELECCIÓN DE TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

Bibliográfica: Mediante la búsqueda de libros relacionados con la teoría y práctica, del despacho aduanero y responsabilidad del agente aduanal.

Documental: Mediante el análisis de las diferentes leyes, reglamentos que puedan servir de apoyo del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO II

ASPECTOS Y CONCEPTOS GENERALES DEL DERECHO PROCESAL

2. LA IMPORTANCIA DE LA ACCIÓN Y SU DESENVOLVIMIENTO

El derecho de acción ha sido configurado como uno de los grandes pilares del derecho procesal, porque dentro de sus principios y configuración se prevé a la acción como un derecho que permite el acceso a la justicia y la realización de la tutela judicial efectiva. En este sentido el Dr. Juan Ángel Salinas Garza, ha dicho.

De lo dicho puede sostenerse que la acción constituye un elemento importantísimo de la tutela judicial, pues es mediante este acto positivo, como se acude ante el Juez pidiéndole haga valer coercitivamente el mandato de la ley presuntamente violentada; Es precisamente mediante la acción que la ley en quebranto se posa frente a la persona que el sistema de derecho y el Estado le ha encomendado la función coercitiva de la norma, esta persona dotada de imperio, es la única facultada para hacer cumplir de manera imperativa y contra la voluntad de la persona la ley, es además que tiene encomendada la labor interpretativa auténtica del núcleo normativo, de la voluntad de la ley, por ello es que la acción si constituye el acceso a la jurisdicción, visto simplemente como la forma de arribo al Tribunal, pero no en el sentido estricto de la jurisdicción, pues según este mediante la jurisdicción se tutela la ley, y para ello no basta la acción, es necesario que se conjugue con la pretensión, con la propia jurisdicción, y con un proceso como medio material o conjunto de actos, que permita a las partes un litigio legal.¹⁴

Desde luego que si la acción constituye el acceso a la jurisdicción, resulta importante su análisis en esta tesis, porque a través de las interpretaciones de este derecho se ha configurado el principio pro actione, el que implica el que siempre y durante todas las etapas del juicio debe procurarse el desenvolvimiento de la finalidad de la acción, esto es evitar trabas y formalismos injustificados que impidan el ejercicio de los legítimos reclamos, por ello en este apartado se analizan las diversas posturas en el desenvolvimiento evolutivo del concepto para concluir con lo que pensamos es una violación al derecho de acción con la ilegal práctica analizada.

¹⁴ SALINAS Garza, Juan Ángel. La Tutela Judicial Efectiva de La ley y El Ciudadano. 1ª. Ed. Lazcano. México. 2014. Pág. 38.

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA, DOCTRINAS Y CONCEPTO ACTUAL DE LA ACCIÓN

En sus orígenes la acción consistía en la actividad de reproducir mímicamente ante un tribunal el hecho de la reclamación¹⁵. La actividad evolucionó al concepto de derecho a ejercer esa actividad. CELSO¹⁶, definió la acción como el derecho a perseguir en juicio lo que se nos debe. Definiciones como ésta, hicieron que durante mucho tiempo se confundiera la acción con el propio derecho subjetivo. Sin embargo, no es el mismo derecho reclamado, sino más bien un derecho abstracto a reclamar ante el Juez un determinado derecho concreto, la pretensión, que viene a ser el contenido de la acción.

Así podemos ver, siguiendo a Ramírez, que en la época romana, El término acción proviene del latín *actio* -nis. En latín, es nomen *actionis* del verbo *ago*, -ere “obrar, actuar”. En latín jurídico *agere* tuvo empleo como “llevar un asunto adelante, proceder” (*agere lege*) o como “proceso, demanda judicial” (*actio*, derivado de *agere litem, causam*). En los albores de Roma el verbo *agere* significó un obrar (hacer o ejecutar algo) dado que el desarrollo del proceso judicial era la cuidadosa repetición de gestos y rituales o mímica de los hechos (*legis actio*).

La precientificidad del derecho procesal está marcada por la acción en el derecho romano, teniendo entre sus puntos más claros de fluidez el que las vindicaciones del *pater familias* estaban corroboradas por la protección coactiva imprimida en casos de vulneración de los poderes que tenía conferidos, tal vez los derechos más nítidamente establecidos para los romanos por los *mores maiorum* y las *leges*. Era evidente, entonces, que no bastaba tener un derecho sino tenerlo consagrado para defenderlo o protegerlo, lo que en el ámbito obligacional se consumaba con las condiciones que eran esa protección coactiva para el cumplimiento de obligaciones. De estas condiciones más adelante derivan las acciones, sean reales o personales. En el procedimiento romano se diferencian tres épocas apareciendo en cada una un sentido distinto de la acción, pero en cada caso siempre con un contexto precientífico: a) las acciones de la ley, b) el procedimiento ordinario o formulario y c) el procedimiento extraordinario.

¹⁵ RAMÍREZ ARCILA, Carlos. Teoría de la acción Bogotá, Temis, 1969, Pág. 557.

¹⁶ VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Bogotá. Editorial Themis S.A., 1984. Pág. 74.

De esta forma la acción obtuvo su autonomía, lo que a su vez constituyó el punto de partida para reconocer la autonomía del derecho procesal. Por su parte, COUTURE¹⁷, enseña que, de acción, en sentido procesal se puede hablar, por lo menos, en tres acepciones distintas: Como sinónimo de derecho, es el sentido que tiene el vocablo cuando se dice, “el actor carece de acción”, lo que significa que el actor carece de un derecho efectivo que el juicio deba tutelar¹⁸. Como sinónimo de pretensión: es el sentido más usual del vocablo en la doctrina y legislación. Se habla entonces de acción fundada y acción infundada, de acción real y personal, de acción civil y penal. En estos vocablos, la acción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del cual se promueve la demanda respectiva. Esta

¹⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil. Santa F de Bogotá. Editorial Themis S.A.- año 1996. T1 Pág. 250.

¹⁸ En la actualidad, esta concepción ha sido superada, pero no debemos dejar de lado que el derecho y la acción se presentan en una unión no fácil de separar. El derecho caso por caso de la justicia primitiva no permite distinguir con claridad en que se diferencian, ya que el derecho mismo no aparece hasta el derecho romano. Luego la misma formación histórica del derecho romano aparece como un claro ejemplo de un sistema sin derecho subjetivo. El derecho no existe, sólo existe la acción. Durante una larga etapa de este derecho la actio fue considerada el derecho mismo. En nuestros tiempos, el derecho anglo americano se apoya todavía, en amplia medida, sobre esta misma concepción: no existe propiamente derecho hasta el momento en que la acción es judicialmente acogida. Dentro del sistema jurídico de nuestros países, aparece con bastante claridad, la distinción conceptual entre el derecho y la acción. Pero cuando se trata de discernir el carácter concreto o abstracto de este derecho, la decisión debe inclinarse hacia la concepción abstracta del derecho de obrar. Una teoría que trate de explicar la naturaleza jurídica de la acción debe partir de la base de que cualquier súbdito o ciudadano tiene derecho a que el órgano jurisdiccional competente considere su pretensión expuesta con arreglo a las formas dadas por la ley procesal. Ese derecho es la porción mínima indiscutible de todo este fenómeno: el derecho a la prestación de la jurisdicción. La acción vive y actúa con prescindencia del derecho que el actor quiere ver protegido. No sólo la pretensión infundada, sino también la temeraria, merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta su último instante.

aceptación de la acción como pretensión, se proyecta sobre la demanda, por lo que es habitual oír hablar en el foro de demanda fundada e infundada¹⁹. Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de jurisdicción, es decir el poder jurídico que tiene todo individuo como tal, y en nombre del cual le es posible acudir ante los Jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideran asistidos de razón.

Ahora bien, respecto de la acción se han desarrollado históricamente diversas doctrinas, las mismas que pueden ser agrupadas en dos: Las doctrinas monistas, que confunden la acción con el derecho material o bien eliminan a éste, y las doctrinas dualistas, que diferencian a la acción del derecho subjetivo material.

Modernamente, la doctrina tiene tres afirmaciones fundamentales sobre lo que es acción:

- Es un derecho autónomo: Porque es independiente del derecho subjetivo que se reclama en el proceso, es decir de la pretensión. Por

¹⁹ BERIZONCE, Roberto Omar. Efectivo acceso a la justicia. (La Plata, Editora Platense) 1987. Pág. 162. Debemos tomar en cuenta que la pretensión es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras, es la auto atribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a si respecto la tutela jurídica.

Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada. Por eso algunos autores han optado por borrar de su léxico el equívoco vocablo de acción y acudir directamente a pretensión.

tanto, es instrumental de esta última. En efecto, lo que busca el actor con su demanda es que la pretensión sea amparada. Por ello es un derecho individual de carácter público, aun cuando la pretensión sea privada²⁰.

- Es un derecho abstracto: Dado que solo pone en funcionamiento el aparato jurisdiccional mediante el proceso. La acción la tienen todas las personas por el solo hecho de serlas, tengan o no razón, obtengan o no una sentencia favorable²¹.
- Es un derecho público: En la medida que no se ejerce contra el demandado, sino frente al Juez. Contra aquél se dirige la pretensión²².

Por su parte, MONROY GÁLVEZ, afirma que la acción también tiene una esencia constitucional, además señala que éste es público, subjetivo, abstracto y autónomo²³. Es público, porque el sujeto pasivo del derecho de acción es el Estado, pues hacia él se dirige. Es subjetivo, porque se encuentra permanentemente presente en todo sujeto de derechos por el sólo hecho de serlo, siendo irrelevante si está en condiciones de hacerlo efectivo. Es abstracto, porque no requiere de un derecho sustancial o material que lo sustente o impulse. Se realiza como exigencia, como demanda de justicia, al margen de si el derecho pedido

²⁰ Vid., FAIREN GUILLÉN, Víctor. *Doctrina General del Derecho Procesal*, Barcelona, Librería Bosch, 1990. Págs. 78 y 79.

²¹ PICAZO PONCE DE LEÓN, L. "Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva", *Revista del Poder Judicial* (vol. 5) 1987. Págs. 41,49.

²² VÉSCOVI, Enrique. *Ob. Cit.* Pág. 74.

²³ FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. *Teoría general del derecho procesal* (México D. F., UNAM), 1992. Pág. 207.

(pretensión) tiene o no existencia. Es autónomo, porque tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica, normas reguladoras sobre su ejercicio, etc.

2.2. CONCEPTO DE ACCIÓN

Para desarrollar el concepto de acción recurriremos a algunos autores reconocidos en la materia, para luego arribar a un concepto propio de lo que es la acción.

2.2.1. CHIOVENDA Y EL DERECHO DE ACCIÓN

Sin desconocer la trascendencia del pensamiento de los doctrinarios alemanes cuyas ideas han sido desarrolladas, no queda duda que la ciencia procesal civil reconoce como su creador a GIUSEPPE CHIOVENDA. Refiriéndose a él y a su protagonismo en el pensamiento jurídico, SENTÍS MELENDO expresa: Si las ciencias jurídicas tienen sus momentos estelares, como tal ha de considerarse el señalado con la fecha del 3 de febrero de 1903. En la histórica ciudad de Bolonia, un joven profesor se levanta a leer la prolucción al curso de derecho procesal civil. El título es sencillo: Racione el sistema de dimiti²⁴. Nada hace suponer que se va a producir una revolución en la ciencia del derecho; con ese mismo título, o con otro análogo, se han dicho o se dirán en lo sucesivo montañas ingentes de cosas anodinas. Pero en aquella aula, encerrada en las palabras del discurso potente y

²⁴ CHIOVENDA, “La acción en el sistema de derechos” Pág. 116.

contenido, se hace público el manifiesto de la nueva escuela o de la Primera Escuela del derecho procesal²⁵.

El tradicional concepto de acción, que lleva caminando dieciocho siglos por la historia del derecho, ha terminado su recorrido; desde hace cincuenta años se vienen poniendo obstáculos a su marcha; se le está considerando como una máquina cuyo funcionamiento no corresponde a las exigencias del momento; como objeto al que, sin negar formidable valor histórico, hay que buscar sustituto.

Pero sólo en aquel día invernal se establece con absoluta claridad que la acción ya no es el derecho material. La dirección exegética y las teorías particulares ceden el paso a la teoría general del proceso de cognición. Y, por encima de todo ello, el procedimiento muere, y nace el proceso, y con él nace el derecho procesal²⁶.

Como en los otros casos, no es posible estudiar el pensamiento de CHIOVENDA descuidando el momento y las circunstancias históricas en que lo expresó. Que algunas de sus teorías no tengan hoy reconocimiento, actualidad o eficacia, no disminuye un ápice su grandeza. Lo importante no es lo que las ideas de Chiovenda signifiquen ahora, sino lo que éstas iniciaron.

CHIOVENDA define la acción como el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley. Dice además: La acción es un poder que corresponde frente al adversario, respecto al cual se produce el efecto jurídico de la

²⁵ SENTÍS MELENDO, Santiago. Teoría y práctica del proceso. Buenos Aires. Ejea. 1959. T. I, Págs. 230,231.

²⁶ SENTÍS MELENDO, Santiago. Teoría y Práctica del Proceso, Ob. Cid. Pág. 52.

actuación de la ley. El adversario no está obligado a ninguna cosa frente a este poder; está, simplemente, sujeto a él. La acción se agota con su ejercicio, sin que el adversario pueda hacer nada para impedirla, ni para satisfacerla. Tiene naturaleza privada o pública, según que la voluntad de la ley cuya actuación produce tenga naturaleza privada o pública²⁷.

En opinión de CHIOVENDA, el derecho de acción es potestativo y está dirigido contra el adversario. Nótese que su concepto de aquello que es potestativo no está referido a su acepción literal de derecho omnímodo, amplio y genérico.

Lo que ocurre es que en su época se puso de moda una clasificación de los derechos, según la cual estos se dividen en aquéllos que facultan a una prestación y los potestativos. Los primeros facultan a alguien a realizar una conducta determinada; en cambio, los segundos son poderes a través de los cuales su titular puede influir sobre situaciones jurídicas mediante una actividad unilateral propia, aun cuando algunas veces se exige la intervención del juez. En su opinión, el derecho de acción es potestativo dado que tiende a la producción de un efecto jurídico a favor de un sujeto y con cargo a otro, y además con la intervención de un tercero.

Al referirse a la calidad de potestativo del derecho de acción, CHIOVENDA afirma: Todos (se refiere a los derechos potestativos) tienen de común tender a la producción de un efecto jurídico a favor de un sujeto y con cargo a otro, el cual

²⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal, Pág. 26.

nada debe hacer, pero tampoco nada puede hacer para apartar de sí aquel efecto, quedando sujeto a su producción²⁸.

Aquí hay un tema de discrepancia con el maestro CHIOVENDA. En primer lugar, la clasificación de los derechos que hizo suya se perdió en el panorama de la doctrina sin dejar huella de su paso, por ello, hoy es sólo un exquisito dato teórico. Por otro lado, si el derecho de acción está dirigido al adversario y por ser potestativo el demandado no puede ni debe hacer nada contra él, no entendemos entonces qué rol cumple el derecho de defensa y sus manifestaciones dentro del proceso.

Por otro lado, queda establecido que cuando CHIOVENDA se refiere a la condición para la actuación de la ley, le está dando al derecho de acción un carácter concreto, es decir, sólo podrá ejercerla aquella persona que tiene un derecho agraviado sustentado en la ley, esto es, sólo puede usar su derecho de acción quien tiene razón. Inclusive la tesis de CHIOVENDA va más allá, en tanto considera que el derecho de acción le es concedido a quien vaya a obtener en el proceso una decisión favorable²⁹.

Es relativamente fácil discrepar del profesor bolones ahora cuando la calidad de abstracto del derecho de acción se encuentra más o menos asentada en la

²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de Derecho Procesal. Pág. 15.

²⁹ Pero si la doctrina de WACH contiene un gran fondo de verdad, en cuanto pone en evidencia la autonomía de la acción, deben, por el contrario, considerarse como una exageración no aceptable de esta idea de la autonomía de la acción, aquellas teorías que, de una manera o de otra, la confunden con el concepto del llamado derecho abstracto de obrar, entendiendo por tal la simple posibilidad jurídica de obrar, en juicio, independientemente de un resultado favorable.

doctrina, sin embargo, es comprensible e importante su tesis si la cotejamos desde la óptica del contexto histórico-social en que la expresó.

Otra frase Chiovendiana sobre el derecho de acción que no compartimos es la siguiente: La acción, como en general los derechos, se cede y trasmite y es renunciabile³⁰. Tal afirmación es inexacta: el derecho de acción es inherente a la naturaleza de cada sujeto de derechos, estos, los derechos materiales, sin duda pueden ser cedidos, aun cuando sabemos bien que tal facultad no alcanza necesariamente a todos los derechos. El derecho de acción está presente siempre en cualquier sujeto de derechos, aunque jamás requiera su uso. Es irrenunciabile porque se vería severamente afectada la esencia de un sujeto de derechos, si éste decide por anticipado no ejercer su derecho a poder pedirle, en realidad, exigirle, alguna vez tutela jurídica al Estado.

Asimismo, es notoria en la tesis de CHIOVENDA la afirmación de que el derecho de acción está dirigido contra el adversario y no contra el Estado. Tal concepción determina que el derecho en estudio tenga una naturaleza privada. Con esta teoría la evolución del concepto de acción parecería sufrir un retroceso. Vid

En conclusión, se pueden objetar algunos aspectos del concepto de acción en CHIOVENDA. Sin embargo, nada obsta para que no se le reconozca el carácter fundacional de su pensamiento para la ciencia procesal.

³⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. Pág. 33.

2.2.2. EL DERECHO DE ACCIÓN EN CALAMANDREI

Es un hecho conocido que, de toda la pléyade de discípulos de CHIOVENDA, ninguno fue tan fiel a sus postulados como el ilustre procesalista FLORENTINO PIERO CALAMANDREI. Inclusive es posible afirmar que éste reitera la tesis de CHIOVENDA sobre el derecho de acción, aun cuando, nos parece, la expresa de manera más sencilla y accesible.

CALAMANDREI define el derecho de acción:(...) como un derecho subjetivo autónomo (esto es, tal que puede existir por sí mismo, independientemente de la existencia de un derecho subjetivo sustancial) y concreto (esto es, dirigido a obtener una determinada providencia jurisdiccional, favorable a la petición del reclamante)³¹.

La definición de CALAMANDREI está influida por el contexto histórico-político presente en Italia durante la década del cuarenta, especialmente por el concepto de acción acogido en el Código de Procedimientos Civiles de 1942. En su opinión, en la doctrina hay una pugna entre una concepción privatista del derecho de acción que privilegia el interés individualista del titular del derecho material afectada; y aquella otra que considera como preeminente el interés colectivo, expresado a través del interés del Estado en el proceso.

En medio de dos posiciones divergentes y opuestas, además de deficientes en tanto rechazan la cuota de razonabilidad contenida en la contraria, considera CALAMANDREI que resulta destacada y completa la tesis Chiovendiana de la acción

³¹ CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho, Pág.179.

como derecho potestativo, en la medida en que no desconoce los aportes y ventajas en el desarrollo teórico de las otras dos, sino que toma lo mejor de ellas.³²

Precisamente, la advertencia expresada en el párrafo anterior sirve para relativizar las críticas a la tesis de CALAMANDREI. Es decir, si su concepción sólo es pertinente al momento histórico que vivió Italia en la década del cuarenta, entonces parecería que el profesor de Florencia no quiso proponer una teoría científica sobre la acción - las teorías, como sabemos, son genéricas e integrales sino simplemente quiso plantear una explicación sujeta a una situación determinada. Así se explica, entonces, su concepción concreta del derecho de acción que, en un procesalista contemporáneo como él, podría significar un retroceso respecto de la concepción abstracta, prevaleciente hoy en la ciencia procesal.

La rectificación tácita de CALAMANDREI fue muy aguda y crítica con la tesis abstracta del derecho de acción. Así, expresaba lo siguiente: El derecho subjetivo, del que en un tiempo la acción se -presentaba como la escolta vigilante y armada, permanece, según esta teoría, apartado e inerme, puesto que la acción no se concibe ya como un instrumento para hacer vencer al que tiene razón, sino como un instrumento puesto igualmente al servicio de quien tiene razón y de quien no la tiene: de suerte que actualmente, en lugar de ser garantía del derecho subjetivo, se

³² «Entre la acción entendida como sometimiento de la justicia al interés privado y la acción entendida como sometimiento de la iniciativa privada al interés público, la acción como derecho potestativo significa convergencia de dos intereses, en cuanto el particular, que busca en el proceso la satisfacción de su interés privado, da así ocasión al Estado de satisfacer, al administrar justicia, el interés colectivo. Pág. 114.

reduce a ser, como con agudeza se ha dicho, el derecho de no tener razón, mediante el cual el ciudadano puede darse el gusto, realmente muy platónico, de hacer declarar en contra suya la certeza del derecho subjetivo.

En conclusión, pues, este derecho meramente abstracto de provocar una providencia contraria al propio interés, o no tiene sentido jurídico, o, si ha de tenerlo, no puede encontrarse más que bajo el perfil del ejercicio privado de una función pública³³.

Sin embargo, en 1952 CALAMANDREI dictó unas conferencias en la Universidad Nacional Autónoma de México. En una de ellas, refiriéndose a un mandato de la Constitución italiana expresó lo siguiente: “En virtud de esta disposición, el derecho de acción, o sea, el derecho de dirigirse a los órganos judiciales para obtener justicia (el derecho de obrar en sentido abstracto), así como el derecho inviolable de defensa, entran directamente en el campo constitucional, entre los derechos fundamentales reconocidos a todos, o sea, no solamente a los ciudadanos, sino también, en determinadas condiciones, a los extranjeros³⁴ .

Como se advierte, fiel a su apreciación relativizada en el tiempo y en el espacio de su concepto de acción, CALAMANDREI, casi sin avisar, renuncia a la tesis concreta del derecho de acción, años después de haber denostado con virulencia la tesis abstracta. Afirma que el derecho de acción es, simplemente, el derecho a pedir justicia y, sobre todo, considera que es común a todos.

³³ Calamandrei, Piero, Ob. Cit. Págs. 150,151.

³⁴ Calamandrei, Piero, Proceso y Democracia, Trad, de José Casáis y Santaló, Buenos Aires. Ejea. 1960. Pág. 179.

Con CALAMANDREI se cierra el ciclo de la concepción concreta del derecho de acción. En adelante la concepción abstracta tendrá un reconocimiento pacífico en la doctrina.

2.2.3. CARNELUTTI Y LA CONCEPCIÓN CONTEMPORÁNEA DEL DERECHO DE ACCIÓN

La intuición de que compete a las partes un derecho subjetivo de carácter estrictamente procesal, es antigua; a esa intuición respondió el nombre de acción (*actio*), con el cual se denota el obrar en juicio, es decir, el desplegar actividad para la tutela, mediante el proceso, del interés de la parte, como contenido del derecho mismo; antigua es, asimismo, la intuición de que, por un lado, la *actio* se distingue del *ius*, en el proceso hecho valer, pero de que, por el otro lado, es también ella un *ius* (*ius persequendi in iudicio quod sibi debetur*). Pero antes de que esta intuición se hubiera podido resolver en una verdad científica, tuvieron que pasar decenas de siglos.

La dificultad estaba en distinguir el derecho que se hace valer en juicio (derecho subjetivo material) del derecho mediante el cual se hace valer aquel (derecho subjetivo procesal). Con cuánta lentitud y fatiga se haya superado esa dificultad, lo enseña la historia de la ciencia jurídica, que es una parte de la historia del derecho; uno de los capítulos más interesantes de ella, atañe al desarrollo del concepto autónomo de acción. Hoy este desarrollo está realizado. Por tanto, por acción se entiende el derecho subjetivo procesal de las partes.

Tan lejos están de confundirse el derecho subjetivo procesal y el derecho subjetivo material, que el uno puede existir sin el otro; yo tengo derecho a obtener del juez una sentencia acerca de mi pretensión, aunque esa pretensión sea infundada. La distinción entre los dos derechos atañe tanto a su contenido como al sujeto pasivo de ellos: el derecho subjetivo material tiene por contenido la prevalencia del interés en litis, y por sujeto pasivo, a la otra parte; el derecho subjetivo procesal tiene por contenido la prevalencia del interés en la composición de la litis, y por sujeto pasivo, al juez o, en general, al miembro del oficio a quien corresponde proveer sobre la demanda propuesta por una parte³⁵.

Como se advierte del párrafo transcrito, con CARNELUTTI llegan a su madurez los estudios científicos sobre el derecho de acción. A partir de él queda absolutamente esclarecido el carácter autónomo del derecho de acción y con tal concepto, como bien se sabe, la naturaleza científica de los estudios procesales. Asimismo, CARNELUTTI acaba con la tormentosa disputa habida alrededor del carácter concreto o abstracto del derecho de acción. También sobrevivió hasta CARNELUTTI la polémica en torno del rasgo público o privado del derecho de acción, es decir, si su sujeto pasivo era el Estado o el adversario. Sin embargo, a partir de él se afirmó pacíficamente su carácter público. De ahora en adelante, el rasgo subjetivo, autónomo y abstracto será el punto de partida de los análisis contemporáneos sobre el derecho de acción.

³⁵ CARNELUTTI, Francesco. Instituciones, Págs. 315, 316.

Un tema novedoso que CARNELUTTI desarrolla sobre el derecho de acción es el interés para su ejercicio, que él llama interés de la acción. En su opinión, no se debe confundir el interés en la composición del conflicto -que es el interés de la acción o como se le denominó después, interés para obrar- con el interés particular del demandante en la pretensión. Con ello, afirmamos que con Carnelutti también empieza a advertirse cada vez con mayor claridad la diferencia entre acción y pretensión.

Así y todo, la tesis de CARNELUTTI sobre la acción no canceló el tema, lo ordenó y sistematizó para el futuro, pero dejó vigentes algunos problemas y cuestionamientos. Así, a manera de ejemplo, se critica de la concepción de CARNELUTTI el hecho de que no coloque al Estado como sujeto pasivo del derecho de acción, sino al juez, despersonalizando y restándole significado al primero. En nuestra opinión, nos parece en efecto equivocada la tesis de CARNELUTTI, sin embargo, se trata de una objeción menos trascendente de lo que sus críticos suelen considerarla.

2.2.4. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN EN EDUARDO J. COUTURE

COUTURE es la más elevada expresión del aporte sudamericano al pensamiento procesal mundial. Si bien su teoría de la acción está inicialmente influida por la doctrina de CARNELUTTI, las ideas de COUTURE tienen un desarrollo original que las hace trascendentes en la escena contemporánea, tal como se exponen a continuación.

Según COUTURE, el derecho de acción es una expresión o subespecie del derecho de petición, al que considera como un derecho genérico, universal, presente en todas las constituciones de los pueblos civilizados, a través del cual se regula la relación entre el individuo con el Estado y le concede al primero el derecho de exigir al segundo el cumplimiento de los derechos básicos que configuran la vida en sociedad.

Cuando esta exigencia es realizada por el justiciable ante el Poder Judicial, se presenta lo que COUTURE denomina acción civil. Esta se caracteriza porque tratándose del ejercicio de un poder, impone obligaciones tanto al demandado como al magistrado: al primero de comparecer a defenderse, porque de lo contrario sufrirá las consecuencias de un proceso en el que ha perdido, y al magistrado de tener que pronunciarse sobre la situación planteada; si no, incurriría en responsabilidad.

Ésta es la razón por la que COUTURE define al derecho de acción como:«(...) el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión.

Este poder jurídico compete al individuo en cuanto tal, como un atributo de su personalidad. Tiene en ese aspecto un carácter rigurosamente privado. Pero, al mismo tiempo, en la efectividad de ese ejercicio está interesada la comunidad, lo que le asigna carácter público. Mediante la acción se cumple la jurisdicción, vale decir, se realiza efectivamente el derecho, ya que, por tradicional principio que rige en materia civil, la jurisdicción no actúa sin la iniciativa individual: *nemo iudex sine actore*.

Es por esta circunstancia que en tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignadas en la Constitución»³⁶.

Como se advierte, la teoría de COUTURE sobre el derecho de acción está menos ligada al conflicto que a través de él se pretende sea resuelto. Por el contrario, importa una cosmovisión del derecho de acción a partir de su importancia social

Si bien la teoría de COUTURE ha recibido algunas críticas, como la expresada por ALLORIO³⁷ en el sentido de que aligera demasiado el contenido del derecho de acción al punto de colocarlo «próximo a su disolución», tales cuestionamientos no mellan su relevancia.

Por lo demás, el gran mérito de COUTURE ha consistido en reafirmar las tesis carneluttianas sobre el carácter abstracto del derecho de acción, así como aquella sobre la diferencia entre acción y pretensión. Y, por otro lado, es de extraordinaria relevancia advertir que es a partir de Couture cuando empieza a tornarse evidente la relación intrínseca que existe entre los derechos procesales básicos y los derechos constitucionales esenciales a un sujeto de derechos.

³⁶ COUTURE, Eduardo J. Fundamento, Pág. 57.

³⁷ ALLORIO, Enrico. Problemas del derecho Procesal, Buenos Aires, Ejea. 1963. Pág. 144.

2.2.5. LA TEORÍA DE LA ACCIÓN DE VÍCTOR FAIRÉN GUILLEN

Este prestigioso profesor español plantea algunas propuestas destacadas sobre el derecho de acción, aun cuando buena parte de ellas se sustentan en las tesis de CARNELUTTI y también en las de COUTURE. En opinión de FAIRÉN GUILLEN, cuando hablamos de acción nos referimos al derecho de excitar la actividad jurisdiccional del Estado³⁸.

2.3. EL CONTENIDO DE LA ACCIÓN

En la actualidad es pacífico admitir que la acción no debe confundirse con la pretensión. Esta última es el derecho concreto, y aquella es el derecho abstracto. La pretensión es entonces el contenido de la acción, su desarrollo concreto. La acción es el derecho a poner en actividad el aparato jurisdiccional, en tanto que la pretensión es el derecho a obtener todos los actos procesales necesarios para el reconocimiento del derecho, lo que comprende la sentencia y su ejecución.

Si la pretensión es el desarrollo concreto del derecho de acción, las formas clásicas de clasificar a la acción, también le resultan aplicables. De esta manera podemos hablar de las siguientes clases de pretensiones: Pretensiones de cognición: Conforman la fase dialéctica, de discusión, del conflicto transformado en litigio. Con ellas, el actor pide que se le reconozca un derecho o interés jurídico; la parte pasiva tiene la posibilidad de oponerse y resistir a la pretensión.

³⁸ GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto. "El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el mito de una serendipia procesal", Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista. 2008. Pág. 25.

Pretensiones de ejecución: con las que el actor pretende ejecutar un derecho reconocido a su favor en algún título ejecutivo o de ejecución. Pretensiones cautelares: son instrumentales, pues tiene por finalidad asegurar la pretensión de fondo que se discute en un proceso principal o de ejecución³⁹.

2.4. TEORÍAS DE LA ACCIÓN

2.4.1. TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO ELEMENTO DEL DERECHO MATERIAL SUBJETIVO Y COMO ESTE DERECHO EN MOVIMIENTO

Ésta es la teoría antigua o clásica, cuya esencia consiste en ligar la idea de acción a la de lesión de un derecho sustancial, por lo que la consideran como "el poder inherente al derecho de reaccionar contra la violación, o el derecho mismo en su tendencia a la actuación". La acción no es, pues, cosa distinta del derecho material subjetivo violado; es el *ius persecuendi in iudicio*, de la doctrina romana⁴⁰.

SAVIGNY, que pertenece a este grupo, va más adelante y considera la acción como un derecho nuevo, que nace de la violación del derecho material subjetivo y que tiene por contenido la obligación. Pero todavía la noción queda dependiente de

³⁹ MIRANDA, Francisco. Cavalcanti Pontes de Tratado de direito privado (Rio de Janeiro, Borsoi) Tomo V. 1970.

⁴⁰ MANRESA Y NAVARRO, José María. Derecho Procesal, Pág. 200. Ramiro Podetti, Teoría y práctica del proceso civil, Buenos Aires, 1942, Pág. 290. Pascual Fiore, De la irretuactiudad e interpretación de las leyes, Madrid. 1927. Pág. 479. Paul Rubiére.: Les conflits de lois dans le temps, París, 1933, T. I, Pág. 693.

estos dos elementos: la existencia del derecho material y su violación; por lo cual en el fondo se identifican la acción y el derecho material o sustancial⁴¹.

Sin embargo, en muchas ocasiones existe acción y proceso a pesar de la ausencia de violación de derechos sustanciales y aun de controversia o litigio entre personas. Y el demandante puede ejercitar la acción y producir el proceso, sin tener el derecho material que reclama, lo que sucede muy a menudo, por lo cual la acción se satisface pero la sentencia es adversa al demandante. Tiene esta doctrina también el defecto de concebir la acción como un derecho contra el demandado, lo que es un rezago del concepto de justicia privada. El derecho moderno concibe la acción como el derecho a obtener justicia, dirigido al Estado, a través del juez, no al adversario⁴².

2.4.2. TEORÍAS DE LA ACCIÓN COMO AUTÓNOMA E INDEPENDIENTE

Ante las repetidas críticas se llegó, indefectiblemente, al abandono de la doctrina clásica, y la mayoría de los procesalistas, desde finales del siglo pasado, consideran la acción como independiente del derecho sustancial subjetivo, no sólo por ser algo distinto de él, sino porque su presencia no requiere la existencia de aquél, ni su violación. En esto es unánime la doctrina moderna.

Pero no se detuvo allí la discusión, ya que quedó por resolver el problema de la naturaleza, del fin y del fundamento de la acción. A este respecto ha existido una

⁴¹ MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil (Bogotá, Temis) 1996. Tomo I. Pág. 275.

⁴² MORENO CATENA, Víctor, Derecho procesal (Valencia, Tirant lo Blanch), 1988. Tomo I. Pág. 195.

evolución que va desde los autores alemanes de mediados del siglo XIX hasta las obras de Chiovenda, Carnelutti, Rocco y otros procesalistas contemporáneos. No en su orden histórico riguroso, sino de progreso hacia la concepción verdadera, podemos considerar como principales doctrinas las siguientes:

2.4.3. TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO FACULTAD DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Es la doctrina expuesta por Kohler, que le asigna a la acción la naturaleza de simple facultad y le niega el carácter de derecho autónomo. La acción viene a ser la facultad, emanada del derecho a la integridad de la propia personalidad o derecho a la libertad, que toda persona tiene de dar vida a la demanda judicial dirigida contra el adversario y que produce el efecto de colocar a éste en la situación jurídica que con ella se origina, de la que nacen a su vez relaciones procesales, pero únicamente entre las partes. El Estado no es sujeto de esas relaciones y el proceso viene a ser una lucha entre las partes únicamente. El Estado se limita a darles valor a los actos de las partes⁴³.

Se separa así la acción, del derecho material subjetivo; pero en cambio no se delimitan con precisión ni su naturaleza ni sus efectos. La acción vendría a darle vida a la demanda únicamente y ésta a su vez a originar el proceso; pero, precisamente, si la demanda puede traer el proceso, es porque en ella va ejercitada la acción.

⁴³ KOHLER DER SOGEN, AN, ATEEICHSS, Chutzanspruch. en Z. Z. P. Vol. 33. Pág. 21. y ss. y Ziuilprozes und Konkursrecht, en Holztd. Encyclopadie, T. I. Pág. 53. Cita 3 de Boceo Trattato, Op. Cit. t. I, Pág. 264.

Por otra parte, al excluir al Estado o el juez como sujeto de la acción, convierte al demandado en su sujeto pasivo y de esa manera se regresa por ese aspecto a la doctrina clásica, se desvirtúa el concepto de jurisdicción y de proceso ya estudiado, y se convierte el proceso en una etapa de la autodefensa o defensa privada, con lo cual se desconoce su esencia de derecho público y de actividad jurisdiccional del Estado para fines públicos de interés general.

Además, la acción no es una simple facultad o posibilidad, sino un verdadero derecho subjetivo, individualizado y determinado; porque del derecho de libertad emana una obligación de carácter negativo: la de respetar esa esfera de actividad, al paso que de la acción se deduce una obligación positiva y específica del Estado de prestar su función jurisdiccional para ese casos⁴⁴.

Por último, cabe observar a esta teoría que no explica los numerosos casos en que se ejercita la acción y no existe adversario, como en los procesos de jurisdicción voluntaria ante funcionario del órgano jurisdiccional, y que deja sin fundamento la intervención del juez en el proceso, al reducir las relaciones procesales a las partes.

2.4.4. TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO SUBJETIVO PÚBLICO PARA OBTENER LA TUTELA DEL ESTADO POR SENTENCIA FAVORABLE

Fue formulada por Muther y desarrollada en forma completa por Wach, y acogida también por Kisch, en Alemania⁴⁵. Esta teoría contiene ya un avance muy

⁴⁴ ROCCO, Acción Pública, Págs. 264,267.

⁴⁵ KISCH SLIMTNTOT, derecho procesal civil, Madrid, 1940. Págs. 106-110.

importante, pues según ella, la acción es un derecho independiente, autónomo y anterior al proceso. En esta forma quedaron las premisas para la moderna doctrina, que en este punto es unánime. Pero como según ella la acción es un derecho concreto cuyo objeto es obtener una sentencia favorable, es fuerza concluir que no puede existir sino para la parte que tiene el derecho pretendido.

Al condicionar la acción a la sentencia favorable se llega lógicamente a concluir que al negar el juez las pretensiones del actor o sea el derecho pretendido, está negando su acción, lo que viene a ser inexacto, porque tan cierto es que la acción le corresponde a pesar del suceso de las pretensiones, que merced a ella se produjo el proceso y se adelantó hasta el fin o la sentencia.

2.4.5. TEORÍA DE LA ACCIÓN COMO DERECHO CONCRETO, AUTÓNOMO, POTESTATIVO Y PRIVADO

De acuerdo con Chiovenda, la ley concede, en muchos casos, a una persona el poder de influir con la manifestación de su voluntad en la condición jurídica de otro, sin el concurso de la voluntad de éste⁴⁶ Así, el cónyuge agraviado puede pedir la separación de cuerpos o el divorcio; el demandante puede revocar su poder.

De estas facultades, unas se ejercen directamente por la persona y otras sólo mediante la necesaria intervención del juez. Esas facultades no son puramente ideales, sino creadas y concedidas por la ley, producen un verdadero bien, y por lo tanto, "no hay motivo para no incluirlas entre los derechos".

⁴⁶ CHIOVENDA, Principios de derecho procesal, I. págs. 69-84. Defendió esta tesis también Piero Calamandrei, L'azione, en Operegiuridiche, Napoli, 1970. T. I. Pág. 125.

Se trata de derechos que se traducen en un poder jurídico, y por esto se oponen tanto a los derechos reales como a los personales. De ahí el nombre especial de derechos potestativos que Chiovenda propone para ellos. Pues bien, la acción es uno de esos derechos potestativos. La acción es el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley.

Es diferente del derecho sustancial que alega tener el actor, y es también distinta de la obligación que hay en cabeza del demandado, y no es medio para que actúe, "ni un elemento ni una función del derecho subjetivo", "sino un derecho distinto y autónomo que nace y puede extinguirse independientemente de la obligación".

Tres objeciones debemos hacer a la doctrina de Chiovenda⁴⁷.

1. Como nos habla sólo de condición para la actuación de la voluntad de la ley, lo cual ocurre tenga o no derecho de actor, y séale o no favorable la sentencia, en su definición libera el concepto de acción del vínculo que en la teoría anterior lo ata al derecho material. No obstante dice que es un derecho concreto y que son condiciones de la acción las "necesarias para obtener una resolución favorable" al actor, por lo cual en definitiva incurre en el error de considerar como objeto de la acción la sentencia favorable.

2. Considera él que como el interés perseguido por el actor es privado, también la acción es un derecho privado; que puede ser cedido. Aquí fueron más técnicos los citados autores alemanes, quienes la consideran como un derecho subjetivo

⁴⁷ DEVIS ECHANDÍA, Nociónes generales de derecho procesal civil, Págs. 162,163. y Tratado, Ed. Cit. T. I. Pág. 102.

público. Además, la cesibilidad corresponde al derecho sustancial pretendido, pero no a la acción.

3. La noción del derecho potestativo, según la concibe Chiovenda, adolece de demasiada sutileza, y lleva a dos errores: a colocar como sujeto pasivo de la acción a la contraparte, pues la considera "como aquella que debería sufrir el efecto jurídico considerado como objeto del derecho", y a confundir el derecho subjetivo con la facultad.

Lo que es potestativo es ejercitar o no el derecho de acción, pero no el derecho mismo; y esto sucede con casi todos los derechos, ya que se pueden ejercitar, o no, sin que eso desvirtúe o no su naturaleza.

2.4.6. TEORÍA DEL DERECHO SUBJETIVO PROCESAL, ABSTRACTO Y PÚBLICO, PARA EL CUMPLIMIENTO DEL PROCESO

Esta teoría, enunciada por Francisco Carnelutti, constituye un trascendental avance y un gran esfuerzo jurídico para darle a la acción una estructura sólida y científica⁴⁸.

Consta de las siguientes proposiciones:

1. La acción constituye, sin duda, un derecho autónomo y anterior al proceso, pero un derecho subjetivo procesal abstracto, porque no persigue la sentencia favorable, sino que haya un proceso en el cual se resuelva sobre las pretensiones del demandante.

⁴⁸ CARNELUTTI, Sistemas. T. I. Págs. 137,156. Instituciones, Ed. Cit. T. I. Pág. 206.

2. El interés que la acción protege no es el interés que se halla en litigio, sino el interés de que el litigio tenga una justa composición. Es aquí donde surge la diferencia entre el derecho subjetivo material y la acción. Por eso es la acción un derecho público, subjetivo, que persigue un fin público, en interés público, al paso que el derecho que causa el interés radicado en el litigio es privado.

3. Para que el particular tenga la acción debe gozar de cierta idoneidad, la que resulta de una especial situación respecto al litigio. Pero no se trata de que sea el titular del derecho subjetivo material, porque bien puede tener la acción sin que este derecho le corresponda, sino del interés en la composición del litigio. Por eso uno puede ser el sujeto activo del derecho y otro de la acción ejercida con pretexto de aquél, aun cuando en esta hipótesis la sentencia deba desestimar las pretensiones del demandante. Esto pone una vez más de manifiesto la diferencia entre los dos. Igualmente, puede suceder que quien ejercita la acción no sea el titular del interés en litigio, sino otra persona que obra en nombre o en sustitución de éste.

4. La acción es un derecho subjetivo procesal, porque impone al juez una obligación procesal: la de proveer, que es completamente diferente de la obligación sustancial del demandado y que se afirma en la demanda. Esta obligación procesal, que es el contenido de la acción, se satisface con el proceso, esto es, con su realización cualquiera que sea el resultado para el actor, y tiene existencia, sin que para ello se tenga en cuenta si el actor tiene o no un derecho sustancial correlativo.

5. Sujeto pasivo de la acción es, por lo tanto, el juez o la oficina judicial ante quien se presenta la demanda.

6. Esta obligación del juez consiste, como es lógico, únicamente en proveer, pero no necesariamente de manera favorable, al actor; es decir que la acción le exige al juez proveer, pero no le fija cómo debe hacerlo. De ahí que la acción puede definirse como "derecho al proveimiento y, en particular, a la sentencia", mas no a la sentencia favorable.

7. La acción no es un derecho subjetivo privado, sino un derecho subjetivo público y más exactamente forma parte de los derechos cívicos.

Como puede observarse, Carnelutti separa definitivamente el derecho sustancial pretendido y el derecho de acción, le asigna a éste su verdadera naturaleza de público y su objeto preciso: la sentencia mediante el proceso, sin condicionarla al resultado favorable para el actor. Se corrigen así los errores de Chiovenda y se utilizan los aspectos correctos de las doctrinas de éste, y de Muther. Con todo, su teoría puede ser objeto de varias críticas.

Tiene el defecto de ligar la acción a la presencia del litigio. El mismo Carnelutti reconoce en sus Instituciones que ha "podido rectificar la teoría de la litis, cuya primera formulación reconozco como excesiva"⁴⁹.

Por otra parte, al considerar como sujeto pasivo de la acción al juez u oficina judicial ante quien se presenta la demanda, sin contemplarlo como representante del Estado para la función jurisdiccional, el preclaro procesalista desvirtúa la

⁴⁹ CARNELUTTI, Instituciones, Ed. Cit. prefacio, Pág. 6.

personalidad jurídica del Estado y el concepto de su unidad, pues éste actúa por intermedio del funcionario judicial.

Pero respecto a los otros conceptos de Carnelutti, que hemos sintetizado en las anteriores proposiciones, consideramos que representan un fundamental y definitivo avance en la tecnificación del concepto de acción desde un punto de vista rigurosamente procesal.⁵⁰

3. El desarrollo de la doctrina después de Carnelutti, los estudios de Ugo Rocco, Couture y otros.

A. Para Ugo Rocco⁵¹ la jurisdicción se presenta no solamente como un derecho del Estado a someter al particular, sino también como una obligación jurídica del mismo, de ejercitar y prestar la jurisdicción civil. Pero es una obligación ex lege, porque las normas legislativas se la imponen directamente a sus órganos jurisdiccionales. Como el Estado sólo puede obrar por medio de sus órganos, únicamente mediante éstos puede ser sujeto pasivo de una obligación, y así el vínculo jurídico del Estado no es ni puede ser sino el vínculo jurídico de sus órganos.

B. Esa obligación es de derecho público, en cuanto consiste en la realización de una actividad y de una función soberana, a la cual corresponden en los ciudadanos un derecho subjetivo público individual hacia el Estado, derecho cívico, a aquellas prestaciones de derecho público, que tienen por objeto la

⁵⁰ DEVIS ECHANDÍA, Nociones generales, Págs. 164,168. y Tratado, Ed. Cit. T. I. Pág. 103.

⁵¹ ROCCO, Trattatn, 1966. Págs. 264,282.

comprobación o la realización coactiva de los intereses materiales protegidos por el derecho objetivo. Tal es al derecho de acción.

Pero la prestación del Estado no es únicamente para el demandante, sino también para el demandado, por lo cual es necesario distinguir en el desarrollo de la prestación jurisdiccional la relación que surge entre el demandante y el Estado (relación jurídica de acción propiamente dicha) y la relación que se produce entre el demandado y el Estado (relación jurídica de contradicción en juicio: excepción y defensa).

Aun en el caso de que la sentencia de mérito o de fondo niegue la existencia del derecho que el demandante pretenda, y absuelva al demandado, la acción se ha ejercido y desarrollado hasta la consecución de su fin, esto es, la sentencia que define la existencia o inexistencia del derecho pretendido. La acción será infundada, pero existirá.

La relación jurídica de acción pertenece a la categoría de las relaciones de derecho público, cuyos elementos son indeterminados, pero determinables; en efecto, sus elementos son los sujetos y la prestación su objeto. En ese sentido, el derecho de acción es un derecho abstracto, es decir, genéricamente determinado, como abstracta y genéricamente determinada es la obligación jurídica del Estado correlativa a él (obligación de la jurisdicción).

De esta manera, la indeterminación de esos elementos termina en el momento mismo en que la relación abstracta se convierte en concreta por virtud de la

demanda, que transforma tal pretensión de general en individual; de abstracta, en concreta; de indeterminada en determinada.

Rocco concluye dando esta definición: "el derecho de acción es el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la confirmación o la realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas del derecho objetivo".

Por consiguiente, el derecho público subjetivo de acción no se dirige hacia el juez, sujeto físico que personifica el órgano, y mucho menos hacia la oficina judicial, que no es persona jurídica, sino hacia el Estado, persona jurídica que se vale de los sujetos físicos (jueces y magistrados), que componen a su vez las oficinas judiciales.

Compartimos la conclusión de Rocco: el sujeto pasivo de la acción es el Estado, por conducto del juez, y no éste independientemente, y mucho menos la oficina judicial (juzgado o tribunal). Rocco elimina también el vínculo entre acción y litigio, como se ve por su definición. Son éstos los únicos puntos en que existe verdadero desacuerdo entre Carnelutti y Rocco, que nosotros decidimos en favor del último; en lo demás coinciden estos dos grandes juristas, por lo que debemos aceptar que Rocco utilizó los avances obtenidos por Carnelutti.

Por otra parte, con la teoría de Rocco se obtiene una idea más precisa de la doble relación jurídica que se origina con la actividad jurisdiccional: la relación de acción (demandante-Estado), y la relación de contradicción (demandado-Estado); también

del carácter de esa relación jurídica como indeterminada, pero determinable en sus dos elementos sujetos y objeto o contenido. Desde estos cuatro aspectos del Trattato de Rocco, presenta un progreso en el perfeccionamiento del concepto procesal de acción⁵².

C. Para Couture⁵³, en el Estado de derecho la violencia privada se transforma en petición ante la autoridad; esa petición constituye el poder jurídico del individuo de acudir ante la autoridad que no puede serle quitado a nadie, porque, prohibida la justicia por mano propia, ese poder es el medio necesario para obtener la prestación de la jurisdicción a fin de conseguir la justicia por medio de la autoridad, y privarlo de una y otra sería negarle la justicia.

D. Por lo tanto, un poder de esa índole, forma parte de la estructura misma del derecho, debe ser otorgado con la misma generosidad, sin que sea posible preguntarse de antemano si el reclamante tiene o no razón y si actúa de buena o mala fe; esto no podrá saberse sino con la sentencia; ni siquiera cabe exigirle una apariencia de razón. ¿Cuál es su naturaleza? Couture responde que es uno de esos derechos cívicos inherentes a todo sujeto de derecho, en su condición de tal; es el mismo derecho constitucional de petición a la autoridad, consagrado en la mayoría de las Constituciones vigentes.

⁵² DEVIS ECHANDÍA, Ob. Cit. Págs. 175-179. y Tratado, T. I Pág. 107.

⁵³ COUTURE, Estudios de derecho procesal civil, 1943. T. I. Págs. 24,44. y Fundamentos, 1958. Págs. 57,78.

La acción "vendría a ser, así, una especie dentro del género de los derechos de petición", porque el derecho constitucional de petición no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad.

Posteriormente, en sus Fundamentos nos da Couture una definición más completa de acción, así: "Es el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión"⁵⁴.

Ya no habla de la acción como derecho cívico, sino como poder, y dice que se encuentra consagrado en el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Él un poder jurídico distinto del derecho material y de la pretensión, pues se puede tener acción y no tener el derecho material, pero sí la pretensión de tenerlo. No cabe distinguirla del derecho a demandar, porque éste es justamente la acción; lo que pasa es que la acción se hace efectiva mediante una demanda en sentido formal, y ésta no es sino el ejercicio de aquélla.

Las diferencias entre acción y los otros derechos de petición "no pertenecen a la esencia sino a la técnica de este derecho" (con lo que rectifica su concepto contenido en la primera edición). Como se aprecia a primera vista, la doctrina de Couture no contradice la de Carnelutti, sino que se apoya en ella, excepto en un punto: el concepto de poder y no derecho de la acción.

⁵⁴ COUTURE, Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Págs. 69,68.

Se realizan varias observaciones: Lo que compromete al tercero demandado en el proceso, no es la acción, sino la pretensión que se dirige contra él y el poder del juez que dispone notificarlo para hacerlo sujeto de la relación jurídica procesal; el derecho procesal moderno se ha definido por el concepto de la acción, como derecho subjetivo; por último, son tan grandes las diferencias, como el mismo Couture lo anota, entre el derecho de petición genérico y la acción, que apenas es posible encontrarles alguna analogía y una similar garantía constitucional; es mejor considerar la acción como derecho público cívico especial; no es correcto decir que la acción persigue reclamar "la satisfacción de una pretensión", porque esto puede entenderse como perseguir sentencia favorable, por lo que es mejor decir que se persigue con ella la decisión sobre una pretensión (favorable o desfavorablemente).

E. Las anteriores conquistas logradas principalmente por Carnelutti y Rocco, secundadas por Calamandrei, Couture y otros, forman parte definitiva de la doctrina procesal contemporánea, aunque algunos autores como Santi Romano, Enrico Allorio y Marco Tulio Zanzuchi⁵⁵ consideran la acción como un poder y no como un derecho subjetivo, y otros como Enrico Redenti y Salvatore Satta⁵⁶ no separan bien el concepto de aquella del de pretensión; el último, además, la

⁵⁵ SANTI ROMANO, Principios de derecho procesal civil, Pág. 311. Allorio, El ordenamiento jurídico en el prisma de la declaración judicial, Buenos Aires, 1957. Págs. 38,39. 98,101 y 121,125. Zanzuchi: Diritto processuale civile, Milano, 1955. Págs. 50,64.

⁵⁶ REDENTI, Derecho procesal civil, Buenos Aires, 1951. T. I. Págs. 44,58. Satta, Diritto processuale civile, Padova, 1967, Págs. 102,110.

consideró inicialmente como un simple hecho (ni poder, ni derecho), pero en la última edición de su obra ya no aparece este concepto.

ENRICO TULLIO LIEBMAN⁵⁷ la entiende como un derecho abstracto y autónomo a provocar el ejercicio mismo de la función jurisdiccional, sin que con ella se persiga una sentencia favorable; opina que se dirige al Estado, como titular de la potestad jurisdiccional que se pone en movimiento para satisfacer un interés público. En lo fundamental está de acuerdo con Carnelutti y Rocco; coincide además con éste en cuanto a sujeto pasivo de la acción.

En Colombia, Carlos Ramírez Arcila nos ofrece un concepto correcto y moderno de la acción⁵⁸. También Jaime Azula Camacho⁵⁹ excepto en cuanto además de considerarla un derecho subjetivo agrega que en lo civil es una facultad de la cual puede o no hacerse uso, mientras en lo penal "es un deber de imperiosa observancia", y que por tanto "la acción civil es un derecho-facultad, al paso que la penal es un derecho-deber, pero ambas son derechos subjetivos"; pues los conceptos de derecho y facultad resultan contradictorios y lo facultativo es ejercitar o no el derecho de acción; además, también en lo penal (con la excepción del caso de los fiscales o funcionarios del ministerio público que sí tienen el deber de

⁵⁷ LIEBMAN, Manuale. di diritto processuale civile, Milano, Págs. 12,15. Págs. 31,47.

⁵⁸ RAMÍREZ, Teoría de la acción, Bogotá, 1969. y Acción y acumulación de pretensiones, Bogotá, Edit. Temis, 1978. Acciones y pretensiones contencioso-ad-mínistrativas, publicado en la «Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia», julio-diciembre 1980. Págs. 122 ,163.

⁵⁹ CAMACHO AZULA, Jaime. Manual de derecho procesal. Teoría del proceso, Bogotá, 1979, Editorial -Derecho y Ley» Págs. 97,129.

ejercitar la acción para pedirle al juez que inicie la investigación o el proceso penal, en los sistemas legales, como el colombiano, que dejó de regir en enero de 1982 en virtud del nuevo C. de P. P. que le otorga la investigación sumarial o previa al juzgamiento a los fiscales instructores que crean), las demás personas apenas tienen el deber de dar la "noticia del crimen" sin que tengan el deber de ejercer acción pidiendo tal investigación o que se inicie proceso; en derecho público moderno es correcto el concepto de derecho-deber, pero en materia de acción solamente es aplicable al ministerio público, quien tiene el deber de ejercitar el derecho de acción, siempre que tenga noticia de un ilícito penal que no exija querrela de la parte ofendida o lesionada con éste: las demás personas pueden ejercer la acción penal en sistemas no exclusivamente acusatorios, si piden se inicie investigación o proceso, pero pueden limitarse a dar noticia del crimen, de modo que también para ellas es facultativo ejercitarla.

Ahora bien, procuraremos sintetizar nuestro concepto⁶⁰. Para ello, trabajaremos la siguiente características: a) Es una actividad Jurídica por naturaleza, puesto que origina relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, cargas y facultades. b) Es un derecho subjetivo y no un simple poder o una facultad inherente al derecho de libertad o a la personalidad, que pertenece a todas y cada una de las personas físicas o jurídicas que quieren recurrir al Estado para que les preste el servicio

⁶⁰ DEVIS ECHANDÍA, Nociones generales de derecho procesal, Pág. 179-185. y Tratado, Pág. 110. donde presentamos con mayor extensión y profundidad nuestro concepto. o desfavorable al demandante, o en excepciones previas cuando la ley lo autorice (véase núm. 130) pero no pueden excluir la titularidad de la acción.

público de su jurisdicción, cualquiera que sea la razón o el derecho material que aleguen; esas cuestiones deben examinarse sólo para determinar si la sentencia debe ser de fondo o mérito y favorable o desfavorable al demandante, o en excepciones previas cuando la ley lo autorice; pero no pueden excluir la titularidad de la acción.

c) Es un derecho autónomo, público, individual o abstracto, que pertenece al grupo de los derechos cívicos, cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales del particular frente al Estado y cuyo origen puede ser el común a todos los derechos de petición a la autoridad, pero que se diferencia fundamentalmente de éstos por su contenido, su objeto, sus fines, la calidad de los funcionarios ante quienes debe formularse, las relaciones jurídicas que de su ejercicio se deducen, la obligatoriedad y, por lo general, la inmutabilidad (cosa juzgada) de la decisión con que normalmente concluye el proceso.

Este derecho existe antes del proceso, pues éste es el resultado de su ejercicio y aquél nace desde el momento en que se tiene interés en la composición de un litigio o en la declaración de un pretendido derecho material o en el cumplimiento de una formalidad mediante un proceso de jurisdicción voluntaria, o en que se inicie una investigación y un proceso penal. d) Sujetos de la acción son únicamente el actor (sujeto activo) y el Estado a quien se dirige a través del juez, que es el órgano mediante el cual actúa (sujeto pasivo). Ni el demandado ni el sindicado o imputado son sujetos pasivos de la acción; únicamente lo son de la pretensión que sí está dirigida contra ellos y de la relación jurídica procesal.

Pero no es un derecho contra el Estado, porque no existe contraposición de interés entre el actor y el Estado, sino un derecho hacia el Estado, en cuanto tiene que ser dirigido a él y ejercitado ante el funcionario judicial que lo representa. La obligación del Estado es de proveer, por conducto del juez, y es impuesta por la ley o ex lege, y no por el actor o demandante; pero éste la hace efectiva en el caso concreto. Sólo en este sentido el Estado es el sujeto pasivo de la acción. e) Su fin es proteger primordialmente el interés público y general en la tutela del orden jurídico y en la paz y armonía sociales; sólo secundariamente tutela el interés privado del actor. f) Su objeto es iniciar un proceso y mediante él obtener la sentencia que lo resuelva (inhibitoria o de fondo, favorable o no, condenatoria o absolutoria). En forma alguna la acción tiene por objeto o fin una sentencia favorable, ni implica necesariamente una sentencia de fondo o mérito, pues para ello se requieren otras condiciones que conciernen a la existencia real del derecho subjetivo material, lo primero, y a la titularidad del interés jurídico sustancial en el litigio y a tener legitimación para formular las pretensiones, lo segundo.

El demandado cuando existe (y existirá siempre que se trate de proceso contencioso), no es sujeto de la acción, pero sí sujeto pasivo de la pretensión, y sujeto activo de su derecho de contradicción; junto con el demandante es sujeto de la relación jurídica procesal que se inicia al admitir el juez la demanda y ordenar llevar a cabo la notificación a aquél de la providencia admisoria. Lo que contra el demandado se dirige es la pretensión del demandante.

Tampoco el sindicado o imputado es sujeto pasivo de la acción, sino de su derecho de contradicción o defensa y es sujeto también de la relación jurídica procesal una

vez que es oído en indagatoria; lo que contra él se dirige es la imputación formulada en el auto de proceder y por tanto la pretensión punitiva.

La obligación que el derecho de contradicción impone al Estado es la misma de proveer y dictar sentencia que le impone la acción; esa sentencia será inhibitoria, o de mérito o fondo para resolver sobre su defensa y sus excepciones, según que se cumplan o no los presupuestos materiales o sustanciales que para ello se requieren.

La vinculación y obligación del demandado respecto del proceso son también ex Lege; se deducen de la ley, no de la acción. g) La relación de jurisdicción contenciosa es, pues, doble: relación de acción (entre el Estado y el demandante o ministerio público cuando promueve el proceso penal y la parte civil en éste, por un lado) y relación de contradicción (entre demandado o sindicado, y Estado).

La relación de jurisdicción voluntaria es simple (relación de acción únicamente). También el derecho de contradicción que corresponde al demandado o al sindicado o imputado tiene su raíz y su garantía constitucional en el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido juzgado y sin habersele dado la oportunidad de ser oído y vencido en proceso, por los trámites que la ley señala para cada caso. h) Se distingue del derecho material subjetivo y de la pretensión que se busca satisfacer y que aparece en las peticiones de la demanda, y también de la imputación hecha al sindicado o imputado. i) Pertenece a toda persona material o jurídica, por el solo hecho de querer recurrir a la jurisdicción del Estado, pues existe

siempre un interés público que le sirve de causa y fin, como derecho abstracto que es.

El particular piensa en su interés individual y privado, sin el cual en la mayoría de los casos civiles, laborales y contencioso-administrativos no ejercitará la acción, aun cuando se encontrara ante una situación contraria al derecho objetivo, que mediante el proceso se pudiera remediar o enderezar; pero utiliza el interés público que siempre existe en la pacífica solución del conflicto o en la tutela de la norma objetiva (puede no existir litigio), como medio para lograr esos fines. Sin embargo, la jurisdicción entra en actividad ante su demanda o denuncia, en razón de ese interés público y no de su interés privado.

Ese interés público es, por consiguiente, el interés-causa y el interés-fin de la acción. Por eso tiene interés suficiente en el ejercicio de la acción toda persona por el solo hecho de ejercitarla, porque al hacerlo está afirmando que existe la necesidad de la actividad jurisdiccional por cualquiera de esos motivos.

Cuando se habla de que sin interés no hay acción se debe entender, conforme al derecho procesal moderno, el interés en la pacífica solución del litigio (si lo hay), o en la declaración por vía judicial de un derecho o relación jurídica material (cuando no hay litigio), o en la investigación y represión de los ilícitos penales. Pero en realidad ese interés siempre existe. Ese principio ha dejado de ser exacto en el derecho moderno. Y debe referirse sólo a que, en materias civiles, laborales y contencioso-administrativas, sin interés sustancial no hay sentencia de fondo, es

decir, al llamado interés para obrar o mejor dicho el interés sustancial en la pretensión para la sentencia de fondo.

Aquí se encuentra esa raíz constitucional de derecho de petición que existe en el derecho de acción desligado de toda justificación de su ejercicio y que a toda persona corresponde. j) Definición. Por último, como definición proponemos la siguiente: Acción es el derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso.

2.5. LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCIÓN CON LA ILEGAL PRACTICA QUE SE CONFRONTA

Desde los tiempos del derecho romano hasta la pandectística alemana del siglo XIX se ha postulado que no hay derecho sin acción ni acción sin derecho⁶¹. En esa línea evolutiva, la acción entendida hoy como proceso- ha asumido un grado tal de autonomía que en vez de ser un instrumento del derecho, éste se ha convertido más bien en un instrumento del proceso⁶².

Esta concepción positivista del derecho y del proceso ha llevado a desnaturalizar la vigencia de los derechos fundamentales, en la medida que su validez y eficacia

⁶¹ Hacyan, Roberto. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

⁶² ROCCO, Arturo. El problema y el método de la ciencia del derecho penal, Temis, Bogotá, 1996, Pág. 36

ha quedado a condición de la aplicación de normas procesales autónomas, neutrales y científicas⁶³; que han vaciado a los derechos fundamentales de los valores democráticos y constitucionales que le dieron origen en los albores del constitucionalismo democrático.

En esa medida, después de la segunda guerra mundial, el derecho constitucional contemporáneo, más aun el laboral, se planteó la relación entre acción y proceso, procurando la reintegración del derecho y el proceso, así como superando el positivismo jurídico procesal basado en la ley, en base a reconocer un rol tutelar al juez constitucional, o de cualquier autoridad encargada de administrar justicia, como el caso de las juntas de conciliación y arbitraje.

Así, se parte de concebir a los propios derechos fundamentales como garantías procesales; es decir, otorgándoles implícitamente a los derechos humanos un contenido procesal de aplicación y protección concreta *status activus processualis*⁶⁴. En efecto, los derechos fundamentales son valiosos en la medida que cuentan con garantías procesales, que permiten accionarlos no sólo ante los tribunales, sino también ante la administración e incluso entre los particulares.

La tutela de los derechos fundamentales a través de procesos, conduce necesariamente a dos cosas: primero, que se garantice el derecho al debido proceso material y formal de los ciudadanos y, segundo, que el Estado asegure la tutela jurisdiccional. De esa manera, la tutela judicial y el debido proceso se

⁶³ CHIOVENDA, José. Principios de derecho procesal civil, tomo I, Reus, Madrid, 1922, pp. 43 y ss., en particular, Pág. 64.

⁶⁴ HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado constitucional, PUCP-MDC, Fondo Editorial, Lima, 1997, Pág. 289

incorporan al contenido esencial de los derechos fundamentales, como elementos del núcleo duro de los mismos. Permitiendo de esta manera que, a un derecho corresponda siempre un proceso y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos su validez y eficacia la defina su respeto a los derechos fundamentales. En consecuencia, «las garantías de los derechos fundamentales dan la oportunidad material de ejercer el derecho contra el Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no sólo en un sentido formal.

En tal entendido, los derechos fundamentales como garantías procesales están vinculados con una amplia concepción del proceso⁶⁵. En efecto, plantearse los derechos fundamentales como garantías procesales materiales o sustantivas, supone actualizar las garantías procesales de cara a proteger los propios derechos fundamentales. Por tanto las prácticas ilegales que se desarrollan dentro de las juntas de conciliación vulneran de forma directa los derechos fundamentales.

En este sentido con el análisis realizado de la acción queda en evidencia que la práctica ilegal que es analizada impide el ejercicio correcto de la acción, pues de entrada se absuelve de las pretensiones a uno o más demandados (patrones) lo que implican trabas o barreras infranqueables al derecho de acción y a su natural desenvolvimiento procesal, por lo que también impide el ejercicio de los derechos humanos de acceso pleno a la jurisdicción, tutela judicial efectiva y debido proceso.

⁶⁵ *Ibidem*.

CAPÍTULO III

LA JURISDICCIÓN

3.1. CONCEPTO

La palabra jurisdicción aparece en el lenguaje jurídico con distintos significados. En el derecho de los países latinoamericanos se manejan, por lo menos, cuatro acepciones: Como sinónimo de ámbito territorial; como sinónimo de competencia; como conjunto de poderes o autoridad de ciertos órganos del poder público; y su sentido preciso y técnico de función pública de hacer justicia.

Después de la Revolución Francesa (1789) se quiso determinar con exactitud quién era el titular de la soberanía para garantizar la libertad del ciudadano frente al poder absoluto, lo que implicó deslindar legislar de gobernar y de juzgar. - El poder judicial se basaba originariamente en ese momento histórico y en ese país que sería un instrumento eficaz para acabar con la monarquía absoluta, defendiendo la libertad mediante la aplicación de la ley.

3.2. EL FUNDAMENTO DE LA JURISDICCIÓN

La función primordial de los juzgados y Tribunales consiste en resolver, Definitivamente y mediante la aplicación del Derecho, los conflictos que ante ellos se plantean. El presupuesto material de la jurisdicción lo constituye, pues, el conflicto, el cual, atendiendo a su naturaleza, puede ser «intersubjetivo» o «social». Los conflictos intersubjetivos surgen como consecuencia de la vulneración de algún

derecho subjetivo, perteneciente al ámbito del Derecho privado (v.gr., el derecho de propiedad o cualquier derecho real) y poseen naturaleza disponible; los conflictos sociales, por el contrario, se caracterizan por la transgresión de algún bien o interés que la sociedad ha estimado digno de protección (v.gr., los delitos e infracciones administrativas) y se rigen por normas del Derecho público, por lo que suelen ostentar naturaleza «indisponible».

La Jurisdicción o, lo que es lo mismo, los juzgados y Tribunales que la integran, sirve, por consiguiente, para solucionar los conflictos mediante la aplicación del derecho material (civil, mercantil, penal o administrativo) que pueda corresponder a su naturaleza. Pero esta función, a lo largo de la historia, ni siempre la han acometido los juzgados y Tribunales, ni en la actualidad puede afirmarse que la asumen con absoluta exclusividad, pues, al menos, en todo lo referente a los conflictos intersubjetivos, o litigios, coexisten los métodos auto compositivos y equivalentes jurisdiccionales, a los que nos vamos a referir a continuación.

De todas las fórmulas de solución de los conflictos, la «autotutela», autodefensa o autoayuda constituye, sin lugar a dudas, la más primitiva, injusta y peligrosa. Se caracteriza por la solución coactiva del conflicto por la parte más fuerte o que ocupa en él una situación hegemónica. Gráficamente la autotutela se caracteriza mediante una relación vertical o inclinada, en la que la parte más fuerte (A) impone solución a la más débil (B), tal y como se refleja en el siguiente gráfico:

La autotutela es, propia de sociedades primitivas en las que la organización estatal era muy débil, por lo que los particulares se veían obligados a tomarse la justicia

por su mano (así, en la Edad Media, mediante los «duelos»). En el momento actual, a nivel internacional y debido a la inexistencia de un Estado mundial o supranacional, desgraciadamente todavía se recurre a este injusto medio de solución de los conflictos entre Estados, a través de la guerra. Como consecuencia, pues, de los peligros que para la sociedad entraña este método de solución de los conflictos, todos los ordenamientos internos suelen erradicarla, de un lado, prohibiendo la realización arbitraria del propio derecho (art. 455 CP) o tipificando el delito de coacciones (art. 172 CP) y, de otro, garantizando el derecho de tutela o de libre acceso de los ciudadanos a sus tribunales (art. 24 CE). Sin embargo, todavía subsisten algunas manifestaciones lícitas de la autodefensa en el ámbito del Derecho civil (v.gr., los arts. 612 y 592 CC) o en el laboral (la huelga y el cierre patronal).

3.3. LA JURISDICCIÓN COMO PODER Y SU LEGITIMACIÓN HISTÓRICA

Debido a los peligros que para toda organización social encierra la autodefensa como medio de solución de los conflictos, desde que surgió el Estado se apresuró en asumir el monopolio de la Justicia, prohibiéndose expresamente a los ciudadanos tomarse la justicia por su mano.

Artículo 17 Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos: Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma. Ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes,

emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibida las costas judiciales...⁶⁶

Pero el Estado y, por tanto, la jurisdicción, no han sido los mismos a lo largo de todas las sociedades y tiempos, lo que permitió a algunos autores suscribir la tesis de CALAMANDREI en tomo a la relatividad de la jurisdicción, que en la actualidad carece de toda virtualidad (no en vano la tesis de CALAMANDREI fue lanzada en el año 1940, esto es, en plena Italia fascista), pues el Estado moderno no puede ser otro sino el democrático, nacido de las grandes revoluciones liberales europeas.⁶⁷

Por esta razón, hoy no puede encontrarse el fundamento o legitimación de la Jurisdicción en ideas teocráticas o autocráticas, propias del Antiguo.

Régimen o de los Estados totalitarios. En el Estado feudal y en el absoluto, los jueces eran funcionarios («alcaldes») dependientes del poder. En la Alemania nazi, en la que la Constitución de Weimar fue sustituida por el programa del partido nacionalsocialista y la Ley por los «Führerprinzip», el juez dejó de ser un aplicador del derecho para ser un «Rechtsfinder», o buscador del derecho que había de encontrar en las directrices u órdenes emanadas del «Führer». También en el régimen franquista, la Jurisdicción dejó de ser un Poder del Estado para convertirse en una mera función, de acuerdo con el principio de «unidad de poder y coordinación de funciones» (art. 2 Ley Orgánica del Estado), bien entendido que dicha unidad residía en la jefatura del Estado que concentraba tanto la función ejecutiva, como la legislativa e incluso la judicial. Antes al contrario, afirmado el

⁶⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁶⁷ CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil. Clásicos del Derecho. Vol. 2. 1ª. Ed. Harla. México. 1997. Pág. 77.*

principio de la «división de poderes» como uno de los dogmas esenciales del sistema democrático, la Jurisdicción ha pasado a convertirse en un auténtico Poder del Estado: El denominado «tercer Poder» o el más alto Poder de decisión dentro del Estado.

Así lo configura el Título VI del Poder Judicial de nuestra Constitución Española. Si la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE) y si la justicia emana del pueblo (art. 117.1), se formula la pregunta, por qué el pueblo español ha otorgado a los juzgados y Tribunales el monopolio de la justicia o, porque se ha de indagar en cuál sea la legitimación de la potestad jurisdiccional que la soberanía popular ha otorgado en exclusiva a la Jurisdicción.⁶⁸

A este respecto han surgido distintas tesis, que pueden sintetizarse en las siguientes:

A) La justicia popular

Cronológicamente, en el Estado liberal los sistemas de designación popular fueron los primeros que intentaron dotar de legitimidad al oficio judicial. Y así, frente a la justicia de funcionarios dependientes del Poder real o «justicia de gabinete», secreta e inhumana, el pensamiento liberal opuso la participación popular directa o a través de representantes en el Poder Judicial. Esta idea, unida a la de evitar la venalidad de los «Senados permanentes» o Tribunales (MONTESQUIEU) y al anhelo de los ciudadanos de ser juzgados por sus iguales, fue la que impulsó la

⁶⁸ Constitución Española. Pág. 1.

implantación de la participación del pueblo en la justicia durante los siglos XVIII y XIX en toda Europa.

En este sentido pronto se implantaron, y coexisten en determinados países, los dos sistemas conocidos de participación popular: el jurado y la justicia popular.

a) El jurado. Desde el punto de vista de la estricta legitimación democrática no cabe duda alguna de que el jurado constituye la fórmula más perfecta de participación popular en la justicia, pues a través de él, los ciudadanos asumen directamente la función jurisdiccional.

Por otra parte, la instauración del jurado en el proceso penal moderno supuso una auténtica revolución en la sustitución del sistema inquisitivo del Antiguo Régimen por el sistema acusatorio formal o mixto, ya que cambió el injusto régimen de la prueba tasada por el de la libre valoración, incrementando los principios de inmediación, publicidad y concentración de las alegaciones y prueba en el juicio oral.

Tan sólo se ha de recordar ahora que la instauración del jurado se encuentra prevista en el art. 125 de la Constitución Española,⁶⁹ precepto que, tras más de quince años de espera, fue desarrollado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del jurado.

b) La justicia popular. La justicia popular representa una fórmula más imperfecta de participación popular, puesto que la entrada del pueblo en la justicia se efectúa a través del instituto de la «representación». Su fundamento teórico

⁶⁹ Constitución Española. Pág. 24.

descansa, pues, sobre el mismo principio que informa al Poder Legislativo: los integrantes del Poder Judicial han de ser elegidos por el único ente que en una democracia ostenta la soberanía, esto es, el pueblo.

De este modo, en USA, en determinados cantones suizos e incluso, con otros perfiles, en la extinta URSS, la judicatura se recluta al igual que los cargos políticos del Ejecutivo y los miembros del Parlamento; es decir, a través de elecciones periódicas.

Se tuvo lamentable experiencia con la actuación de los Tribunales populares que, instaurados en la España republicana, durante la Guerra Civil, eran nombrados por los partidos y centrales sindicales que componían el «Frente Popular», predominando en sus veredictos un claro interés partidista.

En general, el enjuiciamiento que en Europa se efectúa de la justicia popular origina un saldo manifiestamente negativo. Ciertamente dicho sistema de designación otorga una gran legitimación democrática en el momento inicial del desempeño del oficio judicial, pero es insuficiente para demostrar dicha legitimación en su continuidad, ya que se le reprocha la falta de independencia del juez electo frente al partido o máquina electoral que lo situó en el poder (KAYSER); todo ello sin olvidar que, al menos en USA, en la designación de los miembros del más alto órgano de decisión, como lo es la Corte Suprema, tiene una gran relevancia el Presidente de la República, con lo que el funcionamiento práctico del sistema supone una cierta merma del principio de división de poderes.

B) La designación ministerial.

A través de los sistemas de participación popular no se garantiza necesariamente el acceso al oficio judicial de los más capaces, se podría conseguir también una cierta legitimación democrática confiando al Ministro de Justicia la selección y promoción de los jueces, toda vez que, en un sistema democrático el Ministro es responsable de sus actos ante el Parlamento (KERN-WOLF). En realidad esta tesis no constituye novedad alguna, sino antes al contrario fue inaugurada por la Ley francesa de 21 de Marzo de 1804⁷⁰ y secundada por la totalidad de las Leyes Orgánicas de la Magistratura europeas del S. XIX (entre ellas, nuestra LOPJ de 1870),⁷¹ dando lugar al denominado modelo «napoleónico», conforme al cual el ingreso, la promoción o ascenso, y el régimen disciplinario de la Magistratura era confiado al «grand-juge M. le Ministre de la Justice».⁷²

En nuestro país este modelo permaneció vigente hasta la promulgación de la Constitución de 1978. De este modo, para el ingreso en la judicatura era preceptivo estar en posesión del famoso «certificado de buena conducta», que expedía el entonces Ministerio de la Gobernación, y para acceder a los denominados puestos de confianza (esto es, los superiores a Presidente de Sala) se requería la «declaración de aptitud» que emitía el Consejo judicial, dependiente del Ministerio de justicia, y naturalmente el nombramiento por el Gobierno (o por el propio jefe del Estado en el caso del Presidente del TS). Asimismo, la Inspección de los Tribunales dependía del Ministerio de justicia y, en general, todo el sistema disciplinario lo ejercía el Ejecutivo, quien podía ordenar el traslado de los jueces por

⁷⁰ Código Napoleónico. Pág. 1.

⁷¹ Ley Orgánica del Poder Judicial de España. Pág. 5

⁷² Código Napoleónico. Pág. 5.

«consideraciones de orden público», disponer la «comisión de servicio forzosa» e incluso trasladar a Magistrados de una a otra Sala, o a Presidentes de una a otra Audiencia.

Como consecuencia de la presión que el Ejecutivo ejerció sobre la Magistratura con la implantación de los Estados totalitarios, a la salida de la Segunda Guerra Mundial surgió un movimiento asociativo de la Magistratura (en Italia, Francia y en España con el grupo «Justicia Democrática» antecesora de la asociación «Jueces para la Democracia» antecesora de la Asociación «Jueces para la Democracia»), una de cuyas aspiraciones fundamentales consistió en la instauración del autogobierno de la Magistratura, sistema que, con la excepción de la RFA, ha acabado implantándose en la práctica totalidad de los países europeos. En el nuestro, la proclamación de dicho sistema la efectúa el art. 122 de la Código Español.⁷³

Por tal razón, la referida tesis, más que una teoría, en realidad pretende encubrir la justificación de un privilegio del Poder Ejecutivo, pues, como se verá en el lugar correspondiente (vide Lección 6), la independencia del juez no sólo ha de ser predicable frente a la sociedad y las partes, sino también respecto de los demás Poderes del Estado, incluido el Ejecutivo.

C) La legitimación a través del proceso

Con el título «Legitimación durch Verfahren» (1969), la obra de LUHMANN pretendió justificar la actividad jurisdiccional por la sola existencia del proceso.

⁷³ Constitución Española. Pág. 23.

En síntesis, la tesis es la siguiente: cuando surge un conflicto, el particular no puede generalizar su problema porque la sociedad no se movilizaría por el mismo, viéndose obligado a acudir a donde ella confía, es decir, al proceso; si dentro de él su pretensión no triunfa, queda el individuo aislado y no puede seguir manteniendo sus expectativas jurídicas originarias; el proceso le ha quitado la razón y su opinión no puede ser tenida en cuenta por la sociedad, de tal suerte que el proceso cumple con una función de desmembración social y de absorción de las protestas y, puesto que tal función es necesaria en toda sociedad, el proceso constituye la institución mediante la cual la jurisdicción misma se legitima.

La crítica a la tesis de LUHMANN pronto se dejó sentir en la doctrina alemana (HABERMAS, ESSER) y, así, se preguntaba ZIPPELIUS «cabría admitir, como aconteció en el nacionalsocialismo, que la decisión de exterminar a todo el pueblo judío pueda justificarse en sí misma por el solo hecho de haber emanado del proceso preestablecido?»

Ciertamente concurren en el proceso de terminados elementos legitimadores, tales como la imparcialidad del juzgador, los principios de contradicción y de audiencia y, en general, todas las garantías que integran el derecho al «proceso debido»; pero la asunción de la tesis de LUHMANN conllevaría justificar todo tipo de decisión material, por el solo hecho de haberse dictado mediante el proceso preestablecido. El proceso no constituye, pues, la causa o fin en sí mismo de la Jurisdicción, sino el instrumento para la correcta aplicación del Derecho objetivo a los conflictos concretos.

Couture⁷⁴ define a la jurisdicción en los siguientes términos “ función pública realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud del cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica, mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada, eventualmente factibles de ejecución”.

“Es la potestad de juzgar y ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos, que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”⁷⁵.

“Es una función (potestad) del Estado, cuyo principal fin es satisfacer el interés de este en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la libertad individual en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía social. Su fin secundario y coincidente con el anterior, cuando corresponde, es satisfacer el interés privado”⁷⁶.

“La jurisdicción es un poder, deber del Estado. En su ejercicio se expresa de manera contundente la potestad del Estado sobre los ciudadanos: la función jurisdiccional reafirma al Estado como la organización política más importante de una sociedad, por eso este propone el derecho que debe ser cumplido (función

⁷⁴ COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ediciones De palma, 1985. Pág. 175.

⁷⁵ FIAREN GUILLÉN, Víctor. Ob. Cit. Pág.101.

⁷⁶ VÉSCOVI, Enrique. Ob. Cit. Pág. 120.

primaria) y, a través de la jurisdicción, impone el cumplimiento de este (función secundaria).

Pero a su vez, al Estado le está vedada la posibilidad de negar a un ciudadano tutela jurisdiccional. Todos estamos facultados a exigirle al Estado que nos conceda tutela judicial, es decir que tramite un proceso y se pronuncie dentro de él sobre nuestros conflictos de intereses⁷⁷.}

Se pone de relieve el hecho de que la jurisdicción no solo debe implicar la solución del conflicto aplicando la norma y derecho pertinentes, sino lo más esencial es que debe abrirse la posibilidad de que el Estado emplee la fuerza para que sus decisiones judiciales que hayan adquirido la calidad de cosa juzgada se cumplan. Esta aseveración tiene, incluso, respaldo constitucional, que consagra la santidad de la cosa juzgada.

3.4. OTROS CONCEPTOS DE JURISDICCIÓN

Suele aceptarse pacíficamente que el concepto jurisdicción es absolutamente relativo. Así opinan, entre otros, DILORIO⁷⁸ y HOYOS HENRECHSON⁷⁹. De hecho, las

⁷⁷ Vid., MONROY GÁLVEZ, Juan. Ob. Cit. Pág. 228.

⁷⁸ «Es tradicional la consideración de la jurisdicción como un concepto relativo del cual no se puede dar una definición absoluta, válida para todos los tiempos y para todos los pueblos. Así se ha dicho que no sólo las formas externas, por medio de las cuales se desarrolla la administración de la justicia, sino también los métodos lógicos del juzgar, tienen un valor contingente, que no pueden ser determinados sino en relación a un «momento dado». Di LORIO, Alfredo J. Temas de derecho procesal. Buenos Aires. Depalma. 1985. Pág. 7 y 8

⁷⁹ «Aunque el concepto de jurisdicción no puede ser perfilado de una vez y para siempre, ya que su predicada relatividad arranca de la contingencia de sus elementos de forma y fondo, así como de su propio contenido, extraordinariamente variables a través del tiempo y del espacio, es indiscutible que el mismo está indisolublemente ligado, al menos en los países modernos, regidos por Estados

especulaciones teóricas que se hacen sobre el concepto hacen encallar cualquier intento unitario, el que por lo demás se ve obstaculizado por dos factores: el desarrollo normativo que cada sistema jurídico realiza y las interpretaciones condicionadas por los cambios económicos, políticos y sociales que se presentan dinámicamente dentro de una sociedad.

Por esta razón consideramos que la validez y utilidad del concepto jurisdicción debe ser apreciada en el espectro de un determinado sistema jurídico, es decir, hay que evitar la búsqueda de un concepto abstracto y universalmente válido de jurisdicción, porque será el derecho objetivo de cada Estado el que contribuirá a darle su perfil definitivo en un momento histórico determinado.

Por lo demás, la jurisdicción y su realización están condicionadas por las circunstancias sociales en las que su desarrollo concreto se produce. La jurisdicción es expresión de lo que la comunidad sienta, perciba, desprecia, necesita, etc. BARILE expresa esta idea de la siguiente manera:

"{...} la independencia que el poder judicial goza respecto a los otros poderes fundamentales del Estado, y que generalmente está garantizada a nivel constitucional, no conlleva (o por lo menos no debería conllevar) a encerrarlo en una torre de marfil, con la consecuencia de un gouvernement des juges. De todos modos, en cada caso, el juez es, y así permanece, expresión de la sociedad de su tiempo, y por tanto es objeto de poderosas y determinantes influencias del ambiente, en modo especial de aquel que lo rodea más directamente y del cual él

de derecho, especialmente en los que conforman la así denominada «cultura occidental» al sistema de la legalidad». HOYOS HENRECHSON, Francisco. Cit., Pág. 69.

proviene y es parte integrantes; pero en general de toda la sociedad en la cual vive. Esta sociedad está hoy en una crisis grave, y descarga sobre él toda su conflictualidad⁸⁰.

3.5. TEORÍAS SOBRE SU NATURALEZA JURÍDICA

3.5.1. TEORÍA ORGANICISTA

Se sustenta en la teoría de la separación de poderes del Estado. La naturaleza de los actos dependen de los órganos que la realizan, por tanto serán jurisdiccionales sólo aquellos que emanan de los órganos Poder Judicial. La debilidad de esta teoría, acusada de simplista, radica en que en el propio Poder Judicial existen órganos que realizan actos administrativos, y de otro lado hay órganos que sin pertenecer a dicho poder resuelven conflictos.

3.5.2. TEORÍA SUBJETIVA

Parte de la premisa de que la jurisdicción tiene como objeto la tutela de los derechos subjetivos de los particulares, a través de la aplicación de la norma al caso concreto. No obstante, tratándose de incertidumbres jurídicas, en las que no hay derecho subjetivo vulnerado, si bien es factible hablar de actividad jurisdiccional, no podemos decir lo mismo respecto al derecho subjetivo, el mismo que en este supuesto no está presente., pues en las incertidumbres jurídicas, el proceso concluye con una mera declaración de certeza.

⁸⁰ BARLIE, Paolo. Poder judicial y sociedad civil en las democracias occidentales contemporáneas, en Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos. México. 1977. Pág. 77.

3.5.3. TEORÍA OBJETIVA

Contrariamente a la anterior, parte de la premisa de que la jurisdicción tiene por objeto la actuación del derecho objetivo en el caso concreto, a fin de asegurar su vigencia.

3.5.4. TEORÍA DE LA SUSTITUCIÓN

Parte del supuesto de la jurisdicción en su aspecto funcional. Consiste en la aplicación (por el órgano jurisdiccional predeterminado) de la norma de derecho para la solución del conflicto de intereses, cuando quien debía cumplirla, no lo hace. Siendo así, lo que la jurisdicción hace es reemplazar, sustituir, la actividad que deben hacer los particulares en su calidad de sujetos pasivos de la norma jurídica. En la práctica, la sustitución propuesta por Chiovenda es la del Juez por el particular.

3.6. CLASES DE JURISDICCIÓN

3.6.1. SEGÚN EXISTA O NO CONFLICTO, LA JURISDICCIÓN PUEDE SER:

Contenciosa: La contención es el conflicto hecho crisis. Hay partes insatisfechas que acuden al Juez. Se caracteriza porque en él hay litigio, y corresponde al órgano jurisdiccional decidir sobre él. Tiene como efecto fundamental que genera cosa juzgada.

Voluntaria: El litigio no existe, y tampoco existen partes insatisfechas. A lo sumo hay una necesidad que puede ser atendida por un Juez o por otras personas, dependiendo de lo que la ley establezca. Lo decidido dentro de

la jurisdicción voluntaria no es cosa juzgada, y puede variarse o modificarse, sin sujeción a los plazos y formas previstos para la jurisdicción contenciosa.

3.6.2. SEGÚN LA ORGANIZACIÓN QUE LA APLICA, LA JURISDICCIÓN PUEDE SER:

- Ordinaria, correspondiente al fuero civil o común.
- Especial: correspondiente a la militar o arbitral.

3.6.3. SEGÚN LA ESPECIALIDAD DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL, LA JURISDICCIÓN PUEDE SER:

Constitucional. Civil. Penal. Laboral. De familia. Etc., dependiendo de las especialidades que la ley establezca.

3.7. ELEMENTOS Y PODERES DE LA JURISDICCIÓN

3.7.1. ELEMENTOS

Alsina⁸¹ nos enseña que los elementos indispensables para que la jurisdicción resuelva conflictos y ejecute sus decisiones, son los siguientes: Notio, Es decir el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada. Obviamente que ello solo será posible a pedido de parte, y siempre que concurren los presupuestos procesales, pues de lo contrario no será factible resolver el conflicto.

Vocatio: Es decir la facultad de obligar a las partes a comparecer a juicio dentro del término de emplazamiento y en cuya virtud el juicio puede seguirse en rebeldía, sin que ello afecte la validez de las resoluciones.

⁸¹ ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Editorial Ediar, 1963. Págs. 547,551.

Coertio: Es decir el uso de la fuerza para el cumplimiento de las medidas ordenadas en el proceso, a fin de hacer posible su desarrollo, y que puede ser sobre personas o cosas.

Ludicium: Es la facultad de dictar sentencia poniendo término a la litis con carácter definitivo, es decir con efecto de cosa juzgada.

Executio: Es el imperio para hacer cumplir las resoluciones judiciales mediante el auxilio de la fuerza pública.

3.7.2. PODERES

Por su parte Devis Echandía, en relación a los poderes, refiere que las autoridades encargadas de ejercer la jurisdicción en sentido estricto (Jueces) están investidas de los siguientes poderes⁸²:

Poder de decisión: Los Jueces dirimen con fuerza obligatoria la controversia, cuyos efectos en materia contenciosa vienen a constituir el principio de la cosa juzgada.

Poder de coerción: En virtud del cual los Jueces se procuran los elementos necesarios para su decisión, de oficio o a pedido de parte, removiendo los obstáculos que se oponen al cumplimiento de su misión. Sin este poder el proceso dejaría de ser eficaz y la función judicial se reduciría a su mínima proporción. Con este poder los Jueces pueden sancionar a las partes y terceros (testigos, peritos, etc.), y emplear el auxilio de la fuerza pública.

⁸² DEVIS ECHANDÍA, Teoría general del Proceso. Tomo I. Pág. 245.

Poder de documentación o investigación: Es decir para ordenar y practicar pruebas, aun cuando haya oposición de parte, en cuyo caso los Jueces aplican la coerción.

Poder de ejecución: Implica no solo el uso de la coerción, sino esencialmente de hacer que se cumpla lo ordenado en la sentencia (poder de hacer ejecutar lo juzgado), cuando el obligado se niega a hacerlo voluntariamente.

3.8. LA VULNERACIÓN AL DERECHO DE ACCESO A LA JURISDICCIÓN CON LA ILEGAL PRACTICA QUE SE CONFRONTA

El acceso a la justicia, dentro del modelo de Estado de corte social, adquiere relevancia frente a la materialidad, como un desarrollo de corte institucional, con necesidad de aplicación, el cual se hace tangible en el derecho de acción ciudadana de acceso al sistema judicial, en busca de una verdad, con un carácter procesal, a fin de lograr una justicia pronta y oportuna.

Este se puede visualizar contrastando sus resultados con el análisis crítico que hagan los ciudadanos frente a la solución y atención a sus problemas llevados en las juntas de conciliación y arbitraje a nivel nacional. Es muy importante que la comunidad pueda tener acceso a la justicia, en todo momento, sin importar su condición social, religiosa, étnica, etc., incluso, la edad no debería ser impedimento si en realidad se cuenta con un Estado social de derecho, en donde lo que importa es el ser humano.

Con la expresión acceso a la justicia se hace referencia a la posibilidad que tiene toda persona de acceder a la administración de justicia, planteada como un

requisito para la existencia de un sistema jurídico, como lo expresa Manrique “pues en la naturaleza misma de las normas está el que ellas sean cumplidas y, en su caso, aplicadas, de acuerdo con su sentido”. En un Estado moderno, la necesidad de garantizar el acceso a la justicia debe partir de un reconocimiento y defensa a dicho acceso por parte de todos, de esta forma, se puede garantizar la ejecución del imperio de la ley y la seguridad jurídica. Al respecto, la definición y establecimiento de un derecho constitucional de acceso a la justicia es el fruto del reconocimiento de la relevancia de la fase procesal o jurisdiccional de la aplicación de las normas y de la preocupación por garantizar la igualdad de todos en dicho acceso, hace que un sistema jurídico, en este caso el laboral, debe asegurar la vigencia del derecho al acceso a la justicia.

En este sentido queda claro que con la práctica ilegal confrontada se impide un real y efectivo acceso a la jurisdicción, y que se olvida la naturaleza o teología de las instituciones

3.8.1. ESTÁNDARES QUE CONCIBEN EL ACCESO A LA JUSTICIA

Es lo que se conoce como: “El derecho a la tutela judicial efectiva” (Sentencia C-207, 2003, Corte Constitucional), (aunque este término específicamente lo define la Convención Americana de Derechos Humanos, en las mismas condiciones del derecho de acceso a la justicia en el derecho interno colombiano)⁸³.

⁸³ Cabe puntualizar que el fundamento del derecho a la protección judicial efectiva no sólo se encuentra en los artículos 1, 2, 29 y 229 de la Constitución Política. También aparece consagrado en las normas de derecho internacional, concretamente, en los tratados y declaraciones de derechos que han sido suscritas y ratificadas por Colombia. Así, por ejemplo, el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos declara que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales

Atendiendo lo ordenado por el Artículo 17º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado debe colocar en funcionamiento la rama judicial, para que la función pública de administrar justicia sea prestada de manera que todos los ciudadanos alcancen su efectiva realización, en cualquier momento, sin salvedades, entendiéndose que no sólo se establecen mecanismos judiciales para una solución a los conflictos, sino dispone también que las personas beneficiadas con esa garantía deben utilizarla de manera eficiente para no obstaculizar la efectividad del aparato jurisdiccional, vulnerando el mismo derecho que tienen otras personas de acceder a la justicia. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional se ha manifestado en los siguientes términos:

El artículo 17 de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, contempla de manera explícita el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva. Esta prerrogativa incorpora la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia, ya sea para demandar la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, o para propugnar por la integridad del orden jurídico con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y adjetivas previstas en la ley. (Sentencia C-1177, 2005, Corte Constitucional).

El acceso a la justicia como derecho fundamental

reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Sentencia C-426 de 2002, Corte Constitucional. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.

No puede existir duda alguna de que se trata de un derecho fundamental, no consagrado explícitamente en la Carta Política, pero en desarrollo de los mismos postulados el Alto Tribunal Constitucional le ha atribuido características propias de un derecho fundamental, por pertenecer al núcleo esencial de algunos derechos fundamentales constitucionalmente establecidos, tales como el derecho a la vida, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y por estos, pertenecer recíprocamente al núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 229; el derecho del acceso a la justicia encuentra su mayor relevancia como derecho fundamental, declarado como tal por la jurisprudencia constitucional colombiana, al estar íntimamente ligado al núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, consagrado como tal en el artículo constitucional.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional ha venido sosteniendo la siguiente postura (...) para el acceso a la eficaz administración de justicia (artículo 229), derecho éste cuyo carácter fundamental es para la Corte innegable, habida cuenta de su necesaria vinculación con otros derechos tales como la vida, la integridad personal, la libertad, el debido proceso, la igualdad ante la ley, la propiedad, el trabajo, el derecho a la personalidad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros, pues la realización concreta de estas depende en grado sumo de la celeridad con que actúen los jueces en el cumplimiento de la misión que les ha encomendado el Constituyente.

CAPÍTULO IV

TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA

4.1. MARCO DE REFERENCIA

Hoy en día, ante la presencia de un conflicto, en todo Estado Constitucional (de derecho, democrático y social) virtualmente ha desaparecido la posibilidad de autotutela o autodefensa (“justicia por mano propia”), que dando la autocomposición y la heterocomposición como mecanismos válidos y pacíficamente admitidos para solucionarlos actualmente desde el propio Estado se alienta la autocomposición del conflicto, en el entendido que la solución adoptada por los propios actores es mejor que la decidida por un tercero, y se reserva a las personas que acudan a los órganos jurisdiccionales del Estado, generalmente en última instancia, para resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica⁸⁴.

Sin embargo, pese a la modernidad de los ordenamientos procesales, el servicio de justicia nuestro toda vía no goza de aceptación social mayoritaria, lo que nos lleva a concluir que es necesario continuar con la búsqueda, creación y regulación legal de nuevas herramientas procesales que coadyuven a mejorar el servicio, y esencialmente sirvan para dar tute la efectiva a los ciudadanos.

El mantenimiento de la paz social en justicia no se consigue haciendo que el Estado sea depositario de la exclusividad de la función jurisdiccional, o prohibiendo

⁸⁴ BUEN, Néstor. Derecho del trabajo (21a. ed.). México: Porrúa. 2011. Pág. 326.

o sancionando punitivamente el ejercicio de la autodefensa, es necesario y fundamental que el Estado sea capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones de los justiciables que se formulan ante los órganos jurisdiccionales.

En la moderna perspectiva constitucional de promover los medios pacíficos de solución de conflictos para evitar la “justicia por propia mano”, el reconocimiento del derecho a la tutela jurisdiccional supone no desatender la efectividad de los derechos que sus textos reconocen. La justa paz de la sociedad únicamente será posible en la medida en que el Estado sea capaz de crear instrumentos adecuados y efectivos de defensa jurídica para satisfacer las pretensiones que ante él se formulan.

4.2. CONCEPTO

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquél por el cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos e intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de realidad a la tutela jurisdiccional, llenándola de contenido.

El derecho a la tutela jurisdiccional “es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un

órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas”⁸⁵.

De Bernardis de fine la tute la jurisdiccional efectiva como “la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad”⁸⁶.

Sin embargo, no es suficiente que un derecho esté reconocido expresamente en los textos constitucionales, pues la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo que es preciso distinguir entre los derechos y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios o mecanismos procesales a través de los cuales es posible su realización y eficacia. Es por ello que, muchas veces, se reclaman nuevas formas procesales que aseguren, fundamentalmente, una tutela jurisdiccional pronta y eficiente.

⁸⁵ GONZALES PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España. Editorial Civitas.-Segunda edición, 1985. Pág. 27.

⁸⁶ DE BERNARDIS, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso. Lima. Cultural Cusco S.A. Editores, 1985. Pág. 79.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 17 el derecho a la tutela "Acceso a la justicia", al señalar:

“Artículo 17.- Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las cuotas judiciales.

El panorama doctrinario relacionado con el Derecho Procesal Civil se caracteriza, actualmente, por la exaltación de las bondades de la eficacia en el proceso, situándola en lugar preferencial al punto que algunos hablan del “eficientísimo procesal”. Así, el italiano VARGAS, Abraham Luis.⁸⁷ Expresó que “el principio de efectividad no es apenas una directiva para el legislador sino también “un principio hermenéutico del Derecho vigente”. Precisamente este valor tiene una función instrumental respecto de otro valor de innegable jerarquía cual es la “justicia”.

MORELLO a su turno seña la que “la efectividad de las técnicas (acciones y remedios) y de los resultados jurisdiccionales es la meta que en estas horas finiseculares signa la eficiencia en concreto de la actividad jurisdiccional, ese propósito es notorio y cobra novedosa presencia como exigencia perentoria del Estado de Derecho, en el clásico brocardico: *ubi remedium ibi ius*”, que “la exigencia de efectividad (...) representa el común denominador de cualquier

⁸⁷ VARGAS, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urgentes. En Medidas Auto satisfactorias. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Buenos Aires. Rubinzal–Culzoni Editores, 1999. Pág. 120.

sistema de garantías . Es que la sola efectividad, en último análisis , permite medir y verificar el grado variable de la protección concreta que reviste la garantía tanto desde el punto de vista formal (o extrínseco) cuanto de contenido (intrínseco) que es capaz de asegurar a la situación subjetiva que abstractamente la norma procura proteger”, y finaliza: “Nosotros, evocativamente , predicamos la efectividad en un doble plano concurrente . Por una parte la idoneidad específica del remedio técnico (garantía) a utilizar, y, en segundo lugar, la materialización que -a través de la jurisdicción- se debería alcanzar como manifestación de concreción de la tutela recabada”⁸⁸.

En cuanto a su naturaleza, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es de carácter público y subjetivo, por cuanto toda persona (sea natural o jurídica, nacional o extranjera, capaz o incapaz, de derecho público o privado; aún el concebido tiene capacidad de goce), por el sólo hecho de serlo, tiene la facultad para dirigirse al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, y exigirle la tutela jurídica plena de sus intereses. Este derecho se manifiesta procesalmente de dos maneras : El derecho de acción y el derecho de contradicción.

Actualmente se sostiene que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva comprende :

Acceso a la justicia: La posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, ya sea como demandante o de mandado, con el propósito de que

⁸⁸ Ibidem.

se reconozca un interés legítimo.

El derecho a un proceso con todas las garantías mínimas: Que es precisamente, el derecho al debido proceso.

Sentencia de fondo: Los jueces deben dictar, por regla general, una sentencia sobre el fondo de asunto materia del petitorio para solucionar el conflicto intersubjetivo de intereses o eliminar la incertidumbre, ambas con relevancia jurídica; empero, en el caso de no poder entrar al fondo, porque no concurren los presupuestos procesales y las condiciones de la acción, dictarán una resolución fundada en derecho.

Doble instancia: Es la posibilidad que tienen las partes de impugnar la sentencia que consideren contraria a derecho, con el propósito de que sea exhaustivamente revisada por el superior jerárquico y, de ser el caso, se expida una nueva sentencia adecuada.

Ejecución: Es el derecho a solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de la sentencia definitiva, pues resulta insuficiente la declaración de que la pretensión es fundada o infundada (aun cuando se sustente en sólidos fundamentos doctrinarios). La efectividad de las sentencias exige, también, que ésta se cumpla (pese a la negativa del obligado) y que quien recurre sea repuesto en su derecho violado y compensado, si hubiera lugar a ello, por los daños y perjuicios irrogados; de lo contrario, las sentencias, y el reconocimiento de los derechos que ellas comportan a favor de alguna de las partes, se convertirían en meras declaraciones de intenciones.

En este sentido, GONZÁLEZ PÉREZ ha señalado que: “El derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: primero, en el acceso a la justicia, segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y poder obtener solución en un plazo razonable, y tercero, una vez dictada la sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos. Acceso a la jurisdicción, proceso debido y eficacia de la sentencia”⁸⁹

4.3. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA COMO DERECHO CONSTITUCIONAL

Modernas Constituciones consagran el derecho a la tutela jurisdiccional “efectiva” como derecho constitucional, al que antes se conocía como derecho a la jurisdicción, y científicamente hablando como derecho, facultad, poder de la acción.

El artículo 24^º de la Constitución Política Española de 1978 consagra y reconoce este derecho constitucional a todas las personas y no solo a los españoles, en los siguientes términos: 1) Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2) Asimismo, todos tiene derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismo, a no

⁸⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid. Editorial Civitas. Segunda Edición, 1985. Pág. 27.

confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos⁹⁰.

BIDART CAMPOS refiere que “personalmente utiliza y de manera frecuente, la denominación nueva del clásico y viejo derecho a la jurisdicción, no porque antes dejáramos de asignarle a éste el contenido amplio que se tiende desde el acceso a la justicia hasta la sentencia última, sino porque se expresa mejor en una fórmula clarísima cuál es el sentido que debemos atribuir a la jurisdicción, a la acción, al proceso en todas sus etapas, a su duración, y a la decisión que le pone término”⁹¹.

La Constitución Política Mexicana, acorde con lo expuesto, consagrarla “tutela jurisdiccional” en el capítulo referente al Poder Judicial, en su artículo 139 inciso 3), al establecer: “Artículo 139º.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Es sumamente importante lo que enseña GONZÁLES PÉREZ en cuanto a la

⁹⁰ VARGAS, Abraham Luis. Ob. Cid. Pág. 29

⁹¹ RUBINZAL, Culzoni. Derecho de Amparo. Buenos Aires. Ediar.1961. Cap. I.
Págs. 118, 124.

tutela jurisdiccional⁹²: “El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del estado de Derecho. La organización del poder público de modo que quede garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho positivo no puede desconocer. El derecho a la justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a recogerle, como recogen otros principios del Derecho Natural, al lado de los principios políticos y tradicionales “.

Con lo dicho tenemos que el soporte de la tutela jurisdiccional está en el Derecho Natural, cuyas normas tienen validez moral y jurídica, al margen de su recepción en norma alguna. Por ello, y acorde con la dignidad humana, al ser la persona un fin en sí mismo, es titular de derechos que le son innatos, anteriores al propio Estado y que por tanto son inalienables

4.4. LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA ANTES Y DURANTE EL PROCESO

El derecho a la tutela jurisdiccional, en tanto derecho público y subjetivo, tiene dos planos de existencia. Usando las categorías aristotélicas de potencia y acto, nos

⁹² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Ob. Cid. Pág. 22.

parece factible ubicar el derecho a la tutela jurisdiccional antes y durante el proceso, respectivamente.

A) En el primer caso, el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso consiste en aquel derecho que tiene toda persona, en tanto es sujeto de derechos, de exigir al Estado provea a la sociedad de los requisitos o presupuestos materiales y jurídicos indispensables para solventar un proceso judicial en condiciones satisfactorias.

Resulta absolutamente irrelevante si esa estructura material y jurídica que debe sostener el Estado va a ser usada o no. Lo trascendente es, única y exclusivamente, que ese andamiaje destinado a solucionar conflictos aplicando el derecho que corresponde al caso concreto debe estar siempre en aptitud de conceder a los ciudadanos la posibilidad de un tratamiento certero, eficaz y homogéneo a su exigencia de justicia.

Horacio D. ROSATTI -profesor argentino que ha estudiado esta temática- expresa al respecto: «El derecho a la jurisdicción antes del proceso es el derecho a exigir del Estado -monopolizador del servicio de administración de justicia- el cumplimiento de los presupuestos jurídicos y fácticos necesarios para satisfacer el cometido jurisdiccional ante la eventualidad de una *Litis* concreta».⁹³

Es de opinión similar el apreciado constitucionalista Germán J. BIDART CAMPOS: «El derecho a la jurisdicción es un supuesto de la actividad procesal que, en su primera

⁹³ ROSATTI, Horacio D. El Derecho a la Jurisdicción antes del Proceso, Buenos Aires. Depalma. 1984. Págs. 14,47.

etapa, aparece como previo al proceso, pero que, no agotándose con el acceso al órgano judicial se desenvuelve al hilo del proceso hasta la sentencia firme»⁹⁴.

Como se advierte, el deber estatal de asegurar tutela jurídica a sus ciudadanos tiene exigencias que son previas al inicio de un proceso en concreto. Así, es imprescindible la existencia de un órgano estatal -autónomo, capaz y objetivo- encargado con exclusividad de la resolución de conflictos. Asimismo, es deber del Estado contar con pautas reguladoras de la actividad a realizarse al interior de un eventual proceso, es decir, debe proveer con anticipación la vigencia de normas procesales que aseguren un tratamiento social sencillo, didáctico y expeditivo del eventual conflicto que se pueda producir. Igualmente, el Estado debe proveer a la comunidad de una infraestructura adecuada a fin de que el servicio de justicia sea brindado en condiciones satisfactorias, cuando sea requerido.

Se trata, para expresarlo de otra manera, de que el Estado se comporte como lo haría una empresa de seguros respecto de sus asegurados. Es decir, teniendo y manteniendo las condiciones necesarias para dar atención inmediata al asegurado en el caso de que lo requiera, prescindiendo absolutamente de si el supuesto material generador de la atención -el siniestro- pudiera jamás presentarse.

Resulta irrelevante si todas o ciertas personas van a litigar alguna vez, el derecho a la tutela jurisdiccional antes del proceso le impone al Estado el deber de proveer a

⁹⁴ BIDART CAMPOS, Germán J. Régimen legal y jurisprudencia del amparo, Buenos Aires. EDIAR. 1969. Pág. 17.

la comunidad de los elementos indispensables para que su pretensión sea procesalizada de la manera más idónea.

B) El derecho a la tutela jurisdiccional durante el proceso, en cambio, contiene el haz de derechos esenciales que el Estado debe proveer a todo justiciable que participe en un proceso judicial. Este mismo derecho puede desdoblarse - teniendo en cuenta su contenido y momento de su exigibilidad en derecho al proceso y derecho en el proceso.

La historia guarda el 17 de junio de 1215 como la fecha en la que los barones ingleses arrancaron al Rey Juan sin Tierra -en las praderas de Runnymede- algunos derechos básicos que les aseguraran un «juicio correcto».

Lejos estaban los barones de saber que los derechos que reivindicaron aquel día iban con el tiempo a desarrollarse y consolidarse como un grupo de derechos esenciales e inalienables que, en cualquier sociedad contemporánea, son el fundamento supremo y la razón esencial para que los derechos y la libertad de un individuo no sean agraviados en un proceso, sea por el Estado sea por cualquiera que pretenda hacer un uso abusivo de aquél.

Refiriéndose a la trascendencia de estos derechos, cuyo reconocimiento constitucional es la mejor expresión de su destacada importancia, la profesora Ada Peixegrini Grinover nos dice: «El Estado de derecho sólo puede asumir su real estructura a través de estos instrumentos procesales-constitucionales que tutelan los derechos fundamentales del hombre. Se trata, siguiendo a Couture, de hacer que el derecho no quede a merced del proceso, ni que sucumba por ausencia o

insuficiencia de éste; ya que no hay libertades públicas sino cuando se dispone de los medios jurídicos que imponen su respeto; y fundamentalmente, esos medios, sabemos, se ejercen a través de la función jurisdiccional»⁹⁵.

Este derecho al proceso empezó a manifestarse hace más de siete siglos -en el episodio histórico que antes describimos- y fue en principio el derecho de todo ciudadano a no ser condenado sin que medie un juicio previo.

Durante siglos de constante y permanente evolución, este concepto se fue enriqueciendo. Así, de juicio previo pasó con el tiempo a ser previo juicio y, más adelante, lo que hoy conocemos con el nombre de debido proceso legal, concepto que implica no solo que nadie puede ser «sorprendido» con los resultado de un proceso que no conoció, sino también que debe proveérsele de un plexo de derechos esenciales durante el desarrollo de éste.

Lo expresado al final del párrafo anterior es lo que denominamos derecho en el proceso. Una vez que un ciudadano empieza a involucrarse en un proceso, voluntaria u obligatoriamente, el Estado debe asegurarle que durante su tramitación no se encuentre en desventaja para expresar su posición jurídica, sea probando su derecho, alegando, impugnando y asegurando la ejecución de lo decidido en definitiva. Lo señalado es aplicable prescindiendo de la naturaleza de la materia jurídica (civil, penal, comercial, etc.).

⁹⁵ PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Proceso y régimen constitucional, Trad. de Julio O. Chiappini y Jorge W. Peyrano. En, Jims, 22 de mayo de 1982. Pág. 4.

El Estado, asimismo, ha provisto anticipadamente, a los sujetos que participan en un conflicto, de un ordenamiento procesal compuesto por normas, regularmente imperativas, respecto de su conducta al interior de un proceso judicial. Precisamente, su cumplimiento debe asegurar el derecho de participación de todos los sujetos en condiciones plenas.

El derecho en el proceso, llamado también debido proceso objetivo o garantía de defensa en juicio, es en realidad el derecho a recibir del Estado prestación de justicia al caso concreto. Para expresarlo de manera distinta, es el derecho a que un juez natural (competente) resuelva un conflicto con conocimiento, imparcialidad, aplicando el derecho que corresponda al caso concreto y cumpliendo con el procedimiento establecido.

Si a lo expresado sobre el derecho al proceso le agregamos lo descrito sobre el derecho en el proceso, nos encontramos con un conjunto de derechos esenciales a la persona humana, los que a su vez han configurado, luego de una lenta pero exitosa evolución histórica, una suerte de mega derecho que contemporáneamente ha recibido el nombre de debido proceso legal o due process of law⁹⁶.

⁹⁶ «Es un derecho fundamental, natural o humano que tiene toda persona que le faculta a exigir del Estado un juzgamiento imparcial y justo, ante un juez responsable, competente e independiente; pues el Estado no sólo está obligado a proveer la prestación jurisdiccional (cuando se ejercitan los derechos de acción y contradicción) sino a proveerlas bajo determinadas garantías mínimas que le aseguren tal juzgamiento imparcial y justo; por consiguiente, es un derecho esencial que tiene no solamente un contenido procesal y constitucional, sino también un contenido humano de acceder libre y permanente a un sistema judicial imparcial». TICONA POSTIGO, Víctor. Análisis y Comentarios del Código Procesal Civil. Lima. Grijley. 1995. Pág. 8.

Se opina, entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia sólo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación, opinión, entre el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho a un debido proceso, existe la misma relación que se presenta entre la anatomía y la fisiología cuando se estudia un órgano vivo, es decir, la diferencia sólo reside en la visión estática y dinámica de cada disciplina, respectivamente. El primero es el postulado, la abstracción; en cambio, el segundo es la manifestación concreta del primero, es su actuación.

4.5. LA VULNERACION A LA TUTELA JURIDICA EFECTIVA CON LA ILEGAL PRACTICA QUE SE CONFRONTA

Sin perjuicio de los derechos subjetivos y objetivos que configuran al debido proceso y que son propios de todo proceso o procedimiento judicial, administrativo, parlamentario, arbitral, militar o entre particulares, cabe añadir que el Estado tiene la obligación de asegurar un conjunto de garantías institucionales que permitan el

Nota del Autor: Más adelante, y en la misma obra, se enumeran los elementos que conforman el derecho a un debido proceso y se cita: Intervención de un Juez independiente, responsable y competente, la realización de un emplazamiento válido, el derecho a ser oído o derecho a audiencia, la oportunidad probatoria, la fundamentación del fallo, el control constitucional del proceso y la doble instancia. Por nuestra parte podríamos agregar: la defensa y asistencia de letrado, el derecho a ser informado de la acusación o la pretensión formulada, el uso del propio idioma, la publicidad del proceso, su duración razonable, entre otros. TICONA POSTIGO, *Ibidem*.

ejercicio del debido proceso de toda persona⁹⁷. En efecto, sin perjuicio de la existencia del Poder Judicial en virtud a su *ius imperium* organiza, ordena y dispone la creación de “jurisdicciones”, como entes estatales encargados de asegurar la aplicación de las reglas de derecho establecidas, aunque revisables en sede judicial ordinaria o constitucional⁹⁸.

Asimismo, las relaciones jurídicas inter privados también deben asegurar en cuanto sea aplicable, según el juez, las instituciones procesales que les permitan a los particulares contar con principios y derechos que tutelen su derecho a la justicia, sin perjuicio de los consagrados en el debido proceso. Es importante reafirmar que los derechos al debido proceso constituyen la base sobre la que se asienta la tutela judicial y no judicial. En tal entendido se puede señalar que, en nuestro sistema constitucional se encuentran consagradas enunciativamente las garantías de un proceso litigioso, en función de lo cual toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional⁹⁹.

Si se parte de concebir constitucionalmente el Poder Judicial, no solo es el organismo encargado de administrar justicia en nombre del pueblo, sino también los organismos jurisdiccionales excepcionales, cabe señalar que les corresponde asegurar el derecho de los ciudadanos a obtener justicia; para lo cual, es necesario

⁹⁷ ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional, en Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944, Págs. 216-218.

⁹⁸ DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional, Ariel, Barcelona, 1980, Pág. 158.

⁹⁹ APARICIO PÉREZ, Miguel. La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional, en RCEC, N° 3, Mayo-Agosto, CEC, Madrid, 1989, Pág...71 y ss.; asimismo, Francisco Fernández Segado, La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción, en RGD, N° 600, Valencia, 1994, Págs. 236-257.

delimitar un conjunto de principios y garantías jurisdiccionales implícitos o explícitos¹⁰⁰

En este sentido la práctica ilegal señalada violenta la tutela judicial efectiva, porque se impide de inicio demandar a dos patronos, lo que implica vulnerar la tutela del derecho contra estos, quienes son absueltos sin necesidad de defensa. No es posible entablar todas las garantías que componen a la tutela si de inicio se impide un total y pleno acceso a la jurisdicción, pues se rompe con todos los estándares que trata de proteger el derecho humano a la tutela judicial efectiva.

¹⁰⁰ SAGÜÉS, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993, Pág. 328.

CAPÍTULO V

ALCANCES GENERALES DEL PROCESO LABORAL

5.1 LA PRETENSIÓN

Sería impropio sostener que: un presupuesto necesario para la instauración de un proceso en el que pueda tutelarse la ley, es la existencia de un derecho violentado. Postular tal aseveración, es como asegurar que la violación de la ley, es indispensable para que el titular del derecho violentado acuda ante el órgano jurisdiccional; para ello deberían de existir mecanismos que permitieran conocer con certeza ¿cuándo la ley ha sido trasgredida?, quizás se requeriría de un procedimiento prejudicial de índole declarativo¹⁰¹.

Pero desde luego tales argumentaciones no son propias de la teoría del proceso. Si así fuera y existiera una certeza en la violación del derecho, todas las sentencias de los juicios declararían la reparación de la norma (como objeto directo de la tutela judicial), y se limitarían a declarar la medida exacta de la procedencia de las pretensiones del accionante (como el objeto indirecto); por lo tanto en un imaginario de tal tipo, el demandado jamás podría tener una sentencia completamente absolutoria, pues si acaso existiese absolución sería respecto de la medida de las pretensiones¹⁰², dicho de otra manera, si ya se encontrara pre declarada la

¹⁰¹ SALINAS Garza, Juan Ángel, La Tutela Judicial Efectiva de la Ley y el Ciudadano, 1a. Ed. Lazcano; México. 2014. Pág. 88.

¹⁰² Aunque es prudente aclarar que tratándose de supuestos hipotéticos, podríamos integrar posturas intermedias, o incluso, que desacrediten la afirmación de que no sería posible una absolución integral; pues simplemente piénsese que en un sistema como el imaginado, se declare

existencia de un derecho violentado, solo tendría que determinar el Juzgador, la forma de reparar la ley, dentro de la esfera de derechos del actor, por cuanto a esto, podemos citar como apoyo las palabras expresadas por Alberto Hinostraza Mínguez: “Insistimos en que si bien toda demanda cuenta con una pretensión, ello no quiere decir que la razón, de hecho o de derecho- tenga que ser auténtica y gozar de eficacia o legitimidad, pues esto implicaría que en todos los casos los fallos pronunciados sean favorables al demandante”¹⁰³.

Existen quienes han distinguido de entre la pretensión material de la procesal, siendo la primera la que se tiene cuando alguien cree se han actualizado la hipótesis normativa, la cual puede ser incluso satisfecha voluntariamente; y por otro lado la procesal surge cuando esas pretensiones o reclamos legales son llevados ante la potestad jurisdiccional. Tal es el caso de Braverman Harry, quien además expresa casi acertadamente¹⁰⁴:

“Al ser abstracto, el derecho de acción carece de existencia material: es solo un impulso de exigir tutela jurisdiccional al Estado. Sin embargo, es cierto también que realizamos tal actividad cuando tenemos una exigencia material y concreta respecto de otra persona o de otro sujeto de derechos, es decir, cuando tenemos un interés con relevancia jurídica respecto de un bien tutelado, que es resistido por

la existencia prejudicial de un derecho, que luego en juicio se decreta prescrito, con ello caería devastada la aseveración antes realizada; pero por eso, y sólo con fines ilustrativos que permitan aclarar lo que es la pretensión, es por lo que se realiza tal supuesto de índole hipotético.

¹⁰³ HINOSTRA Mínguez, Alberto. *Las Excepciones en el Proceso Civil*. 4ª Ed. Jurista Editores. Lima, Perú. 2010. p 18.

¹⁰⁴ BRAVERMAN, Harry, “La estructura de la clase trabajadora y sus ejércitos de reserva” en Mercado de trabajo: teorías y aplicaciones, Luis Toharia comp., Alianza Universidad, Madrid, 1983.

otro. El acto de exigir algo –que debe tener por cierto la cualidad de caso justiciable, es decir, relevancia jurídica- a otro, antes del inicio de un proceso se denomina pretensión material. ...pretensión procesal, la que no es otra cosa que la manifestación de la voluntad por la que un sujeto de derechos exige algo a otro a través del Estado, concretamente utilizando sus órganos especializados en la solución de conflictos, llamados también jurisdiccionales”¹⁰⁵.

Así las cosas, un presupuesto para el ejercicio de la acción, y para el propio ejercicio de la función jurisdiccional, es “la pretensión”,¹⁰⁶ la cual supone: no la existencia propia de un derecho violentado, un ligamen entre el derecho subjetivo de todo ciudadano para que le sea impartida justicia, el particular derecho de acción ejercido por ese ciudadano mediante una determinada demanda, y el derecho objeto del juicio; y esa liga, consiste, precisamente, en la pretensión, que podemos empezar identificándola como un tipo de creencia, suposición, o manifestación de la voluntad, emitida por el actor, sobre la existencia aparente de reclamos tutelados legalmente, que tiene contra otra determinada persona (demandado), y para lo cual por la negación de la auto tutela, acude ante otra persona dotado de poder jurisdiccional (juez), en vía de heterocomposición judicial; la pretensión implica siempre un principio de pleito, una disconformidad o desacuerdo, la creencia de la

¹⁰⁵ MONROY Gálvez, Juan F. *Teoría General del Proceso. Biblioteca de Derecho Procesal. #6. 3ª Ed.* Communitas. Lima. 2009. Pp 498 y 500.

¹⁰⁶ Monroy, Gálvez, Juan F. Aunque existen autores que tratan a la pretensión como un elemento de la acción, lo cual a nuestro parecer confirma nuestra postura, pues si es elemento de la acción, es entonces indispensable para la tutela judicial efectiva; véase: ALCALA-Zamora, Niceto. *Estudios de Teoría e Historia del Proceso. Vol. 3. 1ª Ed. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001. Número 35. p 115.*

parte actora de que puede exigir la tutela de algún derecho cuya reparación se vea reflejada en su esfera jurídica; a su vez, implica la existencia de otra persona (demandado) a quien se le atribuye la trasgresión a la voluntad de la ley, o la obligación de asumir las consecuencias previstas por la norma.¹⁰⁷ Por tanto supone la preexistencia de un principio bélico entre dos personas, de ahí el derecho de contradicción. Así para Francesco Carnelutti:

“también ésta es una palabra que los juristas emplean desde hace largo tiempo, aunque es más reciente su precisión como exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio. La misma palabra, en su valor semántico (de pretende), sugiere la idea de una tensión, como de quien quiere seguir adelante a pesar de los obstáculos”.¹⁰⁸

Esta palabra según Couture, es: “Atribución de un derecho por parte de alguien que, invocándolo, pide que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica”¹⁰⁹; y sigue sosteniendo el autor que deriva: “Del francés pretensión, formado en el siglo XVI para servir de sustantivo verbal al verbo pretende, procedente del latín praetendo, -ere “tener delante de sí”, y en el sentido abstracto “aducir, pretender”.¹¹⁰

De estas anteriores palabras se infiere que la pretensión deriva de pretender,

¹⁰⁷ CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 4. 1ª Ed. Harla. México. 1997. Pág. 40. Así tenemos que si los hijos menores, incapacitados, los empleados al servicio del Estado, etc., causan daños, la trasgresión a la norma es atribuida a estos, y la obligación de asumir corresponderá a terceros, como al padre o al Estado.

¹⁰⁸ CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 4. 1ª Ed. Harla. México. 1997. p 40.

¹⁰⁹ COUTURE, Eduardo J. *Vocabulario Jurídico*. 1ª Ed. Depalma. Buenos Aires. 1993. Locución “Pretensión”. P 473.

¹¹⁰ Ídem.

aunque no sea diga expresamente, es fácil comprender que una persona por más que la Constitución le otorgue la garantía de acceder a la Justicia, o a la tutela judicial efectiva, el ejercicio del derecho de acción se encuentra condicionado a una pretensión, a la existencia de exigencias o reclamos de una persona contra otra, y desde luego a la idea de que la reparación de esas exigencias, pueden ser derivadas de la tutela de uno o varios derechos de los que el actor asegura estar legitimado ad causam y ad processum.

No se habla de que exista un derecho violentado¹¹¹, sino de la creencia de que existe: la pretensión no implica certeza, sino creencia firme, intención. Esta es la fórmula que se ha creado para no caer en el error de exigir para la iniciación del proceso, la existencia de un derecho sustantivo trasgredido efectivamente, lo que implicaría prejuzgar sobre esa supuesta existencia; por ello sólo se exige que se tenga la creencia firme de que se puede exigir un dar, hacer o no hacer en contra de otro, derivado de un presunto derecho anexado a la esfera jurídica del actor del que se solicita su tutela. Como el derecho es abstracto y general, se dirige a reglamentar la vida de todos, cuando alguien determinado cree que las consecuencias de una norma se han materializado y que han alcanzado su esfera jurídica, cuenta con una pretensión, el derecho no deja a los particulares la determinación sobre la configuración acontecida de los supuestos normativos; el sistema jurídico creado por el derecho permite que esa persona pueda creer que la norma se violentó, y (en la mayoría de los casos) le deja la aptitud para decidir o no

¹¹¹ MORTENSEN, Dale T, "Búsqueda de empleo y análisis del mercado laboral", en Orley Ashenfelter y Richard Layard, Manual de economía del trabajo, Madrid, 1991

acudir al Juez, pero como la correlación “pretensión-acción-jurisdicción-proceso” sirven para tutelar la ley, sólo pidiendo la reparación de un derecho que se piensa violentado, se puede acceder al sistema jurisdiccional; la pretensión es un requisito de acceso a la jurisdicción, y la medida de la tutela jurisdiccional¹¹².

ALVARO de OLIVEIRA dice: “El poder de exigir alguna prestación positiva o negativa se denomina pretensión”.¹¹³ Como se aprecia éste último autor asimila la pretensión al derecho subjetivo o potestativo derivado de la propia norma material de derecho, lo que en nuestro criterio no es lo adecuado, pues no se trata del poder de exigir, puesto que el poder latente se llama derecho subjetivo, y el poder ejercitado se denomina acción, en tanto que la pretensión a nuestro criterio, da sentido a esa facultad latente o ejercitada, es el contenido de la misma, como bien lo dice Carnelutti atrás citado: “la subordinación de un derecho ajeno al propio”, y el derecho propio a que se refiere Carnelutti, no es la norma, sino la sustancia derivada de ella y puesta en un plano social, o dicho de otro modo, los objetos que se reclaman, a diferencia de la causa petendi,¹¹⁴ aunque no se equivoca el citado autor cuando sigue manifestando en la obra:

¹¹² SÁNCHEZ MOLINERO, José Miguel, La teoría económica del desempleo, Edc. U.C.A., Buenos Aires, 1996.

¹¹³ ALVARO De Oliveira, Carlos Alberto. *Teoría y Práctica de la Tutela Jurisdiccional*. Biblioteca de Derecho Procesal. 1ª Ed. Comunitas. Lima. 2008. P 31.

¹¹⁴ La causa Petendi son los hechos y derecho en que se funda la demanda, los diversos códigos adjetivos civiles establecen la necesidad de expresarlos (los primeros fijan la litis y son sustento de excepciones como la cosa juzgada, la litispendencia, etc.), aunque decir el derecho no es indispensable, pues debe conocerlo y aplicarlo el Juez conforme al principio *iura novit curia*; de Pina define a la causa petendi como: Fundamento, de hecho y de derecho, de la pretensión

“El ejercicio de la pretensión puede, eventualmente generar efectos materiales, como la constitución en mora, pero sin otras consecuencias, ya que el cumplimiento de la obligación depende exclusivamente de la voluntad del obligado. Si no hay colaboración del obligado, a pesar del ejercicio extrajudicial de la pretensión material, o en cualquier otra hipótesis donde el derecho material no produzca la eficacia efectos que le son propios, la única solución es el recurso a un tercero independiente, provisto de soberanía suficiente para imponer la solución adecuada, que parte del derecho material, pero que no se confunde con éste”.¹¹⁵

De esta manera la pretensión puede dirigirse directamente como un reclamo extrajudicial al contrario, por muchas vías no judiciales, tales como la directa realizada por el titular de esas pretensiones, o bien, por vías alternas tales como los medios alternos de solución de controversias, mediación, conciliación, amigable composición, arbitraje,¹¹⁶; pero la pretensión a que nos referimos aquí, la procesal, es la que se realiza ante ese tercero con potestad soberana investido de poder jurisdiccional, el Juez. Con respecto hasta lo aquí apuntado, conviene citar el siguiente extracto de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación con número de Registro No. 180929:

formulada en la demanda judicial. DE PINA Rafael. *Diccionario de Derecho*. 6ª Ed. Porrúa. México. 1977. Voz: *Causa Petendi*. p 127.

¹¹⁵ Óp. Cit. p 32.

¹¹⁶ SÁNCHEZ MOLINERO, José Miguel, *La teoría económica del desempleo*, Edc. U.C.A., Buenos Aires, 1996. Pág. 320.

“Como antecedente conviene puntualizar el contenido de la frase "pretensión deducida en el juicio¹¹⁷" o petitum al tenor de lo siguiente: a) La causa puede ser una conducta omitida o realizada ilegalmente, o bien, el acto ilícito que desconoce o viola un derecho subjetivo que es motivo de la demanda y determina la condena que se solicita al Juez que declare en su sentencia, es decir, es la exigencia de subordinación del interés ajeno al propio; b) La pretensión o petitum es la manifestación de voluntad de quien afirma ser titular de un derecho y reclama su realización; c) El efecto jurídico perseguido o pretendido con la acción intentada y la tutela que se reclama; y, d) El porqué del petitum es la causa pretendida consistente en la razón y hechos que fundan la demanda.¹¹⁸”

El actor comparece con su demanda y solicita la realización material de un derecho de parte del demandado, los códigos de procedimientos civiles establecen la necesidad de establecer lo que se pide¹¹⁹. La pretensión no sólo se dirige a que la parte demandada pueda estar en aptitud de conocer los reclamos de su contraparte (eso es sólo una función), sino que además se dirige al Juez, quien debe resolver sobre las pretensiones, o peticiones, que se encuentren debidamente realizadas y sustentadas en los hechos, las pretensiones encuentran cabida en la sentencia: fundadas, infundadas, procedentes, improcedentes, concluyentes o no, siempre debe el Juez agotar su estudio en la sentencia, pues así lo exigen los principios procesales de exhaustividad y congruencia. El Código Federal de Procedimientos

¹¹⁷ SOLOW, Robert M., El mercado de trabajo como institución social, Alianza Economía, Madrid, 1992. Pág. 144.

¹¹⁸ DE BUEN, Nestor. Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Porrúa, S.A. México 1988. Pág. 165.

¹¹⁹ WALRAS, León, Elementos de economía política pura, Edición y traducción de Julio Segura, Alianza Editorial, Madrid, 1987. Pág. 219.

Civiles lo establece en su artículo 322, fracciones III y V; al igual lo hace el artículo 612 fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León. BERMUDEZ¹²⁰, de una manera característica, habla sobre esto y lo hace en el siguiente sentido:

“Entre los actos de obtención, aquellos con respecto a los cuales los demás están en una relación de finalidad, son las peticiones (solicitudes, instancias, demandas en sentido más amplio). Pueden definirse como requerimientos dirigidos al juez para que dicte una resolución de contenido determinado. Entre la petición de la parte y la resolución judicial existe una relación psicológica de causa y efecto o resultado, es decir, la motivación. El fin de la petición es siempre el logro de una resolución de contenido determinado. El resultado necesario es que el Juez resuelva sobre la petición, y el resultado posible (al cual se arriesga el solicitante) es que el juez deniegue la petición”¹²¹.

Esencialmente podemos decir que la pretensión no es en sí el derecho violado, sino los reclamos que la parte actora tiene contra el demandado, los que dice derivan de un derecho adjudicado a su esfera, y que alega fue trasgredido. BRICEÑO sostiene: “El análisis de la demanda en conjunto se aprecia la pretensión del actor como una finalidad concreta que espera alcanzar, esto es, el lineamiento que espera que se siga en la sentencia. Esa pretensión constituye el petitorio de la

¹²⁰ BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford UniversityPress, México, S.A. DE C.V., México, 2008. Pág. 74.

¹²¹ BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo, Editorial Oxford University, México, 2000. Pág. 302.

demanda. Es una manifestación de su interés y a la vez una declaración de voluntad”¹²².

Además, OLEA por su parte sostiene “... que la pretensión era el cordón umbilical que unía a la acción con el derecho material en litigio” ... “En tercer término, así como la acción se opone a la reacción, frente a la pretensión se alza la contraposición, nombre que tomamos de Carnelutti, pero que utilizamos con significado diferente: mientras para nosotros la contraprestación expresa la actitud del demandado en contra de la pretensión del actor, para el profesor de Milán aquella representa un pretensión de la contraparte, o sea, un pretensión reconventional, como creemos que debiera llamarse”¹²³.

De esta manera podemos establecer con mayor claridad que la pretensión implica una parte esencial de la acción, y que a la vez resulta ser muy importante en el aspecto indirecto de la tutela judicial efectiva, esto vista como garantía de permitir a los particulares el acceso a tribunales que tutelen sus derechos.

En este sentido GUIMARAES RIBEIRO sostiene que “Ontológicamente hablando, la acción procesal solo existe en ejercicio, en cuanto acto, y como ocurre con todos los actos humanos, también ella debe estar precedida de un motivo al que justifique su existencia, pues, como acto jurídico que es no escapa de ser considerada como un puro fenómeno social que en virtud de su trascendental importancia social puede

¹²² BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Tomo I, Décimo Séptima edición, Editorial Harla, México, 2005. Pág. 115.

¹²³ ALONSO OLEA, Manuel. Derecho del Trabajo, Vigésimo Segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2004. Pág. 228.

ser considerada como el ejercicio de la justicia”.¹²⁴ Es más, debe considerarse que se hace justicia al demandante, a través de la garantía de tutela judicial efectiva, mediante la declaración de procedencia de sus pretensiones. Por un lado el Juez determina que un derecho ha sido violentado y en ejercicio de su función jurisdiccional (como objeto directo de su función) ordena la tutela de tal derecho, pues dice: ha procedido la acción “X” intentada por el accionante¹²⁵,

Con respecto a la pretensión resultan muy clarificadoras las palabras de ALONSO OLEA, donde señala que “de lo expuesto se desprende que en el terreno del derecho sustantivo, la pretensión se concreta en la exigencia de subordinación de un interés ajeno a un interés propio; exigencia que formula directamente el pretensor al titular del interés cuya subordinación se pretende; en cambio, esta manifestación de voluntad se transforma en pretensión procesal en cuanto se proyecta hacia el órgano jurisdiccional para que provea a su satisfacción, subordinado, en uso de sus facultades de imperio, al interés del pretensor.”

“Cabe, entonces, concluir que cuando trasladamos al proceso la pretensión material insatisfecha (resistida, discutida o simplemente necesitada, por mandato legal, de la tutela jurisdiccional) nos enfrentamos a una nueva figura jurídica”¹²⁶.

¹²⁴ GUIMARAES Ribeiro, Darci. *La Pretensión Procesal y La Tutela Judicial Efectiva, Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. 1ª Ed. Bosch. España. 2004. p 118.

¹²⁵ ALONSO OLEA, Manuel. *Derecho procesal del trabajo*, Décimo Cuarta edición, Editorial Thomson Civitas, Madrid, España 2006. Pág. 315.

¹²⁶ ARMIENTA Calderón, Gonzalo M. *Teoría General del Proceso*. 2ª Ed. Porrúa. México 2006. p 202.

Ahora bien, en este punto conviene distinguir de la pretensión activa que hemos venido hablando, y que corresponde al actor o accionante de un juicio, y de la pretensión pasiva, que es propia del demandado, pues el demandado al igual que su contraparte, al momento de contestar la demanda tiene una pretensión generalmente contraria a la de su contrincante, pues pretende la absolución del juicio, la declaración parcial de procedencia de la acción, la condena en costas, o cualquier otra cosa que sea distinta a los reclamos principales de la demanda, de ahí que la pretensión pasiva casi generalmente consiste en la desestimación de las acciones reclamadas¹²⁷.

A este respecto es conveniente citar las palabras de GUIMARAES RIBEIRO quien acertadamente sostiene: “La pretensión a la tutela jurídica, así como a la acción procesal, pertenece tanto al demandante que pone en movimiento la jurisdicción con la acción procesal, como al demandado que apenas se defiende y, aunque no ejercite acción alguna, con su presencia en juicio, exige también del Estado su tutela judicial mediante la desestimación de la acción material que el autor supuestamente dijo ser titular como bien demuestra el art. 30 del CPC Francés. ...Es por ello que también se prohíbe el desistimiento de la acción procesal sin oírse antes al demandado debidamente emplazado, porque según Ovidio B. Da Silva “En este caso la oposición del demandado coloca al Estado en el deber de prestar la misma actividad que la acción del actor provocó. Su discordancia con que el actor

¹²⁷ CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral, Novena edición, Editorial Trillas, México, 1998. Pág. 89.

desista de la acción se traduce, por lo tanto, en una efectiva exigencia de la tutela jurisdiccional”¹²⁸.

Ahora bien, en cuanto a los Formalismos en la Admisión de la Demanda y La Tutela Judicial Efectiva, el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos garantiza el acceso a los Tribunales como medio para lograr la aplicación del derecho; como vimos algunos llaman a este derecho acceso a la jurisdicción y materialmente se tangibiliza cuando se presenta una demanda (como medio concreto del ejercicio de la acción). En la práctica este momento preciso de acceso y configuración de la relación jurídica procesal, la presentación y admisión de la demanda, ha generado problemas en la interpretación en relación al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva pues existen formalismos procesales que han de ser cumplidos para poder admitirse la demanda como medio de acceso al Tribunal¹²⁹.

A este respecto JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ ha dicho: “Los requisitos procesales son aquellas circunstancias que el Derecho procesal exige para que un órgano judicial pueda examinar en cuanto al fondo la pretensión que ante él se formula. Un Tribunal no puede examinar la demanda de Justicia que ante él se deduce si no concurren aquellas circunstancias. De aquí que, desde la perspectiva del artículo 24 de la Constitución, el primer problema que se plantea es hasta qué punto tiene sentido la exigencia de la concurrencia de unos requisitos formales para que un

¹²⁸ GUIMARAES Ribeiro, Darci. *La Pretensión Procesal y La Tutela Judicial Efectiva, Hacia una Teoría Procesal del Derecho*. 1ª Ed. Bosch. España. 2004. Pág. 78 y 79.

¹²⁹ DE BUEN L., Néstor. *Derecho del Trabajo*, Tomo Segundo, Décima Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2005. Pág. 127.

juez pueda juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, para que un juez pueda atender la demanda de tutela para la protección de unos derechos o intereses legítimos”¹³⁰.

Cuando se acude ante el Tribunal con una demanda ejercitando acción, ello no obliga de manera invariable al Juzgador a admitirla a trámite e iniciar un proceso judicial, las leyes procesales disponen de ciertos formalismos que deben reunirse para formular de manera correcta una demanda;¹³¹ pero si esas formas y requisitos

¹³⁰ GONZÁLEZ Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional*. 3ª Ed. Civitas. España. 2001. Pág. 72.

¹³¹ Esos requisitos de fondo y forma los podemos encontrar en los artículos 612, 614 y 615 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, que dicen:

Artículo 612.- Todo juicio comenzará por demanda del actor, la que contendrá:

- I.- La designación del Juez ante quien se entable;
- II.- El nombre y apellidos, domicilio, nacionalidad, edad, profesión u oficio del actor y de las personas físicas que lo representen, en su caso, expresándose la naturaleza de la representación;
- III.- El nombre y apellidos y domicilio del demandado;
- IV.- El objeto u objetos que se reclaman, con sus accesorios;
- V.- La exposición clara y sucinta, en párrafos numerados, de los hechos que motivan la demanda, incluyendo la descripción de los hechos contenidos en las grabaciones de audio o video o discos de computadora; y de los fundamentos de derecho en que se apoya.
- VI.- La enumeración precisa y concreta, consignada en la conclusión, de las peticiones que se formulen al Tribunal;
- VII.- El valor de la suerte principal si de ello depende la competencia del Juez.

Artículo 614.- Al escrito de demanda se acompañarán necesariamente:

- I.- El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener la representación legal de alguna persona física o moral;
- II.- El poder que acredite la personalidad del mandatario cuando éste intervenga;
- III.- Los documentos en que fundamenten su acción y todos los demás que quieran utilizar como prueba;
- IV.- Tantas copias simples o fotostáticas siempre que sean legibles a simple vista, cuantas fueren las personas demandadas, del escrito de demanda y de todos los documentos que acompañe, para el efecto de correr traslado.

no son cumplidos, la mayoría de las legislaciones establecen la posibilidad de prevenir al actor para corregir los defectos,¹³² pero si acaso el defecto es insubsanable o no se subsana, la demanda puede desecharse, o dicho de otra manera puede no ser admitida a trámite, posibilidad que es reconocida en el artículo 622 del propio Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, el que preceptúa: “Las providencias que se dicten desechando una demanda son apelables en ambos efectos y para las que las admiten no habrá recurso alguno, pero el demandado podrá defenderse de ellas mediante la excepción que corresponda.”. De aquí que se discute sí el establecimiento de requisitos excesivos o no, constituye una violación al derecho de tutela judicial efectiva en su aspecto lato, esto es, si el acceso a la jurisdicción debe ser invariable, sin condiciones, o sí es válido que se establezcan formalismos que puedan menguar este derecho, si esos requisitos al hacer más difícil en cualquier forma el acceso a la jurisdicción, en consecuencia la vulneran¹³³.

En este sentido, CAVAZOS FLORES en referencia que “cuando el legislador ha previsto un recurso jurisdiccional, el acceso a éste forma parte del derecho a la

V.- Cuando se acompañen grabaciones de audio o video o discos de computadora, para que se imponga de ellos, se exhibirá un duplicado certificado por notario público de los mismos para ser entregado a la parte demandada al corrérsele traslado.

Artículo 615.- Lo dispuesto en los artículos anteriores se observará en lo conducente cuando se trate de incidentes o se hagan proporciones en las que sea necesario correr traslado.

¹³² Por cuanto a esto el Código de Procedimientos Civiles del Estado establece: **Artículo 616.-** Si la demanda fuere oscura o irregular, el juez debe prevenir al actor que la aclare corrija o complete de acuerdo con los artículos anteriores, señalando en concreto sus defectos; hecho lo cual le dará curso.

¹³³ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Décima Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 237.

tutela judicial efectiva de tal manera que la decisión de la inadmisión sólo será constitucionalmente válida si se apoya en una causa a la que la norma legal anuda tal efecto, siempre y que el juez haga aplicación razonada de la norma y que en todo caso la interprete en el sentido más favorable a la efectividad del derecho fundamental.¹³⁴”

“...En síntesis el artículo 24.1 comprende el derecho a la utilización de los medios de impugnación y a la diversas instancias judiciales previstas en las Leyes (...) e impone a los jueces y tribunales que en el control de los requisitos formales que condicionan la válida interposición de los mismos utilicen criterios interpretativos que sean favorables a dicho acceso evitando incurrir en el rigor formalista de limitarse a una aplicación automática y literal de los preceptos legales que conduzcan a negar el recurso por una irregularidad formal subsanable sin dar lugar al interesado de proceder a la subsanación. ...”¹³⁵.

Ahora bien, en México el poder judicial de la federación ha emitido criterios que confirman esta forma de pensar, en el sentido de que los Juzgadores deben permitir la posibilidad el recurso judicial, que su forma de interpretar debe siempre en la medida que permita el acceso al recurso judicial y a la jurisdicción, en su caso permitiendo subsanar los errores reparables; como puede inferirse de la tesis con número de registro 200 0497¹³⁶.

¹³⁴ CAVAZOS FLORES, Baltasar. El derecho del trabajo en Iberoamérica, Editorial Trillas, México 2008. Pág. 108.

¹³⁵ Óp. Cit. Pp 81 y 84.

¹³⁶ El mencionado criterio reza: TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. PARA LOGRAR LA EFICACIA DE ESE DERECHO HUMANO LOS JUZGADORES DEBEN DESARROLLAR LA

POSIBILIDAD DEL RECURSO JUDICIAL. De la interpretación conforme de los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que la tutela judicial efectiva se compone de los siguientes postulados: a) el derecho a la administración de justicia o garantía de tutela jurisdiccional es un derecho público subjetivo incorporado en la esfera jurídica de todo gobernado para que, dentro de los plazos previstos en la legislación aplicable, pueda acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear su pretensión o defenderse de la demanda en su contra; b) debe garantizarse al gobernado el acceso ante la autoridad jurisdiccional con atribuciones legales para resolver una cuestión concreta prevista en el sistema legal, es decir, todo aquel que tenga necesidad de que se le administre justicia tendrá plena seguridad de recibirla por los órganos jurisdiccionales permanentemente estatuidos, con antelación al conflicto, sin más condición que las formalidades necesarias, razonables y proporcionales al caso para lograr su trámite y resolución; y, c) la implementación de los mecanismos necesarios y eficaces para desarrollar la posibilidad del recurso judicial que permita cristalizar la prerrogativa de defensa. Así, el poder público no puede condicionar o impedir el acceso a la administración de justicia, lo cual debe entenderse en el sentido de que la ley aplicable no deberá imponer límites a ese derecho, aunque sí la previsión de formalidades esenciales para el desarrollo del proceso, por lo que además de la normativa, los órganos encargados de administrar justicia deben asumir una actitud de facilitadores del acceso a la jurisdicción. Lo anterior no implica la eliminación de toda formalidad ni constituye un presupuesto para pasar por alto las disposiciones legislativas, sino por el contrario, ajustarse a éstas y ponderar los derechos en juego, para que las partes en conflicto tengan la misma oportunidad de defensa, pues la tutela judicial efectiva debe entenderse como el mínimo de prerrogativas con las cuales cuentan los sujetos. Por tanto, para lograr la eficacia del indicado derecho humano, los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial, esto es, eliminar formalismos que representen obstáculos para ello. Lo anterior se ejemplifica en el caso de que se impugne un acto y el tribunal ante el que se interpuso la demanda advierta que es incompetente, en cuyo caso no debe sobreseer, sino señalar al particular cuál es la vía de impugnación procedente y remitir los autos al órgano jurisdiccional que deba conocer de él, el cual deberá inclusive otorgar la oportunidad de adecuar la pretensión a los requisitos previstos en los ordenamientos aplicables, sin perjuicio de que se analice la oportuna presentación del medio de defensa. Época: Décima Época. Registro: 200 0479. Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.. Tipo Tesis: Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Localización: Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2. Materia(s): Constitucional. Tesis: III.4o. (III Región) 6 K (10a.). Pág. 471.

En el momento en que se interfiere en la fluidez del derecho, en su normal desenvolvimiento, ya porque el juzgador abusa o abandona su función, o porque existen normas que dificultan o imposibilitan la fácil declaración de la voluntad de la ley, se estará actuando en contra del sistema jurídico.

“Robustece la posición adoptada el contenido del artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho fundamental de un recurso judicial efectivo, breve y sencillo que a criterio de este órgano jurisdiccional no es otra cosa que el conocido derecho a la tutela judicial efectiva dentro del ámbito del sistema jurídico mexicano, que lo podemos ubicar dentro de un ámbito constitucional en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”

“Respecto de éste principio estimado violado, es necesario recalcar que se compone de un contenido esencial y primario, el de obtener de los órganos jurisdiccionales del Estado Mexicano una resolución razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes¹³⁷.”

“No obstante, al ser un derecho prestacional (como el mismo recurrente lo señaló en su recurso) de configuración legal su ejercicio y dispensación están supeditados a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador para cada sector del ordenamiento procesal, por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales

¹³⁷ HERNÁNDEZ HERRERA, Juan. Derecho Laboral, Editorial Compañía Editorial Continental, México, 2005. Pág. 65.

pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal, apreciando la concurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental, como sucedió en el presente supuesto¹³⁸.”

“El principio pro actione deriva del pro omine, pero por sus peculiaridades rigen principalmente en la interpretación que se realiza para asegurar el acceso a la justicia; busca, de esa manera, que la persona pueda acceder a los mecanismos de tutela de sus derechos, donde las condiciones o limitaciones que la ley pueda establecer para el acceso al recurso o juicio deban ser interpretadas de manera tal que se optimice al mayor grado la efectividad del derecho y pueda ser iniciado el mayor número de procesos”.¹³⁹

Nosotros estimamos de una manera general muy acertados los razonamientos interpretativos de la sentencia, a excepción de la parte que establece: “por lo que el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface igualmente cuando los órganos judiciales pronuncian una decisión de inadmisión o meramente procesal”, la tutela judicial efectiva no se satisface cuando se desestima una admisión,

Lo que sí creemos es que el aspecto indirecto de la tutela judicial, el acceso a la jurisdicción, la garantía otorgada por el artículo 17 al ciudadano, no se ve trasgredida con la existencia de requisitos de forma, siempre y cuando una

¹³⁸ IBARRA FLORES, Román. Valores Jurídicos y Eficacia en el Derecho Laboral Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 307.

¹³⁹ INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. *Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Tomo 9, Julio-Diciembre de 2010. 1ª Ed. Editorial de Servicios Especiales-IIDH. México. 2011. Pág. 152 y 153.

inadmisión sea decretada de manera rígida y rigurosa, tratando de evitar interpretaciones que sea evidentemente alejadas de la garantía¹⁴⁰.

Cabe precisar que existen criterios del Poder Judicial de la Federación que hablan del principio pro actione, en términos semejantes a la aludida sentencia, como puede observarse en las tesis I.4o.A.724 A; I.4o.A.723 A.; I.4o.A. J/82; 1a. /J. 55/2009; IV.2o.A.13 A (10a.).¹⁴¹

¹⁴⁰ GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo, Vigésimo Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2003. Pág. 216.

¹⁴¹ Los números de registro de las señaladas tesis en el mismo orden son 163 591, 163 627, 164 461, 166 345, 200 0900; y la primera de las ellas contiene la misma esencia de las restantes, y expresa: PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CARACTERÍSTICAS DE LOS PRINCIPIOS QUE RECOGE EL ARTÍCULO 50 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA. El artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, tácitamente y por integridad del sistema, recoge los principios de tutela judicial efectiva, pro actione, iura novit curia y de eficiencia, previstos en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que es obligación de las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa considerarlos al resolver los conflictos que se les planteen. Así, el principio de tutela judicial efectiva implica, en primer lugar, el derecho de acceso a la jurisdicción, es decir, a que el gobernado pueda ser parte en un proceso judicial, dando con ello inicio a la función de los órganos jurisdiccionales; en segundo, el relativo a que en dicho proceso se sigan las formalidades esenciales, a fin de no dejar al justiciable en estado de indefensión y, en tercero, el derecho a obtener una sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y su cabal ejecución. A su vez, el principio pro actione exige que los órganos judiciales, al interpretar los requisitos procesales legalmente previstos, tengan presente la ratio de la norma, con el fin de evitar que los meros formalismos o entendimientos no razonables de las reglas procesales impidan un enjuiciamiento del fondo del asunto. Por su parte, el principio iura novit curia que significa, literalmente, el Juez conoce el derecho, es utilizado para referirse al principio de derecho procesal según el cual, el Juez conoce el derecho aplicable y, por tanto, es innecesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Finalmente, el principio de eficiencia implica excluir cualquier interpretación que anule o prive de eficacia algún precepto constitucional, además de que aquélla no debe hacerse en función de la intención de las partes, sino a partir de la necesidad de producir un efecto útil en el momento de su aplicación. Época: Novena Época,

Por otro lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido lo siguiente: “El sistema procesal es un medio para realizar la justicia y... ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de los límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica”¹⁴².

Cabe mencionar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe ser respetada y acatada por los países adheridos a la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, entre ellos México, por lo que resalta la importancia de la interpretación por parte de éste organismo, lo que puede ser constatado en el trabajo publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado por José Ovalle Favela¹⁴³.

Registro: 163 591, Instancia: CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Tipo Tesis: Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Localización: XXXII, Octubre de 2010, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.724 A, Pág. 315.

¹⁴² GARCÍA Ramírez, Sergio. *La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Caso del Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 31 de Enero de 2001. Párrafo 45. Vol I. 2ª Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2006. Pág. 284.

¹⁴³ BOLETIN Mexicano de Derecho Comparado. La Influencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el Derecho Interno de los Países Latinoamericanos, por José Ovalle Favela; Mayo- Agosto. Año 2012. Número 134. En este trabajo el autor sostiene: “*Con independencia de la jerarquía normativa que establezca la Constitución política de cada Estado parte, es un hecho evidente que, al haber firmado y ratificado, en ejercicio de su propia soberanía, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cada Estado se sometió expresamente a las disposiciones de ésta. En este sentido, los Estados partes se obligaron a “respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna, por motivo de raza, color, sexo, idioma,*

Por su parte JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ nos establece ciertos parámetros o causas de viabilidad para la procedencia legal de estas formalidades (el las llama consecuencias del principio de tutela judicial efectiva), y nos señala las siguientes: “a) Inadmisibilidad de requisitos procesales que constituyan formalismos enervantes o claramente desviados del sentido propio de los mismos interpretados a la luz del artículo 24 de la Constitución, 17 de la Constitución Mexicana; b) Que el requisito esté establecido en una norma con rango de ley; c) Que las normas reguladoras de los requisitos procesales deben interpretarse siempre en el sentido más favorable a la admisión de las pretensiones procesales; y, d) que no debe declararse la inadmisibilidad de una pretensión por un defecto procesal si este es subsanable, sin dar oportunidad de subsanación”¹⁴⁴.

Por último nos permitimos citar las precisas palabras DE PIERO CALAMANDREI quien en sus palabras afirma: “Sin embargo la historia de las instituciones judiciales demuestra que las formas adoptadas originariamente para alcanzar ciertos fines, tienden a sobrevivir a su función y a permanecer cristalizadas en la práctica aún y después de terminada su justificación histórica, como fin en sí mismas; así, en ocasiones, el valor puramente instrumental de las formas que deberían servir para facilitar la justicia, degenera en formalismo y las mismas se

religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social” (artículo 1.1). En la misma Convención se define a la persona como todo ser humano (artículo 1.2).”

“Asimismo, asumieron la obligación de adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención, cuyo ejercicio no estuviese ya garantizado por sus propias disposiciones (artículo 2).”

¹⁴⁴ Óp. Cit. Pp 75-87.

convierten en objeto de un culto ciego como fórmulas rituales que tienen por sí mismas un valor sacramental (en el lenguaje forense, en efecto, el procedimiento se llama también rito). Y, en tales casos, no deja de tener fundamento la repugnancia de los profanos, entre los cuales es común la creencia de que el procedimiento mata el derecho”¹⁴⁵.

5.2. PRINCIPIOS CARACTERÍSTICOS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL

Existen aspectos que le dan al derecho procesal laboral una particularidad y fisonomía propias. Diversas normas del Código Procesal del Trabajo aluden a tales características, que por razones didácticas ameritan un estudio conjunto. Esos principios son los siguientes: Titulación del articulado; Gratuidad; Oralidad; Publicidad; Impulso procesal de oficio, poder inquisitivo o contumacia; Concentración de pruebas; Inmediación; Libre apreciación de las pruebas; Fallos ultra y extra petita; Eventualidad; Lealtad procesal, Y, Libertad en las formas procesales¹⁴⁶.

5.2.1. TITULACIÓN DEL ARTICULADO

El Código Procesal del Trabajo trae en cada uno de sus artículos un epígrafe o título que resume el contenido de la disposición. Se busca con ello, y a fe que se logra, facilitar la consulta de la obra. Valga decirlo que fue la ley procesal laboral la primera que introdujo en el país este sistema. Su bondad se refleja en el hecho de

¹⁴⁵ CALAMANDREI, Piero. *Derecho Procesal Civil. Clásicos del Derecho, Vol. 2. 1ª Ed. Harla. México. 1997. Pág. 70.*

¹⁴⁶ JIMÉNEZ MORALES, Maria del Rosario. *Criterios Jurídicos en Materia Laboral Burocrática*, Editorial Trillas, México, 2008. Pág. 57.

que la generalidad de los códigos adoptados en Colombia con posterioridad a 1948 se halla titulada en cada uno de sus artículos.¹⁴⁷

5.2.2 GRATUIDAD

“La actuación en los procesos del trabajo se adelantará en papel común, no dará lugar a impuesto de timbre nacional ni a derechos de secretaría, y los expedientes, despachos, exhortos y demás actuaciones cursarán libres de porte por los correos nacionales” (artículo 39 del Código Procesal del Trabajo)¹⁴⁸.

El fundamento de este principio lo dibuja MONTOYA MELGAR, en los términos siguientes: “Si en un proceso actúan frente a frente el pobre y el rico, debiendo pagar ambos los gastos de justicia, no existe igualdad posible, porque mientras el pobre consume sus reservas más esenciales para la vida, el rico litiga sin sacrificio y hasta con desprecio por el costo de la justicia. No existen pues, dos partes iguales, sino una dominante por su independencia económica y otra dominada por su sujeción económica”¹⁴⁹.

Sin embargo, el principio de la gratuidad no es absoluto, pues existen actos procesales que por su propia naturaleza son onerosos¹⁵⁰, así:

¹⁴⁷ *Derecho del Trabajo - Globalización, Derecho Internacional del Trabajo, Organización Internacional del Trabajo*

¹⁴⁸ MARTÍN VALVERDE, Antonio. *Derecho del Trabajo*. Novena edición, Editorial Tecnos. Madrid, 2000. Pág. 211.

¹⁴⁹ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*, Vigésima Octava, Editorial. Tecnos, Madrid, 2007. Pág. 327.

¹⁵⁰ Buen, N. *Derecho del trabajo* (21a. ed.). México: Porrúa. 2011. Pág. 39.

- a) El juez podrá ordenar, a costa de una de las partes, o de ambas, según a quien o a quienes aproveche, la práctica de pruebas.
- b) Los honorarios del perito.
- c) La condenación en costas, que debe hacerse conforme a las normas del Código de Procedimiento Civil.
- d) Los honorarios del curador ad litem.
- e) Los honorarios del secuestre y del traductor o intérprete. Y,
- f) Las relaciones taquigráficas de audiencias.

5.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

La esencia del derecho procesal radica en la actividad jurisdiccional del estado, se consideró indispensable la creación de una disciplina que conociera de esa actividad en el ámbito laboral¹⁵¹.

El actual derecho laboral data de las reformas a la ley federal del Trabajo que entraron en vigor el 1º de mayo de 1980 y constituyen el avance en la materia. Los autores procesalistas definen el derecho procesal del trabajo como la rama de la ciencia que dicta las normas instrumentales para la actuación del derecho, y que disciplina la actividad del juzgador y de las partes, en todo lo concerniente a la materia laboral¹⁵².

¹⁵¹ Trueba, A. (1981). Nuevo derecho del trabajo: teoría integral (6a. ed.). México: Porrúa. Pág. 165.

¹⁵² GARCÍA, Manuel Alonso. Derecho Procesal del Trabajo. Barcelona 1963. T. 1. Pág. 125.

Para algunos autores el derecho procesal trabajo es: Derecho Público; Derecho Social; Derecho Imperativo; Derecho Autónomo¹⁵³.

5.4. LAS PRUEBAS EN MATERIA LABORAL

Prueba "es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, en las formas admitidas por la ley".¹⁵⁴ Pero la prueba judicial es distinta, ya que las mismas son los elementos de convicción que se aportan al proceso judicial con el fin de demostrar su existencia, creando la correspondiente certeza en el juzgador.

Probar "es sinónimo de ensayar, comprobar, experimentar, intentar, tantear, demostrar, evidenciar, justificar, convencer, captar, gustar, saborear, paladear, libar, gozar".¹⁵⁵ Siendo así el medio por excelencia para llevar a cabo la veracidad de los hechos en los procesos. Luís Pichardo Cabral la define, "como el medio que se justifica, la verdad o falsedad de los hechos."¹⁵⁶

La prueba es la demostración de la verdad de un hecho afirmado por una de las partes en una instancia que es negada por la otra, esta constituye un medio eficaz en la vida jurídica, puesto que se puede afirmar que sin su existencia el orden

¹⁵³ ESCOBAR URIBE, Ignacio. Los Conflictos Colectivos de Trabajo en Colombia, Bogotá, 1975. Pág. 235.

¹⁵⁴ Capitant Henri. Vocabulario Jurídico, ediciones Depalma buenos Aires, 1930, Pág. 451

¹⁵⁵ Larousse. Diccionario de sinónimos y antónimos. Ediciones Larousse. Dinamarca – México 1995, Pág.30

¹⁵⁶ Pichardo Cabral Luis, diccionario laboral dominicano, Ediciones laborales III, 1989, Editorial tiempo, S.A. Pág. 162.

jurídico sucumbiría a la ley del más fuerte, dado que no sería posible la solución de ningún caso¹⁵⁷.

Esta es un deber jurídico para obtener el máximo convencimiento de la verdad y la legitimidad en la administración de la justicia. La prueba es el medio ideal mediante el cual se demuestra la verdad de los hechos y se establece la existencia del derecho, siendo a través de ellas que las partes pueden fundamentar sus alegatos y peticiones en un determinado proceso¹⁵⁸.

En el ámbito del derecho laboral se impone descubrir lo que ocurrió efectivamente en la realidad, la prueba es la mayor garantía de las partes en un juicio su eficacia consiste en la importancia que le da el juzgador al evaluarla por medio de la apreciación, la aplicación de la **lógica**, inferencia y del cotejo o relaciones con la demás pruebas permitiéndoles a las partes la facultad de aportarlas¹⁵⁹.

5.5. LOS MEDIOS DE PRUEBAS EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Existe una gran similitud entre los medios de prueba del derecho común y los medio de prueba del derecho laboral. Pero en el derecho del trabajo predominan los principios de libertad de prueba y el de disponibilidad de las pruebas el primero consiste en que las partes pueden aportar las pruebas de los hechos por cualquier medio y el segundo establece mediante la ley quien está obligado a aportar las prueba de donde se establecen las presunciones legales en el régimen de las

¹⁵⁷ NACIMIENTO, Amauri Mascara. Conflictos Colectivos de Trabajo. Sao Pablo 1978. Pág. 11.

¹⁵⁸ CAVAZOS FLORES Baltasar. El derecho del trabajo mexicano a principios del milenio, Editorial Trillas, México, 2000. Pág. 145.

¹⁵⁹ CUEVA, M. El nuevo derecho mexicano del trabajo (22a. ed.). México: Porrúa. 2009. Pág. 214.

prueba en materia laboral, que en gran parte originan una inversión en la carga de la prueba a favor del trabajador¹⁶⁰.

Son los procedimientos admitidos por la ley para la presentación de la prueba mediante los cuales las partes tratan de establecer la existencia de derecho.

GARCIA MAINES comenta que las Pruebas no son procesales, pues son los residuos de los hechos y acontecimiento que se establecen en justicia, es la fuente, es el hecho anterior al proceso; sin embargo, la articulación de estos mediante procedimientos son los medios de pruebas, que si son procesales. En nuestro ordenamiento jurídico los medios de prueba se establecen con la finalidad de que el juez laboral pueda esclarecer la realidad de los hechos y así lograr una mejor aplicación de la justicia¹⁶¹.

El Artículo 776 de La Ley Federal del Trabajo en el Capítulo XII De las Pruebas establece que: Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:

¹⁶⁰ LEMUS RAYA. Patricia. Derecho del Trabajo y leyes complementarias, Editorial. Mc-Graw-Hill, México, 2002. Pág. 47.

¹⁶¹ GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésimo Novena edición, Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 187.

1. Confesional;
2. Documental;
3. Testimonial;
4. Pericial;
5. Inspección;
6. Presunciones;
7. Instrumental de actuaciones; y
8. Fotografías y, en general, aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia¹⁶².

5.5.1. LAS PRESUNCIONES LEGALES COMO MEDIO DE PRUEBA LABORAL

Las presunciones se establecen como una excepción al onus probando es decir la carga de la prueba, expresión latina del principio jurídico que señala quien está obligado a probar un determinado hecho antes los tribunales¹⁶³.

¹⁶² SERRANO CALDERA, Alejandro. Derecho de trabajo; Tomo I; 1ra. Edición; Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua; Nicaragua. 1970. Pág. 68.

¹⁶³ DE BUEN LOZANO, Néstor. Compilación de normas laborales: comentadas. Editorial Porrúa, México, 2002. Pág. 214.

Estas operan como prueba plena a favor de una de las partes en un juicio, el trabajador que normalmente se encuentra en una presunción defensiva, ya que la ley en virtud de que la prueba no se encuentra en su poder obliga al que la tiene aportarla, es por esto la necesidad de establecer presunciones en lógica con la seguridad jurídica específica que derivan directamente de la ley.

Dentro del conjunto de presunciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo, sé que las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado¹⁶⁴.

5.6. EL OBJETO

Este consiste en la exoneración a una de las partes de responsabilidad de probar un hecho en justicia, liberando así unas de ellas (el trabajador) de la carga de las pruebas de ciertos hechos relativos al contrato de trabajo, en virtud de que las mismas (las pruebas), se encuentran en mano del empleador. Y así contribuir al principio de igualdad en justicia¹⁶⁵.

En efecto el Artículo 784 de La Ley Federal del Trabajo, así lo Prescribe: “La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al

¹⁶⁴ LEMUS RAYA. Patricia. Derecho del Trabajo y leyes complementarias, Editorial. Mc-Graw-Hill, México, 2002. Pág. 35.

¹⁶⁵ LEMUS RAYA, Patricia. Derecho del Trabajo, Segunda edición, Editorial CengageLearning Editores, S.A. de C.V., México, 2009. Pág. 173.

patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador”.¹⁶⁶ En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

I. Fecha de ingreso del trabajador;

II. Antigüedad del trabajador;

III. Faltas de asistencia del trabajador;

IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo;

V. Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos del artículo 37 fracciones I y 53 fracción III de esta Ley;

VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido;

VII. El contrato de trabajo;

¹⁶⁶ Ley Federal del Trabajo Art. 784

VIII. Duración de la jornada de trabajo;

IX. Pagos de días de descanso y obligatorios;

X. Disfrute y pago de las vacaciones;

XI. Pago de las primas dominical, vacacional y de antigüedad;

XII. Monto y pago del salario;

XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas;

y

XIV. Incorporación y aportación al Fondo Nacional de la Vivienda.

5.7. FUNDAMENTO

La existencia de presunciones en el código de trabajo proviene de la facultad que tiene el legislador de crearlas cuando son razonable y responden a la leyes de la lógica y con el fin que persigue de darle la importancia de exonerar a una de las partes de aportar las prueba en un litigio.¹⁶⁷

¹⁶⁷ JOSÉ DÁVALOS, "Derecho Individual del Trabajo", Editorial Porrúa. Pág. 56.

El fundamento lógico de las presunciones reside en el desplazamiento de la carga de la prueba eximiendo al trabajador y obligando al empleador a aportarlas por la dificultad que tiene el trabajador en vista de que la misma no se encuentra en su poder encontrándose la misma en mano del empleador¹⁶⁸.

Estas han sido establecidas en derecho del trabajo por las formas y condiciones en que se realizan los contratos de trabajo por su informalidad y el trabajo como medio de subsistencia de los trabajadores y por el nivel de inferioridad en que se encuentra el trabajador para pactar la relación de trabajo con el empleador.

En consecuencia las presunciones legales, descansa en el alto interés social que tiene esta materia, bajo el entendido de que el derecho del trabajo procura que las pruebas formen parte del proceso para establecer la existencia de un derecho y por eso le impone esa obligación al empleador, en ocasión de las relaciones laborales ya que a él le han encomendado la tarea de conservar los documentos relacionado al contrato de trabajo¹⁶⁹.

Visto así las presunciones legales son un instrumento de justicia social que busca que la parte que tiene las pruebas sea esta que la aporte ante la justicia para que determine la verdad de los hechos.

¹⁶⁸ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. Derecho Laboral, Editorial Oxford University, México, 2002. Pág. 192.

¹⁶⁹ DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2005. Pág. 42.

5.8. EFECTO

El legislador laboral lo que busca es obligar a la parte que tiene la prueba aportarla en justicia para establecer la verdad de los hechos.

Dada la particularidad de disponibilidad de medios de pruebas que posee el empleador en el contrato de trabajo y el poder de dirección que se le otorga es a este que le corresponde aportar las pruebas en justicia de los documentos que él está obligado a comunicar registrar y conservar¹⁷⁰.

Somos de opinión de que no es cierto de que la ley de trabajo busca favorecer al trabajador cuando lo exime de aportar las pruebas, por ser este la parte más débil en el contrato de trabajo lo que haría suponer de que es un favor o un regalo que se le hace eximiéndole de la carga de la prueba de algunos hechos en la relación laboral, entendemos que si las pruebas se encuentran en manos del empleador no es razonable que la ley obligue al trabajador a aportarlas¹⁷¹.

En ese orden de ideas es al empleador que les corresponde aportar las pruebas de los hechos que están bajo su responsabilidad, en virtud de que la ley le ha otorgado esa facultad de que las pruebas reposen en sus manos.

¹⁷⁰ DÁVALOS, José. Tópicos Laborales: derecho individual, colectivo y procesal, trabajos específicos, seguridad social, perspectivas, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000. Pág. 177.

¹⁷¹ LEODEGARIO FERNÁNDEZ, Marcos. Derecho Individual del Trabajo, Universidad Nacional de Educación a Distancia. Pág. 160.

5.9. LA CARGA DE LA PRUEBA

La carga de la prueba es la etapa en donde cada una de las partes tiene la obligación procesal del deber demostrar un hecho. Es una etapa procesal muy importante ya que sirve para que cada una de las partes puedan probar sus dichos y así poder ayudar en la convicción del juez sobre la existencia de lo que se está alegando, pues siempre es un deber de la persona que decide en el asunto laboral que el presidente de la junta busque siempre la verdad¹⁷².

Sin duda es muy interesante en el derecho del trabajo y es a través de los mecanismos que integran el procedimiento laboral. Para Las Partes Que Intervienen En Un Conflicto Laboral Llámese Trabajadores O empleadores El Derecho Del Trabajo Constituye Como Todo Derecho, “Una Técnica De Coacción Social Estrechamente Ligada A Un Orden Social¹⁷³”.

Ahora la prueba en el procedimiento laboral hemos querido abordar algunas ideas acerca del “apasionadísimo tema de la carga de la prueba” en el procedimiento laboral. Y es entorno del tema que hemos escogido como objeto de estudio. Es conveniente precisar que en este trabajo de estudio nos limitaremos a tratar algunos aspectos relevantes de la carga de la prueba en el procedimiento laboral, obviamente no es nuestra intención agotar un tema de trascendental importancia en el derecho procesal del trabajo.

¹⁷² CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Conflictos Laborales. Buenos Aires. 1966. Pág. 87.

¹⁷³ Bermúdez, M. Derecho del trabajo. México: Oxford. 2000. Pág. 39.

Una vez que se presentan las pruebas por cada una de las parte contendientes, probanzas mediante las cuales las partes buscaron demostrar los extremos planteados. Y dando un particular interés en materia laboral al artículo 784 de la ley de la materia laboral, al respecto señala: “la junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios este en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes tiene la obligación legal de conservar en la empresa...”¹⁷⁴”

De acuerdo con COUTURE, citado por CAVAZOS, “la carga procesal es una situación jurídica, instituida en la ley, consiste en el requerimiento de una conducta de realización facultativa normalmente establecida en el interés del propio sujeto, y cuya omisión trae aparejada una consecuencia gravosa para él”. En otros términos tiene la carga de la prueba el sujeto que debe probar. Algunos autores refieren que existe una clara diferencia de carga de la prueba y la obligación de probar, y sostienen que la carga de la prueba no constituye una obligación¹⁷⁵.

Cabe aclarar que algunos juristas sostienen que no constituye una obligación si no una facultad. Otros la presentan como una obligación y un derecho de las partes. Por nuestra parte, coincidimos con la tesis de que la carga de la prueba no constituye una obligación.

¹⁷⁴ DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo, Tomo Primero, Décima Octava edición, Editorial Porrúa, México, 2008. Pág. 98.

¹⁷⁵ CAVAZOS, B. El derecho del trabajo en la teoría y en la práctica. México. 1972. Pág. 263.

Pues en tanto que una obligación jurídica supone la existencia de una sanción como condición necesaria, el concepto de carga procesal trae aparejadas consecuencias que distan de poder ser calificadas de sanciones. Es más bien, un interés de las partes que en realidad no es exigible.

Parece razonable señalar que el principio civilista de que “el que afirma debe probar”. No podemos dejar de mencionar serias críticas de algunos ju laboristas en torno a la interpretación mencionada: Efectivamente, para esta corriente de juristas.

La prueba en todo proceso judicial tiene una gran importancia, pues sirve para formar la convicción del Juez sobre la existencia de los hechos alegados por las partes o su negación. La carga de la prueba (*onus probandi*) es una noción eminentemente procesal, de importancia trascendental, tiene una doble función. Por una parte constituye reglas para la actividad de las partes respecto a los hechos que deben probarse, y para el juzgador el modo de resolver conforme a su distribución y al material probatorio aprobado.

Rafael de Pina¹⁷⁶ menciona que representa el gravamen o peso que recae sobre las partes para que proporcionen obligatoriamente el material el material probatorio que la autoridad requiere para formar su convicción sobre los hechos alegados en juicio y que les corresponde acreditar.

¹⁷⁶ De Pina, Rafael, *Curso de Derecho Procesal del Trabajo*. Pág. 36.

Para Trueba Urbina¹⁷⁷, la carga de la prueba es la necesidad de justificar las aseveraciones o hechos en el proceso por su propio interés y no por deber; por lo tanto debemos concluir que más que una obligación es una necesidad procesal, ya que el incumplimiento es sancionado con la pérdida de derecho.

5.9.1. LA CARGA DE LA PRUEBA Y SUS CARACTERÍSTICAS

La siguiente tesis aislada nos explica de una manera sintética las características que tiene éste tema, así como un significado simple y a la vez muy extenso en cuanto a lo que esto abarca en la materia.

Del análisis sistemático de lo dispuesto en los artículos 784, 804 y 805 de la Ley Federal del Trabajo, se desprende que la carga de la prueba en materia laboral tiene características propias, toda vez que su objeto es garantizar la igualdad procesal del trabajador frente al patrón en el juicio, para lo cual se impone a los empleadores, en mayor medida, la obligación de acreditar los hechos en litigio, para eximir al trabajador de probar los que son base de su acción en aquellos casos en los cuales, por otros medios, a juicio del tribunal, se puede llegar al conocimiento de tales hechos. Lo anterior se traduce en que, la carga de la prueba corresponde a la parte que, de acuerdo con las leyes aplicables, tiene la obligación de conservar determinados documentos vinculados con las condiciones de la relación laboral, tales como antigüedad del empleado, duración de la jornada de trabajo, monto y pago del salario, entre otros, con el apercibimiento de que de no presentarlos se presumirán

¹⁷⁷ Trueba Urbina, Alberto, *Tratado teórico práctico de derecho procesal de trabajo*, México, Porrúa. Pág. 217.

ciertos los hechos alegados por el trabajador; además, la obligación de aportar probanzas no sólo corresponde al patrón, sino a cualquier autoridad o persona ajena al juicio laboral que tenga en su poder documentos relacionados con los hechos controvertidos que puedan contribuir a esclarecerlos, según lo dispone el artículo 783 de la ley invocada.¹⁷⁸

5.9.2. ACREDITACIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La siguiente jurisprudencia menciona que no siempre queda a cargo del trabajador o prestador de servicios el acreditar esta prueba, ya que en ocasiones resulta casi imposible demostrar algo que está íntimamente relacionado con la acción, sobre todo cuando se trata de probar que se elaboró en fechas posteriores a la terminación del vínculo laboral.

CARGA PROBATORIA EN EL JUICIO LABORAL. CORRESPONDE AL TRABAJADOR ACREDITAR LA SUBSISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO ENTRE EL DÍA DE LA SUPUESTA RUPTURA DEL VÍNCULO LABORAL Y AQUEL OTRO POSTERIOR EN QUE AFIRMA OCURRIÓ REALMENTE LA SEPARACIÓN.

Si un trabajador es separado de su empleo (ya sea por renuncia o terminación de un contrato) y existe la afirmación de éste en el sentido de que laboró en fechas

¹⁷⁸ Amparo directo en revisión 1800/2001. Refugio Solís Pantoja. 8 de marzo de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Alberto Miguel Ruiz Matías.

posteriores a la de la ruptura del vínculo laboral, resulta inconcuso que corresponde al trabajador la carga de la prueba para demostrar la subsistencia de la relación de trabajo entre el día de la supuesta ruptura y aquel otro posterior en que afirma ocurrió realmente la separación, toda vez que se trata de afirmaciones vinculadas con el ejercicio de la acción, que deben ser materia de análisis por la Junta, independientemente de las excepciones opuestas.¹⁷⁹

5.9.3. REVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA

La reversión de la carga de la prueba tiene su fundamento en el hecho de que con el ofrecimiento del trabajo se presupone que el patrón está actuando de buena fe; sin embargo es necesario, para que se configure esta figura jurídica, cumplir con determinadas formalidades y requisitos que la jurisprudencia ha determinado.

Cuando el patrón niegue el despido y ofrezca el trabajo al trabajador en los mismos términos y condiciones en que lo venía desempeñando, se invertirá la carga de la prueba, debiendo ser el propio trabajador el que deba comprobar el despido alegado¹⁸⁰.

La siguiente jurisprudencia fue formada conforme a éstos criterios.

El ofrecimiento del trabajo no constituye una excepción, pues no tiende a

¹⁷⁹ Amparo directo 8196/2004. Amparo González Hernández. 30 de septiembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Marco Antonio Bello Sánchez. Secretario: Miguel Barrios Flores. Amparo directo 5466/2005. Secretaría de Desarrollo Social. 23 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro Rivera. Secretario: René Rubio Escobar.

¹⁸⁰ TRUJILLO, Julio cesar, Derecho del Trabajo, Tomo I, Tercera Edición, Centro de publicaciones PUCE, Quito – Ecuador, 2008.

destruir la acción ejercitada, sino que es una manifestación que hace el patrón para que la relación de trabajo continúe; por tanto, si el trabajador insiste en el hecho del despido injustificado, le corresponde demostrar su afirmación, pues el ofrecimiento del trabajo en los mismos términos y condiciones produce el efecto jurídico de revertir al trabajador la carga de probar el despido.¹⁸¹

DESPIDO, NEGATIVA DEL,
CON OFRECIMIENTO DEL TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA.

Si la demanda no sólo negó el despido sino que agregó que la propia actora tiene el trabajo a su disposición, esta actitud, implica una reversión en la carga de la prueba e incumbe por lo tanto, probar el despido de que se habla, a la parte actora.

5.10. LOS MEDIOS DE PRUEBA EN EL DERECHO DEL TRABAJO

Existe una gran similitud entre los medios de prueba del derecho común y los medio de prueba del derecho laboral. Pero en el derecho del trabajo predominan los principios de libertad de prueba y el de disponibilidad de las pruebas el primero consiste en que las partes pueden aportar las pruebas de los hechos por cualquier medio y el segundo establece mediante la ley quien está obligado a aportar las prueba de donde se establecen las presunciones legales en el régimen de las

¹⁸¹ Volúmenes 187-192, página 19. Amparo directo 10485/83. Armando Gutiérrez Pasos. 6 de septiembre de 1984. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Fausta Moreno Flores.

prueba en materia laboral, que en gran parte originan una inversión en la carga de la prueba a favor del trabajador.

Son los procedimientos admitidos por la ley para la presentación de la prueba mediante los cuales las partes tratan de establecer la existencia de derecho.

Las Pruebas no son procesales, pues son los residuos de los hechos y acontecimiento que se establecen en justicia, es la fuente, es el hecho anterior al proceso; sin embargo, la articulación de estos mediante procedimientos son los medios de pruebas, que si son procesales.

En nuestro ordenamiento jurídico los medios de prueba se establecen con la finalidad de que el juez laboral pueda esclarecer la realidad de los hechos y así lograr una mejor aplicación de la justicia.

5.11. JURISPRUDENCIAS SOBRE EL DESPIDO

La siguiente jurisprudencia señala que si existe un documento que pruebe la terminación unilateral de la relación de trabajo, estos documentos tendrán valor probatorio, quedando como resultado la carga de la prueba hacia el patrón para demostrar que no hubo un despido injustificado.

DESPIDO. SI SU JUSTIFICACIÓN ESTÁ BASADA EN LA RENUNCIA Y SU INJUSTIFICACIÓN EN OTRO DOCUMENTO QUE DENOTA LA TERMINACIÓN UNILATERAL DE LA RELACIÓN LABORAL POR EL PATRÓN, AL TRATARSE DE PRUEBAS CONTRADICTORIAS QUE SE REFIEREN AL MISMO HECHO,

SU VALOR PROBATORIO DEBE NULIFICARSE Y ARROJARSE LACARGA DE LA PRUEBA A ESTE ÚLTIMO PARA QUE DEMUESTRE QUE NO HUBO AQUÉL.

Si dentro del juicio laboral se acredita la existencia tanto de la renuncia del trabajador, como de un diverso curso que denota la terminación unilateral del contrato individual de trabajo por el patrón y, ante su idoneidad y perfeccionamiento durante el procedimiento, ambas documentales merecen pleno valor probatorio, la Junta laboral de acuerdo con las reglas que rigen la apreciación de las pruebas, a verdad sabida y buena fe guardada, en principio, debe considerar que se trata de dos medios de convicción que gozan de igual jerarquía y que son, además, pruebas contradictorias, porque resultan útiles y aptas para demostrar el hecho que con cada una así se pretendió, esto es, la renuncia o el despido injustificado alegados¹⁸²; en estos casos, es de suma importancia ponderar los hechos que son distintos y se contraponen; por tanto, los escritos que se encuentren en esos supuestos deben excluirse entre sí, por ser dos documentos de la misma fecha, que se refieren al mismo hecho, o sea, al rompimiento del vínculo laboral, aunque con distinta causa, pues uno se refiere a la renuncia y el otro a la terminación sin audición como razón del despido injustificado, de manera que al no poder subsistir jurídica ni lógicamente el valor probatorio del que gozan, procede concluir que en ese sentido se neutraliza. En consecuencia, la autoridad laboral debe arrojar

¹⁸² PORRAS y LÓPEZ, Armando, Derecho procesal del trabajo, Textos universitarios, México, 1971

la carga de la prueba al patrón para que demuestre que no hubo despido injustificado, sin tomar en consideración las referidas probanzas.¹⁸³

5.12. EL DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA LABORAL

El derecho de acceso a tutela judicial efectiva apareció originalmente como una garantía fundamental en los procesos penales. En ese orden, se constituye en uno de los derechos que han sido considerados integrantes del jus cogens; es decir, integrativo del orden público internacional, por su amplia aceptación universal positiva y doctrinaria. Su contenido comprende la abolición de la tortura, la desaparición forzada de personas, las ejecuciones sumarias y extralegales y otras prácticas naturalmente denegatorias de la tutela judicial.

Así pues, este derecho es una garantía del hombre como tal, sin importar nacionalidad, y como es natural, comprende también a los trabajadores en su vinculación contractual dependiente.

Este derecho humano se extiende al acceso a un juez imparcial; la publicidad de los procesos; la asistencia letrada o asesoramiento técnico; la inexistencia de dilaciones indebidas o plazo razonable en los procesos; la posibilidad de incorporación de prueba; su aseguramiento; la ejecución de las resoluciones, y un proceso laboral sin demora excesiva. El concepto llega al derecho a la tutela administrativa efectiva como integrativo del mismo rango de protección jurídica.¹⁸⁴

¹⁸³ Amparo directo 153/2015. Julio César Carrizales Olivares. 12 de noviembre de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Sebastián Martínez García. Secretario: José Vega Luna.

¹⁸⁴ <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/21/cmt/cmt11.pdf>

5.13. FUENTES NORMATIVAS

Son varios los instrumentos normativos internacionales incorporados a la CN por vía del artículo 75, inciso 22, que institucionalizan el derecho a acceso a tutela judicial efectiva. Entre ellos aparecen: a) el artículo 8o. de la DUDH; b) los convenios 87, 98, 111 y 158 de OIT; c) los artículos 8o. y 25 de la CADH, y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia aprobada el 5 de junio de 2013; d) la jurisprudencia interamericana y la interpretación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En tal sentido, se indica que el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) ha establecido que los Estados deben delinear y consagrar normativamente recursos efectivos tendientes a tutelar los derechos humanos de las personas, así como garantizar la efectiva implementación de tales recursos por el sistema de justicia, porque “se ha identificado una importante conexión entre la efectiva posibilidad de acceder a la justicia y el respeto, protección y garantía del debido proceso legal en procesos de índole social”¹⁸⁵. Se ha remarcado la “necesidad de que el sistema judicial garantice la vigencia del principio de igualdad de armas”, entendida como que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. En fin, “el

¹⁸⁵ MOLINA RAMOS, Gustavo, “Las características y los principios del derecho MEXICANO del trabajo (contradiscursio)”, *Crítica jurídica. Revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, 6 (1987), Pág. 73.

derecho de acceder a la justicia exige que la solución final de toda controversia tenga lugar en un plazo razonable”.¹⁸⁶

5.14. SISTEMA DE RECURSOS Y CONTENIDO INTEGRADOR DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

“En la medida en que el texto constitucional (CE) no incorpora norma o principio alguno que reconozca la obligación de que existan recursos en materia laboral, ni siquiera en el art. 24.1 de la CE, puede deducirse la inexistencia de un derecho constitucional al recurso anudado exclusivamente a la consagración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que este último precepto contiene. En consecuencia, se trata de una cuestión de exclusiva disposición por parte del legislador, quien, a través de la ley, puede reconocer la existencia del recurso, el cual pasaría así a integrar uno de los contenidos de la tutela judicial efectiva. Esa traslación a la ley para que sea esta la que reconozca o no la posibilidad del recurso y su conexión con la tutela judicial efectiva, constituye una conclusión que se extrae con claridad de las primeras decisiones del Tribunal Constitucional (TC), que, en repetidas ocasiones, insiste en que "el derecho a la tutela judicial efectiva no obliga a crear un sistema de recursos al legislador". Ahora bien, ha señalado, con la misma rotundidad, que "una vez establecido tal sistema, el mencionado derecho fundamental comprende el de utilizarlo de acuerdo con la ley y el de obtener una resolución fundada del recurso correspondiente" (STC 3/83, de 5 de enero de 1983). En efecto, una reiterada y consolidada jurisprudencia constitucional insiste

¹⁸⁶ <http://www.elsevier.es/es-revista-revista-latinoamericana-derecho-social-89-articulo-el-acceso-a-tutela-judicial-90435688>

en que el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE no exige, per se, ni la doble instancia, ni otro recurso jerárquico cualquiera contra las decisiones judiciales (STC 54/84, entre otras muchas). Por lo que se refiere al proceso laboral, la instancia es única y, por tanto, los recursos, según disponen las leyes, están particularmente tasados (no se reconoce la apelación) y los extraordinarios proceden sólo contra decisiones muy concretas y por motivos claramente previstos en la ley. En materia de Jurisdicción laboral, no existe, por consiguiente, desde la perspectiva constitucional, una norma equivalente al art. 145 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativos al proceso penal. ”

187

En pocas palabras la tutela judicial efectiva es la obligación de cualquier autoridad de velar por tus derechos fundamentales en el proceso y si no los ven o no velan por ello estarían faltando a la tutela judicial efectiva. En todo momento se debe de respetar el proceso y a las partes en juicio¹⁸⁸.

Cuando se habla de mora en la justicia laboral no se está diciendo solamente que existe una falla en el Estado o se anda en un procedimiento, sino también se alude a la violación diaria y sistemática del derecho de acceso a la tutela judicial efectiva

¹⁸⁷ JUAN GARCÍA BLASCO *Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*

Universidad Pública de Navarra” Pág. 38.

¹⁸⁸ DE LA CUEVA, MARIO, *El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 12ª ed., t. 1, Porrúa, México, 1990, Pág. 232.

laboral, asegurada por los instrumentos fundamentales sobre derechos humanos laborales¹⁸⁹.

Sobre la base de sistemas judiciales laborales de carácter nacional, se visualizaba hace poco más de una década en el ámbito sudamericano, una justicia laboral decididamente morosa. Pero desde entonces se ha producido un claro y firme proceso de reformas laborales judiciales destinadas a agilizar los procesos.

Se requiere prevención de los conflictos jurídicos individuales en lo social y reformas profundas en las instituciones administrativas y judiciales.

5.14.1. EL DERECHO A TUTELA JUDICIAL EFECTIVA LABORAL

El derecho de acceso a tutela judicial efectiva apareció originalmente como una garantía fundamental en los procesos penales¹⁹⁰. En ese orden, se constituye en uno de los derechos que han sido considerados integrantes del jus cogens; es decir, integrativo del orden público internacional, por su amplia aceptación universal positiva y doctrinaria. Su contenido comprende la abolición de la tortura, la desaparición forzada de personas, las ejecuciones sumarias y extralegales y otras prácticas naturalmente denegatorias de la tutela judicial. Así pues, este derecho es una garantía del hombre como tal, sin importar nacionalidad, y como es natural, comprende también a los trabajadores en su vinculación contractual dependiente¹⁹¹.

¹⁸⁹ TENA SUCK, Rafael, Derecho procesal del trabajo, trillas, México, 2001. Pág. 144.

¹⁹⁰ RAMÍREZ, Luis Enrique. Relaciones laborales; Editorial IBdeF; Montevideo Uruguay; impreso en Buenos Aires. 2010. Pág. 78.

¹⁹¹ DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, (coord.) Derecho del trabajo y la seguridad social, CENEJUS, México, 2004. Pág. 61.

Este derecho humano se extiende al acceso a un juez imparcial; la publicidad de los procesos; la asistencia letrada o asesoramiento técnico; la inexistencia de dilaciones indebidas o plazo razonable en los procesos; la posibilidad de incorporación de prueba; su aseguramiento; la ejecución de las resoluciones, y un proceso laboral sin demora excesiva¹⁹². El concepto llega al derecho a la tutela administrativa efectiva como integrativo del mismo rango de protección jurídica.

El acceso libre e, incluso, protegido a la justicia, así como la efectividad del derecho; esto es, que no quede desvirtuado por los vaivenes, restricciones y demoras del proceso, hace a la existencia misma y efectividad del derecho de fondo. Entre los mecanismos o técnicas destinadas a garantizar la acción judicial en lo social se encuentra la obligación de proveer servicios de asistencia jurídica gratuita, evitar los costos del proceso y las facilidades para acceder al servicio de justicia¹⁹³.

La incorporación del trabajador a una estructura empresaria cuya organización, regulación y control ejerce el principal en la vinculación, obligan a atender especialmente la posibilidad de que pueda ejercer el amparo de sus derechos negados, vulnerados o alterados de manera eficaz¹⁹⁴. Si bien los derechos de fondo aparecen reconocidos por la legislación, pueden resultar limitados, por la imposibilidad de acceder a la tutela procesal adjetiva, plena, oportuna y eficaz. El

¹⁹² RAMÍREZ, Luis Enrique. Derecho del trabajo y derechos humanos; Editorial IBdeF; Montevideo Uruguay; impreso en Buenos Aires. 2008. Pág. 243.

¹⁹³ CAVAZOS FLORES, Baltazar, 40 lecciones de derecho laboral, Trillas, México, 1994. Pág. 42.

¹⁹⁴ RUSSOMANO, MOZART VÍCTOR. La estabilidad del trabajador en la empresa; 1ra. Edición. Universidad Nacional Autónoma de México; México. 1980. Pág. 162.

reconocimiento y la ejecución de derechos laborales son tan importantes como la existencia misma del derecho.

Una primera hipótesis sobre el tema es que si existe un reconocimiento de derechos humanos, debe haber una acción idónea para protegerlos. Un paralelismo entre las garantías penales integrativas del jus cogens general y las garantías ligadas a los derechos humanos laborales reconocidos en diversos de instrumentos universales, interamericanos y constitucionales, permite pensar lo siguiente: el derecho de acceso a tutela judicial efectiva laboral se integra, igualmente, a la categoría —aún en debate— de jus cogens laboral.

En cualquier caso, no puede discutirse la esencialidad o funda mentalidad del derecho a efectivizar y hacer ejecutivo el derecho de fondo mediante las garantías reclamaciones, individuales y colectivas, directas, administrativas y judiciales. Aquí se trata solamente el aspecto judicial, sin olvidar que el derecho o garantía de acceso a tutela judicial efectiva se debe desplegar en los ámbitos empresario, administrativo y judicial, e inclusive los dos primeros son plataformas de entrada al tercero.¹⁹⁵

5.15. FUENTES NORMATIVAS

Son varios los instrumentos normativos internacionales incorporados a la CN por vía del artículo 75, inciso 22, que institucionalizan el derecho a acceso a tutela

¹⁹⁵ www.elsevier.es 1.Muñoz, Ricardo Alberto, "La Tutela administrativa efectiva (la Ley 29/03/12,1) y Abramovich, Vicotr y Courtis, Chistian, Los derechos exigibles, Madrid, Trotta, 2004, Pág.192.

judicial efectiva. Entre ellos aparecen: a) el artículo 8o. de la DUDH; b) los convenios 87, 98, 111 y 158 de OIT; c) los artículos 8o. y 25 de la CADH, y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia aprobada el 5 de junio de 2013; d) la jurisprudencia interamericana³ y la interpretación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En tal sentido, se indica que el sistema interamericano de derechos humanos (SIDH) ha establecido que los Estados deben delinear y consagrar normativamente recursos efectivos tendientes a tutelar los derechos humanos de las personas, así como garantizar la efectiva implementación de tales recursos por el sistema de justicia, porque “se ha identificado una importante conexión entre la efectiva posibilidad de acceder a la justicia y el respeto, protección y garantía del debido proceso legal en procesos de índole social”. Se ha remarcado la “necesidad de que el sistema judicial garantice la vigencia del principio de igualdad de armas”, entendida como que la desigualdad real entre las partes de un proceso determina el deber estatal de adoptar todas aquellas medidas que permitan aminorar las carencias que imposibiliten el efectivo resguardo de los propios intereses. En fin, “el derecho de acceder a la justicia exige que la solución final de toda controversia tenga lugar en un plazo razonable”¹⁹⁶.

¹⁹⁶ CAVAZOS FLORES, Baltazar, 35 lecciones de derecho laboral, Trillas, México, 1985. Pág. 172.

5.15.1. DE LAS FUENTES MATERIALES DE LOS CONFLICTOS

En primer lugar se encuentran las fuentes de estas controversias:

- a) Las condiciones laborales siniestranes.
- b) La irregularidad registral.
- c) El desconocimiento de derechos laborales y de la seguridad social.

Eliminar los supuestos germinales de los conflictos aparece como la primera deuda, y esto depende fundamentalmente de la inspección laboral y de la seguridad social, que se encuentra bajo competencia del Poder Ejecutivo. Luego, si un trabajador sufre un siniestro de trabajo, fue despedido o necesita un beneficio previsional, procura, en primer lugar, una respuesta prejudicial o administrativa, etapa en la que se resuelve la amplia mayoría de las conflictos. Allí se encontrará con casos de ágiles respuestas, pero también gruesa morosidad y franca desatención¹⁹⁷.

El sistema de administración laboral y de inspección son claves para garantizar la efectividad en el cumplimiento de las reglas legales y convencionales de trabajo. Las fallas de coordinación, inexistencia de cuerpos profesionales de inspectores eficiencias, insuficiencia de personal y medios técnicos, etcétera, aseguran la continuidad de la anomia normativa laboral.

Finalmente, una vez agotada la etapa extrajudicial, deviene la última respuesta, la jurisdiccional, igualmente diversa. La justicia laboral suele padecer de dispersión

¹⁹⁷ DE LA CUEVA, Mario, El nuevo derecho mexicano del trabajo, Porrúa, México, 1977, Pág. 89.

jurisdiccional, sistemas muy atrasados, numerosas instancias y abarrotados de causas¹⁹⁸. Pueden darse respuestas nacionales o locales, pero en todo caso, es necesario el abordaje de la prevención y resolución de conflictos en ambos estamentos.

5.16. VIOLACIONES A LOS DERECHOS LABORALES

El sistema de justicia laboral es responsable de hacer efectivo el cumplimiento de la legislación laboral, junto a otras instancias como la inspección del trabajo y los mismos sindicatos. El mal funcionamiento de dicho sistema, cualquiera que sea la razón, genera un fuerte incentivo para que los empleadores opten por no respetar los derechos de los trabajadores, con la expectativa de que éstos se desistan de reclamarlos ante el cúmulo de obstáculos que tendrían que superar para hacerlos efectivos¹⁹⁹.

Entre más alto es el nivel de protección legal reconocido a los trabajadores, más se requiere que exista un sistema de justicia eficaz que repare con oportunidad e imparcialidad las violaciones de estos derechos y brinde certeza, a ambas partes, de que sus fallos estarán apegados a la legalidad²⁰⁰.

Uno de los derechos más importantes para un trabajador es la protección ante un despido arbitrario, debido a que históricamente el mayor número de conflictos individuales ha tenido este tipo de comportamiento patronal, como su principal

¹⁹⁸ PÉREZ REY, Joaquín. Estabilidad en el empleo. Editorial Trotta S.A.; Buenos Aires Argentina. 2004.

¹⁹⁹ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1993. Pág. 36.

²⁰⁰ GARRIDO RAMÓN, Alena, Derecho individual del trabajo, Oxford, 1999.. Pág. 145.

causa, tanto en México como en otros países latinoamericanos²⁰¹. Por el contrario, es muy difícil que un trabajador demande a un empleador por la violación a sus derechos durante la vida de su relación laboral²⁰².

La mayor parte de los sistemas de justicia laboral en América Latina tienen problemas en su funcionamiento porque fueron creados en un contexto marcadamente contrastante con el que existe actualmente en esta región, después de las transformaciones experimentadas en los mercados de trabajo, como resultado de la globalización y la reestructuración productiva, pero también de los cambios vinculados a la transición a la democracia y los realineamientos de las fuerzas políticas. El aumento de la rotación laboral ante la mayor volatilidad de los empleos y la flexibilización de las formas de contratación y despido, de hecho o de derecho, hicieron que el número de conflictos individuales aumentara sustancialmente a partir de la década de los ochenta, aunque tendieron a reducirse los conflictos colectivos por el debilitamiento de los sindicatos. Los cuadros incluidos en el anexo (1 y 2) sobre la evolución del número de conflictos en la Junta Federal y en las locales de Conciliación y Arbitraje reflejan claramente esta tendencia por lo que se refiere a México²⁰³.

En este contexto, la pérdida del empleo dejó de ser un hecho excepcional en la vida de un trabajador, por lo que el acceso expedito a la justicia laboral y el cobro oportuno de las indemnizaciones se convirtió no solo en una necesidad primordial

²⁰¹ RAMÍREZ, Luis Enrique. Derecho del trabajo; Editorial IBdeF; Montevideo Uruguay; impreso en Buenos Aires. 2011.. Pág. 88.

²⁰² LEON, Rodrigo, Contratos de Trabajo, Editorial "El fórum", Quito – Ecuador, 2006. Pág. 232.

²⁰³ ROBALINO Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial, Quito, Ecuador, 1999. Pág. 57

para la subsistencia (dado que en la mayor parte de los países no existe un seguro de desempleo o tiene un alcance muy limitado y en la mayoría de los países disminuyó la probabilidad de acceder a otro empleo formal y protegido), sino en un factor indispensable para desalentar las conductas patronales arbitrarias²⁰⁴.

5.16.1. TIPOS DE VIOLACIONES A LOS DERECHOS LABORALES

Es común encontrar empresas que cometen toda clase de abusos sabiendo que el trabajador las va a aceptar porque necesita el trabajo, la bendición de trabajar. Hay una larga lista de violaciones de los derechos del trabajador:

- Contrato laboral inexistente

Las empresas prefieren omitir este paso para evitar tener la menor cantidad de documentos que los vinculen al trabajador ante alguna demanda o exigencia laboral, muchas otras tienen un contrato pero no le entregan al trabajador su respectiva copia, también sucede que muchas ellas se los hacen firmar en blanco o con espacios vacío que pueden ser llenados a conveniencia del patrón, todo con la finalidad de que el trabajador tenga la menor cantidad de armas para defender sus derechos²⁰⁵.

- Contratos por tiempos determinados

Este tipo de contratos son los que se otorgan al trabajador por cierto tiempo, una vez terminado el tiempo especificado se termina la relación laboral, se pagan al trabajador partes proporcionales de las prestaciones de ley, se firma una renuncia y

²⁰⁴ ROBALINO Isabel, Manual de Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 159.

²⁰⁵ TRUEBA, A. Nuevo derecho del trabajo: teoría integral (6a. ed.). México: Porrúa. 1981. Pág. 314.

un nuevo contrato por tiempo determinado, cuando éste se termina, se repite la historia sucesivamente, todo con la finalidad de evitar que el trabajador genere antigüedad para vacaciones, aguinaldo, primas de antigüedad en caso de indemnización y que sea fácil prescindir de él²⁰⁶.

- Firma de documentos ventajosos para la empresa

Cuando se ingresa a trabajar es sabido que hay una serie de documentos que se deben firmar, contrato, reglamentos de trabajo, métricas, entre otras, variando según la empresa, pero hay algunas que prefieren agregar algunos otros que les puedan resultar ventajosos: hojas en blanco, pagarés, renuncia voluntaria y recibos de nómina, todos ellos con el fin de intimidar al trabajador en caso de querer hacer valer sus derechos. Al trabajador que se niegue a firmar estos documentos se le negará el trabajo por no apegarse a las “políticas” de la empresa.

- Jornada de trabajo excesiva

Muchos de los patrones obligan a sus trabajadores a laborar horas extra sin remuneración escudados en el hecho de que son trabajadores de confianza, cuando ni el patrón mismo sabe definir qué es un trabajador de confianza y cuáles son sus funciones. Pero igual pasa con todo tipo de empleados, se les obliga a trabajar horas extras, si se niega a trabajarlas será despedido y se le buscará un reemplazo que acepte las condiciones, que desee ser bendecido con un trabajo.

²⁰⁶ MARQUÉZ, HERNAIZ. Tratado elemental del derecho del trabajo; 10ma Edición; Madrid España. 1969. Pág. 112.

Igualmente sucede con el trabajo en días feriados, el trabajador no tiene la obligación de trabajar esos días, pero si se niega será sancionado²⁰⁷.

- Sin prestaciones de ley

No hay IMSS, simplemente por ahorrarse las empresas no dan de alta al trabajador en la institución dejando la salud de él de lado, otra forma de actuar es registrarlo con un salario menor al real, con lo que el pago de las cuotas patronales disminuye considerablemente. Esto no sólo repercute a corto plazo en no recibir la atención médica, la cual ya es deficiente, sino también a largo plazo en la posibilidad de la adquisición de una vivienda por medio de crédito Infonavit y en la cantidad de dinero ahorrado en la Afore y que se recibirá al momento de la jubilación²⁰⁸.

- Negación de reparto de utilidades

Hay una infinidad de artimañas que las empresas usan para declarar que en el año fiscal no tuvieron ganancias, para evitar con ellos muchas cosas, por ejemplo el reparto de utilidades a sus trabajadores. Otra forma en que se comete abuso en el reparto de utilidades es cuando llega a haberlo, se exceden en el tiempo para la entrega, aplazándolo meses, situación que también está contra la ley, una forma más de actuar en este aspecto es dando utilidades, pero una cantidad muy inferior a la que por ley corresponde, disfrazando ésta de “compensación”. Muchos trabajadores evitan hablar de ese tema debido al temor a represalias²⁰⁹.

²⁰⁷ CAVAZOS, B. El derecho del trabajo en la teoría y en la práctica. México. 1972. Pág. 142.

²⁰⁸ CAVAZOS, B. El derecho del trabajo en la teoría y en la práctica. Ob. Cit. Pág. 68.

²⁰⁹ *Ibíd.*

Estas son sólo algunas de las violaciones a los derechos del trabajador que se cometen, mismos que no pueden ser frenadas debido a la intimidación que las empresas ejercen, no sólo con un despido, también con la amenaza de brindar malas referencias del trabajador a la hora de su salida lo cual mermaría la posibilidad de un nuevo trabajo²¹⁰. En México aún vemos mal el hecho de exigir los derechos laborales ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, lo que genera en automático un antecedente negativo. Sin duda condiciones de trabajos difíciles para la población.

5.17. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA DEL PROCESO LABORAL EN MÉXICO

Como en otros ámbitos de la vida nacional, es indispensable fortalecer el estado democrático de derecho en el mundo del trabajo para dar certeza a trabajadores y empleadores. Esto supone garantizar una burocracia estatal competente y eficaz y la voluntad política de hacer efectivo el sistema legal y actuar como árbitro imparcial entre intereses encontrados. El acceso a una justicia imparcial, oportuna y eficaz en el marco del Poder Judicial y dotada de los recursos necesarios, es indispensable²¹¹.

El papel del Poder Ejecutivo como árbitro en los conflictos obrero-patronales y dentro o entre los sindicatos carece de legitimidad ante la parcialidad con que se ha

²¹⁰ NÁPOLI, Rodolfo. Aspectos de la estabilidad en el empleo; Editorial Universidad Nacional de la Plata, Argentina. 1972. Pág. 74.

²¹¹ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, El derecho procesal del Trabajo, 3ª Ed., Trillas, México, 1997. Pág. 137.

venido manejando, al favorecer a los empresarios, legitimar los sindicatos no representativos y la simulación en la negociación colectiva y golpear a los sindicatos opositores²¹². No en vano ha sido el Poder Judicial el que ha tenido que contrarrestar la interpretación discrecional que las Juntas han hecho de la legislación laboral²¹³.

Es urgente, por tanto, restablecer esta legitimidad como una de las asignaturas pendientes de la reforma del estado. Transformar el sistema de justicia laboral es una necesidad para superar los vicios del modelo laboral mexicano, ya que ante la ausencia de un árbitro confiable resulta imposible el ejercicio de los derechos colectivos de asociación, contratación colectiva y huelga²¹⁴. Prácticamente en todos los casos de cierta importancia, las influencias en el seno del gobierno estatal o federal se hacen presentes, generando un conjunto de maniobras tendientes a hacer ineficaz la vigencia del estado de derecho. Ello ha provocado una creciente desconfianza de la ciudadanía y los trabajadores que muchas veces prefieren actuar por la vía de hecho²¹⁵. En suma, los argumentos recogidos en las páginas anteriores permiten identificar las ventajas que podrían derivarse en el caso de que se concretara un cambio estructural en el sistema de justicia laboral.

²¹² Bensusán, Graciela (2012), "Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación laboral" en José Luis Calva (coord.) en, Empleo Digno, Distribución del Ingreso y Bienestar, Análisis Estratégico para el Desarrollo, Volumen 11, Consejo Nacional de Universitarios por una Nueva Estrategia de Desarrollo (CNU), Pag. 157-178.

²¹³ BURNEO JOSÉ, Ciudad Adolfo, y Pásara Luis. Empleo y estabilidad laboral; 1ra Edición. Editorial desco; Lima – Perú. 1976. Pág. 108.

²¹⁴ BRAVO MORENO, Rubén Darío. Temas laborales y judiciales; 1ra. Edición; Quito Ecuador. 2010.

²¹⁵ BOTERO GUILLERMO, y Roman Álvaro. La estabilidad en el empleo del trabajador particular en el derecho laboral colombiano; Editorial Universitaria; Bogotá. 1984. Pág. 29.

En primer lugar, se avanzaría en la construcción del estado de derecho en el mundo del trabajo, dando nuevas certezas a los actores. De esta forma, se pasaría de una gobernabilidad basada en mecanismos autoritarios de prevención de la conflictividad laboral que han venido cuestionándose por la sociedad, a otra de tipo democrático, donde se fortalecería la capacidad estatal para resolverla con legitimidad y de manera imparcial, reconociendo que la contradicción de intereses es inherente a la relación capital-trabajo²¹⁶.

Otra ventaja, no menos importante, es que se podría aumentar la transparencia y la calidad de la argumentación de las sentencias, al contar con jueces profesionales y especializados en el marco de una carrera judicial con garantías de estabilidad. Sin negar que un cambio estructural de esta naturaleza en el sistema de justicia laboral supondría una planeación adecuada y los recursos necesarios para su implementación dentro del Poder Judicial, sostenemos que se trata de un paso ineludible que deberá darse en el futuro inmediato, si de verdad se quiere modernizar el mundo del trabajo.

Si bien existen diversas propuestas de cambio estructural del sistema de justicia laboral²¹⁷, éstas se frustraron una y otra vez durante los últimos veinte años, ante la resistencia de empleadores y sindicatos corporativos aliados a los gobiernos, que ven en las Juntas de Conciliación y Arbitraje un instrumento que pueden manipular a su gusto.

²¹⁶ De Buen Lozano, Néstor (2004), Derecho del trabajo, Tomo II, 16ª. ed, iij-unam, México.

²¹⁷ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, El derecho procesal del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 236.

Conviene recordar los antecedentes de la reforma aprobada en 2012. En el año 1995 el Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN) en la Cámara de Senadores presentó una iniciativa de ley que en el capítulo de justicia proponía ubicar la administración de justicia a través de jueces autónomos del Poder Ejecutivo. Más tarde en el año 2000, habiendo asumido el Poder Ejecutivo este instituto político, cambió de opinión, haciendo suya las tesis principales de la Confederación Patronal de la República Mexicana, que en este renglón, nunca ha estado de acuerdo con una transformación a fondo del sistema de justicia laboral, ya que el actual le resulta ventajoso²¹⁸.

Esta posición conservadora contrasta con otra visión, representada por los partidos de izquierda, que reclaman como un punto central de la reforma laboral la supresión del tripartismo. En efecto, el traslado de las Juntas al Poder Judicial fue parte de los cambios propuestos por el PRD en sus diversos proyectos e iniciativas de reforma laboral (1997, 2002, 2010).

Las resistencias al cambio se vieron reflejadas en las diferentes iniciativas de ley presentadas en la década siguiente. Desde 2002, el pan insistió en que las reformas deberían limitarse al ámbito de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del Apartado A del Artículo 123 Constitucional. De esta manera, obstaculizó cualquier posibilidad de reforma estructural en la materia, a pesar de que

²¹⁸ Alcalde, Arturo (2012), "México frente a la campaña mundial por el trabajo decente", en Periódico La Jornada, 8 de octubre de 2012, Sección Opinión, Pág. 20. www.jornada.unam.mx/2011/10/08/opinion/020a1pol

argumentaba estar promoviendo un cambio de fondo en el sistema de justicia laboral.

5.18. EL PROCESO LABORAL, PRINCIPIOS Y DERECHOS VIOLENTADOS CON LA ILEGAL PRÁCTICA ENFRENTADA

Por otra parte el tripartidismo, en algún tiempo considerado figura ideal para la participación activa y el consenso entre patrones y trabajadores(as), es hoy una red de corrupción controlada por las cámaras empresariales, despachos de abogados y centrales sindicales que viven a la sombra del contratismo de protección patronal, problema que no se ha podido superar con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 sentó las bases para un nuevo paradigma de interpretación y aplicación de las normas, introduciendo estándares del derecho internacional y la soft law, la supresión de legislaciones y prácticas violatorias de derechos protegidos, y la expedición de regulaciones y desarrollo de prácticas que observen efectivamente esta tutela²¹⁹. No obstante lo anterior, se aprobó una reforma regresiva que rompe y elimina los cimientos de los derechos humanos laborales bajo la premisa de mayor generación de empleos, productividad y competitividad²²⁰, pasando por alto las condiciones de vida de las y los trabajadores y el desarrollo social del país.

Los defensores de la nueva Ley Federal del Trabajo (LFT) sostienen que ésta respeta y amplía los derechos protegidos en la ley derogada, además de que integra conceptos de la OIT y de los derechos humanos laborales, como el trabajo decente, la libertad sindical, la no discriminación, la igualdad sustantiva e incluso

²¹⁹ HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado constitucional. Ob. Cit. Pág. 182.

²²⁰ CHIOVENDA, José. Principios de derecho procesal civil Ob. Cit. Pág. 79.

el aumento de las sanciones por incumplimiento de la ley. Sin embargo, un análisis desde la perspectiva del trabajo decente expone la eliminación del carácter social del derecho laboral, la declinación del Estado para tutelarlos y los impactos en los pilares del modelo mexicano en la materia²²¹.

En el ámbito individual el eje es la estabilidad en el empleo con ingreso justo, en condiciones de libertad, equidad, dignidad y seguridad social. Este eje es condición sine qua non para el efectivo ejercicio y goce de los derechos humanos laborales.

²²¹ *Ibíd.*

CAPÍTULO VI

LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EN MÉXICO: DESAFÍOS DEL

XXI

6.1. A MODO DE INTRODUCCIÓN

El sistema de justicia laboral es responsable de hacer efectivo el cumplimiento de la legislación laboral, junto a otras instancias como la inspección del trabajo y los mismos sindicatos. El mal funcionamiento de dicho sistema, cualquiera que sea la razón, genera un fuerte incentivo para que los empleadores opten por no respetar los derechos de los trabajadores, con la expectativa de que éstos se desistan de reclamarlos ante el cúmulo de obstáculos que tendrían que superar para hacerlos efectivos²²².

Entre más alto es el nivel de protección legal reconocido a los trabajadores, más se requiere que exista un sistema de justicia eficaz que repare con oportunidad e imparcialidad las violaciones de estos derechos y brinde certeza, a ambas partes, de que sus fallos estarán apegados a la legalidad²²³. Uno de los derechos más importantes para un trabajador es la protección ante un despido arbitrario, debido a que históricamente el mayor número de conflictos individuales ha tenido este tipo de comportamiento patronal, como su principal causa, tanto en México como en otros países latinoamericanos. Por el contrario, es muy difícil que un trabajador demande

²²² CARDOSO, Adalberto y TELMA LAGE, "Diseño legal y desempeño real: Brasil", en Graciela Bensusán (coord.), *Diseño legal y desempeño real: Instituciones laborales en América Latina*, Editorial Porrúa. 2006. Pág. 95.

²²³ GARCÍA, Manuel. *Curso del derecho del trabajo*; 5ta Edición; Editorial Ariel; Barcelona España. 1975. Pág. 326.

a un empleador por la violación a sus derechos durante la vida de su relación laboral²²⁴.

La mayor parte de los sistemas de justicia laboral en América Latina tienen problemas en su funcionamiento porque fueron creados en un contexto marcadamente contrastante con el que existe actualmente en esta región, después de las transformaciones experimentadas en los mercados de trabajo, como resultado de la globalización y la reestructuración productiva, pero también de los cambios vinculados a la transición a la democracia y los realineamientos de las fuerzas políticas²²⁵.

De acuerdo a Cowan, el aumento de la rotación laboral ante la mayor volatilidad de los empleos²²⁶ y la flexibilización de las formas de contratación y despido, de hecho o de derecho, hicieron que el número de conflictos individuales aumentara sustancialmente a partir de la década de los ochenta, aunque tendieron a reducirse los conflictos colectivos por el debilitamiento de los sindicatos.

Sobre la evolución del número de conflictos en la Junta Federal y en las locales de Conciliación y Arbitraje reflejan claramente esta tendencia por lo que se refiere a México²²⁷. En este contexto, la pérdida del empleo dejó de ser un hecho excepcional en la vida de un trabajador, por lo que el acceso expedito a la justicia

²²⁴ CARDOSO, Adalberto y TELMA LAGE, "Diseño legal y desempeño real. Ob. Cit. Pág.25.

²²⁵ CARDOSO, Adalberto y TELMA LAGE, "Diseño legal y desempeño real. Ob. Cit. Pág. 106.

²²⁶ De acuerdo a Cowan (2007), en México las tasas de rotación laboral es del 60% al año. Pág.11.

²²⁷ Datos respecto a la evolución de los conflictos en Argentina, Brasil y Chile se encuentran en Senén y Palomino (2006); Cardoso y Lage (2006) y Figueroa (2006). Pág. 39.

laboral y el cobro oportuno de las indemnizaciones se convirtió no solo en una necesidad primordial para la subsistencia (dado que en la mayor parte de los países no existe un seguro de desempleo o tiene un alcance muy limitado³ y en la mayoría de los países disminuyó la probabilidad de acceder a otro empleo formal y protegido), sino en un factor indispensable para desalentar las conductas patronales arbitrarias²²⁸.

A diferencia de lo ocurrido en otros países de la región, donde los sistemas de justicia laboral experimentaron significativas reformas, incluso de carácter estructural, para adaptarse a las nuevas exigencias del entorno laboral y a los cuestionamientos de trabajadores y empleadores por su mal desempeño, el caso de México resulta hasta cierto punto singular, porque se conserva prácticamente intacto desde su fundación y consolidación en las tres primeras décadas del siglo pasado. Sin embargo, los recursos que se destinan para fortalecer las capacidades estatales en este ámbito de la justicia han ido experimentando un creciente deterioro en el gasto de impartición de justicia efectiva, a medida que aumenta el número de conflictos²²⁹.

El sistema de justicia laboral mexicano, caracterizado por su integración tripartita y su ubicación en el ámbito del Poder Ejecutivo, es un legado del pasado corporativo

²²⁸ COWAN, KEVIN, “¿Estabilidad del Empleo o del Ingreso? Un Análisis del Sistema de Protección Contra el Desempleo en Chile”, Revista Estudios Públicos, Chile, Núm. 105. 2007. Pág. 187.

²²⁹ Otro problema fue la disminución del personal en razón del programa de renuncias voluntarias implementado por el Gobierno Federal. Aunque entre 2000 y 2003 aumentó el presupuesto de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en un 115%, ello se destinó principalmente a la construcción de un nuevo edificio, mientras persistían la escasez de recursos para la impartición de justicia. Véase al respecto, Bensusán 2006, Pág. 365 y 375

y autoritario²³⁰ que ha generado persistentes cuestionamientos por su falta de imparcialidad, oportunidad y eficacia en su desempeño y, más aún, por los altos niveles de discrecionalidad, simulación y corrupción a que da lugar. Sin embargo, se trata de una de las zonas del ordenamiento laboral más defendidas por sus principales beneficiarios, que no son los trabajadores²³¹.

Tanto los empleadores como el gobierno y los sindicatos aliados a éstos han blindado a este sistema y se resisten a un verdadero cambio estructural²³². A lo más, han estado dispuestos a aceptar cambios en los procedimientos, como los adoptados en la reforma procesal de 1980 y los que se incluyeron en la reforma laboral aprobada en 2012, que, como más adelante veremos, no modifican las condiciones adversas a las que tienen que enfrentarse los trabajadores en los conflictos individuales y colectivos en los que defienden sus derechos fundamentales, se trate de la preservación del empleo o de la recuperación de sus prestaciones o de los que atañen al proceso organizativo y reivindicativo²³³.

Es por ello que en este trabajo nos proponemos analizar cuál es la situación actual y las perspectivas en el futuro inmediato de las Juntas de Conciliación y Arbitraje –

²³⁰ En relación a los orígenes y desarrollo del sistema de Justicia laboral en México, en el contexto de la corporativización del sistema político a partir de la década de los treinta del siglo XX, véase Bensusán, 2000. Pág. 48.

²³¹ COWAN, KEVIN, ¿Estabilidad del Empleo o del Ingreso? Ob. Cit. Pág. 21.

²³² En sus orígenes las juntas de conciliación y arbitraje instituidas en el Artículo 123 Constitucional fueron seriamente cuestionadas por los empleadores, algunas organizaciones sindicales y los mismos juristas, por su dependencia del poder ejecutivo, entre otras razones. No fue sino hasta finales de los años veinte cuando terminaron de consolidarse y asumir la estructura que hoy las caracteriza. Véase Bensusán, 2000. Pág. 230.

²³³ COWAN, KEVIN, ¿Estabilidad del Empleo o del Ingreso? Ob. Cit. Pág. 61.

en tanto que primera puerta de acceso a la justicia laboral a la luz de otras experiencias de transformación institucional en la región y de los principales problemas que hoy enfrentan dichas instancias, apoyándonos fundamentalmente en el diagnóstico realizado previamente por los autores a través de diversas investigaciones²³⁴.

El argumento central es que los costos de sostener el statu quo en el sistema de justicia laboral son altos, no solamente para los trabajadores, sino para la sociedad en su conjunto, ya que se trata de un espacio en el que se reproducen los viejos vicios del sistema corporativo, se fortalecen los poderes fácticos (como las cúpulas sindicales sin respaldo en las bases pero con cuantiosos recursos de poder) y donde no penetra el Estado de derecho, indispensable en la consolidación de un régimen democrático²³⁵.

²³⁴ Las fuentes utilizadas en este documento provienen de diversas investigaciones realizadas por los autores en la última década, las que serán mencionadas a lo largo del texto. Entre las más importantes se encuentran las siguientes: Bensusán, 2006 y 2007 a). Estas investigaciones se centraron tanto en el análisis comparativo del sistema de Justicia laboral mexicano con otras experiencias de América Latina como en el estudio del desempeño de las Juntas (Federal y Locales) en México a través de la revisión de estadísticas laborales, expedientes (conflictos individuales y colectivos en Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal), más de 40 entrevistas a actores (abogados laboristas y empresariales, sindicalistas, especialistas, funcionarios y magistrados) realizadas en 2004 y 2007. Igualmente se aprovecha en el análisis la experiencia de más de 35 años de uno de sus autores –Arturo Alcalde– en el litigio laboral.

²³⁵ Uno de los principales problemas en el funcionamiento de algunas juntas, que evidencia la fragilidad del Estado de derecho en el mundo del trabajo, es la presencia de golpeadores, que son personas que operan en sus instalaciones para resolver las demandas laborales, obligando a los trabajadores a ceder sus derechos. Así fue denunciado en reiteradas oportunidades en relación a la Junta de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal y lo comprobó recientemente el periódico

6.2. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Llevan a cabo una función conciliatoria potestativa para los trabajadores y patrones; son excepción los casos que tengan por objeto el cobro de prestaciones cuyo monto no exceda del importe de tres meses de salario, en los que por disposición de la ley podrán actuar como Juntas de Conciliación y Arbitraje²³⁶. Por lo demás, aun cuando se les faculte para recibir demandas y pruebas de los trabajadores o los patrones, tiene la función de procurar un arreglo amistoso de los conflictos que se les presenten, remitiendo sus actuaciones a las Juntas de Conciliación y Arbitraje competentes cuando resulte imposible conciliar intereses o no tengan aptitudes para conocer el planteamiento formulado en una demanda (arts. 591, 600 Y 503 de la LFT).

Las juntas tienen, entre otras las siguientes facultades y obligaciones²³⁷:

- Conocer y resolver los conflictos de trabajo de las ramas de la industria o actividades representadas en cada una.
- Hacerse cargo de los conflictos por cobro de prestaciones que se les presenten.
- Practicar la investigación y dictar la resolución que proceda cuando se les planteen demandas relacionadas con riesgos de trabajo.

Reforma en una investigación in situ. Reforma, 19 de agosto de 2012. Pág. 56.
<http://www.el5antuario.org/2012/08/golpeadores-sueldooperan-libremente-al.html>

²³⁶ KROTOSCHIN, Ernesto. Tendencias actuales en el derecho del trabajo. Ediciones jurídicas. Europa – América; Buenos Aires – Argentina. 1959.

²³⁷ ROSALÍO BAILÓN Valdovinos, Legislación laboral, 2ª ed., Limusa, México, 2004,

- Hacerse cargo de los recursos de revisión interpuestos en contra de las resoluciones del presidente titular cuando se trate de ejecución de laudos y
- Recibir en depósito los contratos colectivos y los reglamentos interiores de trabajo que les sean presentados, procediendo a su archivo para cualquier consulta.

6.3. LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. ESTRUCTURA, INTEGRACIÓN Y COMPETENCIAS

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje en México están encargadas de dirimir los conflictos de intereses entre los trabajadores y las empresas; fueron creadas con el fin de que ambas partes lleguen a un acuerdo, siendo la etapa conciliatoria obligatoria, pero en caso de que este objetivo no se logre, las Juntas deben emitir un laudo. Si alguna de las dos partes no está conforme con el laudo o con las resoluciones emitidas durante el procedimiento, tiene la posibilidad de interponer el juicio de amparo ante los tribunales competentes: en el caso del amparo indirecto (resoluciones definitivas o que afecten a quien no fue llamado a juicio) ante el Juez de Distrito y en el caso del amparo directo (laudo) ante el Tribunal Colegiado de Circuito²³⁸.

²³⁸ Los tribunales competentes son los Jueces de Distrito, los Tribunales Colegiados y excepcionalmente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según sea el tipo de resolución de que se trate. El más común es el laudo en un juicio ordinario, cuya competencia en el juicio de amparo corresponde al Tribunal Colegiado en turno. Estos tribunales están divididos por regiones, llamados Circuitos. En la Ciudad de México, por ejemplo, se encuentra el Primer Circuito. Dichos tribunales se componen de tres magistrados que resuelven por mayoría. A los Jueces de Distrito corresponde conocer de resoluciones no definitivas y temas de constitucionalidad. La Suprema

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje, constituyen una institución de enorme importancia en el ámbito laboral y tienen una mayor visibilidad que la inspección del trabajo, pues ejercen funciones jurisdiccionales idénticas a las del poder judicial, sin pertenecer a éste, gozando teóricamente de autonomía en su función, pero no así en la administración, control y ejercicio de su presupuesto, al depender del Poder Ejecutivo²³⁹.

Esta situación es hoy una característica que distingue al sistema de justicia laboral mexicano respecto del que predomina en la región latinoamericana. Lo anterior ha dado lugar no sólo a una confusión jurídica sobre la naturaleza de estos órganos, sino a una inercia histórica adversa que las ha colocado en una abierta desventaja, por los escasos recursos humanos y materiales de los que disponen para desarrollar sus funciones²⁴⁰.

Sus problemas se agravaron a partir del viraje pro-empresarial de la política laboral de las últimas cuatro administraciones, por la evidente ausencia de imparcialidad en la aplicación de la justicia, lo que se refleja en la apreciación negativa que los

Corte de Justicia de la Nación es la instancia máxima, aunque tiene competencia acotada. No se acude de manera directa ante ella. Pág. 91.

²³⁹ BENSUSÁN, Graciela, "Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación laboral" en José Luis Calva en, Empleo Digno, Distribución del Ingreso y Bienestar, Análisis Estratégico para el Desarrollo, Volumen 11, Consejo Nacional de Universitarios por una Nueva Estrategia de Desarrollo, 2012. Pág. 47.

²⁴⁰ BENSUSÁN, Graciela, Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación. Ob. Cit. Pág. 235.

actores del mundo del trabajo tienen de las Juntas, como refleja la investigación relativa al desempeño de estos órganos en diversas entidades del país²⁴¹.

Las Juntas de Conciliación y Arbitraje son tripartitas, están integradas por un presidente, que es el representante del gobierno, y por representantes de los trabajadores y de las empresas. La integración tripartita de las Juntas (estructura formal) ha dado lugar a una verdadera simulación; en el caso de los representantes de los trabajadores, en los hechos no los representan a ellos, sino a las centrales sindicales, mismas que defienden intereses corporativos, como se explica más adelante al referirnos a las prácticas dominantes en dichas Juntas²⁴².

Esta situación ocurre por la manera en que son elegidos los representantes. Si bien el diseño legal (Artículo 652, Ley Federal del Trabajo) supone que se realizarán convenciones sexenales (5 de diciembre de cada seis años), en las que se designan delegados a las convenciones, tanto por parte de los sindicatos registrados como de los trabajadores “libres” en ausencia de los primeros, éste último supuesto no se ha configurado nunca.

El espacio de representación en el sistema de justicia laboral constituye uno de los más importantes recursos de poder de que dispone el sindicalismo corporativo para perpetuarse y cerrar el paso a la organización independiente de los trabajadores, lo que explica el interés de los dirigentes sindicales y de los mismos empleadores por conservar el estado actual en las Juntas. Tómese en cuenta, que a nivel de la

²⁴¹ BENSUSÁN, Graciela, Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación. Ob. Cit. Pág. 351.

²⁴² BENSUSÁN, Graciela, Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación. Ob. Cit. Pág. 217.

jurisdicción local, corresponde a las Juntas el registro de los sindicatos y la tramitación de los juicios de titularidad de los contratos colectivos, por lo que el control de la representación obrera en las Juntas se vuelve un verdadero candado para el desarrollo de nuevas organizaciones independientes²⁴³.

Es importante explicar la opacidad que distingue la manera en que los sindicatos y patronos llegan a ocupar la representación en las Juntas. El proceso electoral se inicia con la convocatoria que realizan el Secretario del Trabajo y Previsión Social (stps), los Gobernadores de los Estados y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, para seleccionar a los representantes tomando en cuenta las distintas ramas de industria y actividad. Para ello se deben formular padrones y organizar las convenciones. Un proceso de tal naturaleza debería generar una intensa movilización de los trabajadores y de los mismos empleadores, en tanto las Juntas resuelven conflictos que pueden afectar gravemente sus intereses, tanto en materia individual como colectiva²⁴⁴.

Sin embargo, ante la falta de transparencia y difusión del proceso electoral éste resulta en la imposición de los representantes electos por las grandes corporaciones aliadas a los gobiernos. En lugar de un proceso democrático, se desahoga un trámite casi clandestino a través de convenciones avaladas, en muchas ocasiones, con listas falsas en las que simplemente se asientan actos inexistentes, manejados por un puñado de abogados empresariales y líderes sindicales que imponen representantes a su gusto, para más tarde manipular las

²⁴³ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del trabajo, Tomo II, 16ª. ed, iij-unam, México. 2004.

²⁴⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del trabajo. Ob. Cit. Pág. 239.

resoluciones que emiten como parte de la Junta de Conciliación y Arbitraje. Las autoridades en general consienten esta simulación para mantener el estado de control y subordinación vigente [...] Las actas de las convenciones, cuyo texto debería ser objeto de mayor escrutinio público y académico, reflejan claramente que no existe elección sino una repartición de cuotas, excepto en el caso de algunos organismos descentralizados y universidades públicas autónomas²⁴⁵.

A lo largo de la historia, la Confederación de Trabajadores de México (CTM) ha tenido un control dominante de estos puestos de representación obrera y la Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX) en la representación patronal. Diversas fuentes coinciden en señalar que tanto la representación obrera como la empresarial son inútiles, ya que por lo regular no participan en las sesiones de votación y quien decide, finalmente, es el representante del gobierno.

En síntesis, la integración tripartita, la forma en que son seleccionados los representantes de los trabajadores y empleadores y la dependencia de las Juntas de los poderes ejecutivos (federal o locales) constituyen importantes problemas de diseño, pues sus resoluciones estarán siempre, de manera preferente, al servicio del Estado o de los intereses que lo afecten²⁴⁶.

Los conflictos colectivos más importantes que se han presentado en los últimos años acreditan esta parcialidad de la autoridad, entre estos ejemplos: Luz y Fuerza

²⁴⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del trabajo. Ob. Cit. Pág. 250.

²⁴⁶ COWAN, KEVIN, ¿Estabilidad del Empleo o del Ingreso? Ob. Cit. Pág. 145.

del Centro y de la empresa Minera Cananea²⁴⁷. Otro orden de problemas radica en la distribución de competencias entre la federación y los estados. La aplicación de las normas laborales se encuentra en México dividida de acuerdo al ámbito de competencia en la jurisdicción local y federal, criterio que también se aplica en relación a las Juntas de Conciliación y Arbitraje, tal como lo establece la Constitución y la Ley Federal del Trabajo. Esto provoca no solamente una gran disparidad de criterios en la resolución de los conflictos, sino una marcada desigualdad en las condiciones de operación de las Juntas según su jurisdicción, incluso por lo que se refiere a los márgenes de autonomía frente a los gobiernos locales²⁴⁸.

La distribución constitucional de competencias (Artículo 123, Apartado A, fracción XXXI y 527 de la Lot), cuyo criterio esencial fue el de dejar en manos de la Federación los conflictos relativos a las industrias de mayor importancia, no se preocupó por la medida en que éstas se encuentran articuladas en cadenas productivas o por lo que ocurre cuando una misma empresa combina actividades de distintas jurisdicciones.

²⁴⁷ Para el caso de Luz y Fuerza del Centro, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en un mismo día desahogó todo el procedimiento, desde la audiencia inicial hasta el laudo, dando por terminadas las relaciones colectivas e individuales de trabajo, incluyendo el Contrato Colectivo y la huelga. La notificación de un laudo, que a la vista de los abogados, las autoridades sacaron de un cajón, fue una muestra palpable de que la Junta estaba acatando una consigna del Poder Ejecutivo Federal. Para Cananea, el Segundo Tribunal Colegiado del Primer Circuito, en votación dividida, ratificó el laudo de la Junta para dar por terminadas las relaciones laborales en Cananea, después de un conflicto que duró más de dos años y medio. Consultado el 2 de noviembre del 2012 en <http://www.wradio.com.mx/noticias/actualidad/agotadasinstancias-en-conflicto-de-cananea-padres/20100322/nota/973969.aspx>

²⁴⁸ CARDOSO, Adalberto y TELMA LAGE, "Diseño legal y desempeño real. Ob. Cit.

Es el caso de la rama textil y la de prendas de vestir, tratadas por lo general en forma conjunta por las estadísticas, pero en forma diferenciada por el sistema de justicia laboral. Cabe señalar que las Juntas locales en todo el país tramitaban un 74% de los conflictos laborales anuales y que de acuerdo a las estadísticas laborales del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), a la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal (JLCYADF) le correspondió atender poco menos de uno de cada cinco conflictos de jurisdicción local en 2005 (18%). En relación a la distribución de competencias entre la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y las Juntas locales, incluida la Junta de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal²⁴⁹.

6.4. LOS OBSTÁCULOS EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS COLECTIVO

En el informe de la OIT-STPS (2006), no se analizan los problemas para el ejercicio de los derechos colectivos ante las juntas de conciliación y arbitraje. Sin embargo, las deficiencias en la tramitación y resolución de los conflictos colectivos son aún más graves y merecen una atención especial a la hora de mostrar la urgente necesidad de una justicia laboral independiente del Poder Ejecutivo.

Esta situación ha dado lugar a numerosas denuncias en el plano internacional: más de 35 quejas ante la OIT en los últimos 50 años, de las cuales más de dos terceras partes corresponde al período del cambio de modelo económico, es decir, a partir de mediados de los años noventa. La mayor parte de las quejas tienen que ver justamente con la violación a los principios de libertad sindical, ausencia de democracia en el seno de los sindicatos e intromisión de las autoridades en la vida

²⁴⁹ CARDOSO, Adalberto y TELMA LAGE, "Diseño legal y desempeño real. Ob. Cit. Pág. 62.

interna de las organizaciones, principalmente en procesos electorales, que no garantizan el voto secreto, ni la equidad en los conflictos por titularidad de contratos colectivos. La expansión de los contratos colectivos de protección patronal²⁵⁰ ocurre con la complicidad de las mismas Juntas de Conciliación Y Arbitraje, quienes están encargadas del depósito de los contratos colectivos, sin verificar si el contenido de los mismos cumple con los requisitos legales.

Esto es motivo de una intensa campaña de denuncia internacional, se destaca de manera particular la queja 2694 presentada en 2008 por la Federación Internacional de los Trabajadores de la Industria del Metal y avalada por la Central Sindical Internacional (CSI) y por organizaciones sindicales mexicanas. Esta queja cuestiona de manera integral el modelo laboral, sustentado en buena parte en un sistema de justicia laboral carente de imparcialidad y en la proliferación de los contratos colectivos de protección patronal, que abarcan ya la inmensa mayoría de los centros de trabajo en nuestro país, y se sostienen a través de la corrupción y simulación crecientes²⁵¹.

Cabe recordar que en la jurisdicción local las Juntas son competentes para el registro de los sindicatos. La falta de imparcialidad de estos órganos en los conflictos antisindicales ha sido un obstáculo para la renovación del sindicalismo y el fortalecimiento de la negociación colectiva real, así como para el libre ejercicio del derecho de huelga. Aunque los empresarios cuestionan la larga duración de las

²⁵⁰ BENSUSÁN, Graciela, Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación. Ob. Cit. Pág. 253.

²⁵¹ BENSUSÁN, Graciela, Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación. Ob. Cit. Pág. 183.

huelgas –en los pocos casos en que llegan a estallar–, lo cierto es que las Juntas no son un árbitro confiable al que los trabajadores y sus sindicatos puedan entregar la decisión de los conflictos²⁵².

La revisión de expedientes en las Juntas apenas da cuenta de los problemas para acceder a la justicia en conflictos de esta naturaleza. Son pocos los casos en que se acepta la formación de un nuevo sindicato o se reclama la titularidad de un contrato colectivo y muchos los casos en que las autoridades laborales oponen toda clase de obstáculos. Los problemas, en cualquier caso, no terminan con el registro. La revisión de expedientes en materia de conflictos por titularidad de contratos colectivos realizada en la JFCYA (expedientes correspondientes a los años 1996-2004) y en la JLCYADF (expedientes correspondientes al año 1999, 2000 y 2003) sugiere situaciones contrastantes: alto número de desistimientos y abandonos como resultado de demandas artificiales, pero también conductas obstructivas de la autoridad que llevan al desgaste de los movimientos. Sólo el 5% de los casos estudiados terminó con el triunfo de la organización demandante en la JFCYA y el 11% en la JLCYADF²⁵³.

Aunque se identificó una alta tasa de éxito en el caso de los recuentos por parte de la organización demandante, esto podría deberse tanto al hecho de que solo quienes tienen realmente respaldo en los trabajadores llegan a esta fase de los procedimientos, pero también a que en ocasiones los demandantes cuentan con el apoyo de los empleadores. Cuando los juicios por titularidad involucran a una

²⁵² Ibídem.

²⁵³ COWAN, KEVIN, ¿Estabilidad del Empleo o del Ingreso? Ob. Cit. Pág. 57.

empresa de relativa importancia o el poder del sindicato demandado es significativo, estos juicios pueden llegar a durar muchos años, como lo prueba el caso de los pilotos de la aerolínea Aviesa. La demanda de titularidad presentada por la Asociación Sindical de Pilotos Aviadores (ASPA), en contra de un sindicato de protección patronal que contaba con el respaldo de la empresa, se entabló en el año 2000 y tardó más de cinco años en resolverse en contra de los trabajadores, después de dos recuentos, varios despedidos, dos demandas de amparo y un recurso de revisión²⁵⁴.

La información disponible ofrece suficientes evidencias para colocar en el centro de la reforma laboral el cambio estructural del sistema de justicia laboral, con el propósito de garantizar a los trabajadores y empleadores una justicia imparcial y oportuna. Sin embargo, eso lamentablemente no ocurrió en la aprobada reforma laboral de noviembre de 2012²⁵⁵.

Es importante destacar que la principal conclusión del estudio de la OIT-STPS (2006) sobre el desempeño de las juntas locales, fue que a pesar de los graves problemas detectados y ante la imposibilidad de hacer una reforma constitucional para trasladar las Juntas al Poder Judicial de la Federación, se limitarían a hacer recomendaciones sobre cambios en los procedimientos.

Es decir, se reconoce implícitamente, en un estudio auspiciado por la propia Secretaría del Trabajo y Previsión Social, que la reforma constitucional para trasladar las Juntas al Poder Judicial sería la opción más apropiada para garantizar

²⁵⁴ *Ibíd.*

²⁵⁵ COWAN, KEVIN, ¿Estabilidad del Empleo o del Ingreso? Ob. Cit. Pág. 163.

certeza e imparcialidad a los que reclaman justicia laboral, no obstante, se recurre al argumento de la escasa factibilidad política de un cambio estructural a nivel constitucional para mantener el statu quo: la dependencia de las Juntas al Poder Ejecutivo y la integración tripartita.

Por el contrario, las opiniones de sindicatos independientes, abogados de trabajadores e incluso de empleadores, así como especialistas consultados, revelaron un marcado consenso en que los cambios en los procedimientos no pueden subsanar las deficiencias de tipo estructural que afectan el desempeño de las juntas, por lo que la única solución sería la reforma constitucional y su traslado al poder judicial. En síntesis, a pesar de que nadie sostiene hoy que las Juntas tienen un buen desempeño y garantizan a los afectados el acceso a la justicia laboral, no deja de ser un tema sumamente controvertido por los intereses involucrados, lo que, en consecuencia, genera fuertes resistencias al cambio²⁵⁶.

6.5. FUNCIONARIOS DE LAS JUNTAS LOCALES DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE: EXAMEN QUE ELLOS REALIZAN AL TRABAJADOR PRESUPUESTOS PROCESALES

Este tipo de examen que los funcionarios de los Tribunales del Trabajo, trae como consecuencia la práctica ilegal que realizan los auxiliares o secretarios de dichas juntas. Son actividades no vinculadas a lo que deben de ser la administración de justicia. Lo que es la constitucionalizarían del derecho del proceso laboral²⁵⁷.

²⁵⁶ CORREAS VÁZQUEZ, Florencia, Alcances Sociológicos del Derecho del Trabajo en México, Ediciones Coyoacán, México, 2004. Pág. 147.

²⁵⁷ BENSUSÁN, Graciela, Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación. Ob. Cit. Pág. 91.

En esta situación se encuadra el inicio del procedimiento, a la admisión de la demanda laboral, sin duda una situación clave y muy problemática por las consecuencias que deriva su resultado futuro. Un tema generador de controversia.

La admisión de la demanda es un acto meramente procesal y que está regulado en la propia Ley Federal del Trabajo. En ningún momento habla de este tipo de exámenes que se le realizan al trabajador. Y ya esta Junta Local de Conciliación y del Trabajo, se está tomando facultades de modificarla o de no admitirla. Lo cual es un error. En la apreciación de jurisdicción y competencia por parte de las Juntas²⁵⁸.

Ya que el secretario o auxiliar de las Juntas le corresponde examinar la jurisdicción en el momento de admitir la demanda, pero en ningún momento la ley federal del trabajo dice que deba de examinarla de oficio. Y en cuanto a la competencia es respecto a su competencia territorial. Si es competente de conocer el asunto.

Aquí se debe de tomar en cuenta que el demandado y los que sean parte legítima en el proceso. Pueden aclarar al tribunal la falta de jurisdicción y competencia.

La admisión de la demanda que es lo que estamos analizando, recae en la responsabilidad de los auxiliares o secretarios de las juntas, pero como hemos estado diciendo, el acto de admisión de la demanda, es un acto procesal etiquetado o reglado. Y donde está el derecho de acceso a la justicia, y esto forma parte de la tutela judicial efectiva. Ya que la actividad de estos funcionarios forma un órgano de

²⁵⁸ FIGUEROA, Rodrigo, "Diseño legal y desempeño real. Ob. Cit. Pág. 57.

control. Y se debe de cuidar el debido proceso. Temas selectos y que veremos más adelante²⁵⁹.

Para poder entender las implicaciones de este tipo de decisiones adoptadas por las Juntas Locales. Es menester tomar en cuenta las reglas del Procedimiento Procesal Laboral²⁶⁰.

Es incorrecto que ellos empiecen por consiguiente a tomar decisiones y conclusiones, al inicio de una demanda laboral. Puesto que están afectando al procedimiento.

Esto tipo de situaciones impide que una empresa o varias o un trabajador, tengan una buena base ya sea en su demanda o en la contestación pueden poner en tela de duda sus prácticas ilegales. Y en caso de una empresa también la posición es más difícil²⁶¹.

Siguiendo el análisis de este tema, observamos que las juntas de manera breve examinan, al trabajador, la demanda planteada por el, que son los diferentes presupuestos que el juzgador observa a la hora de admitirse la demanda. Es algo muy breve pero suficiente para entorpecer el procedimiento ordinario laboral²⁶².

En esta tesitura vamos a ver que se analiza la capacidad de ser parte como su capacidad procesal. Pero esto lo hacen brevemente como ya lo manifestamos

²⁵⁹ FIGUEROA, Rodrigo, "Diseño legal y desempeño real. Ob. Cit. Pág. 120.

²⁶⁰ BENSUSÁN, Graciela. El modelo mexicano de regulación laboral. Ob. Cit. Pág. 259.

²⁶¹ VITERI LLANGA, Joaquín. Derecho colectivo del trabajo, Editorial Produgrafil center, Quito Ecuador, 2006. Pág. 168

²⁶² CARDOSO, Adalberto y TELMA LAGE, "Diseño legal y desempeño real. Ob. Cit. Pág. 42.

anteriormente, que es en el momento de admitir o no la demanda y que puede traer como efecto la no admisión de la demanda y hasta el archivo del expediente

Una razón puede ser también es que no exista un abuso por parte de trabajadores inexistentes que buscan lucrar con demandas vallinas. Pues aquí también existe un gran desorden por parte de las Juntas.

6.6. LA DEMANDA EN EL PROCESO LABORAL

Es el primer escrito que se llama demanda y que realiza el trabajador para proteger y defender sus derechos laborales, en el cual tiene que existir un vínculo contractual y aquí nos damos cuenta que existe en los principios procesales basados en este artículo²⁶³.

El objeto principal es la iniciación del proceso. Una demanda es admisible si cumple con las reglas formales. Pero tratándose de la demanda laboral, no hay reglas formales

Tenemos que ver cuando una demanda es admisible debe cumplir con una serie de requisitos y formas. Mientras que la procedencia tiene que ver si está fundado o infundado de la demanda. Y esta determina la suerte que se va a reflejar en el laudo o sentencia. Lo cual significa que una buena demanda traerá como consecuencias un buen laudo. Ya que la autoridad laboral la va a utilizar de base al dictar su laudo²⁶⁴.

²⁶³ VASQUEZ LÓPEZ, Jorge. . Derecho laboral práctico; Editorial Cevallos Editora Jurídica; Quito – Ecuador. 2013. Pág. 149.

²⁶⁴ DE BUEN L. Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, 13ª. ed., Edit. Porrúa, México, 2004. Pág. 38.

6.7. LAS REGLAS EN LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA LABORAL

No hay reglas formales, ni requisitos preestablecidos ver el artículo 686. De esta Ley Federal del Trabajo. Una vez que se presenta en la unidad receptora. Se admitirá y se correrá traslado a la contraparte. (Se citara a la parte demandada).

Que menciona el artículo 686. El proceso del derecho del trabajo y los procedimientos para procesales, se sustanciarán y decidirán en los términos señalados en la presente Ley. Las Juntas ordenarán que se corrija cualquier irregularidad u omisión que notaren en la sustanciación del proceso, para el efecto de regularizar el procedimiento, sin que ello implique que puedan revocar sus propias resoluciones, según lo dispone el artículo 848 de la presente Ley.

Es en este preciso artículo es donde empieza a fortalecerse la tutela de los trabajadores y también de sus beneficiarios y asegurados. Y ampliando los límites del derecho procesal laboral. Desde su primera intervención del trabajador que es en la presentación de la demanda. Y donde existen aportaciones no solo para el trabajador sino también como ya lo hemos señalado para sus beneficiarios y asegurados.

6.8. LAS DILIGENCIAS ANTES DE LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Las diligencias para mejor proveer basadas en la Ley Federal del Trabajo. Suponen darle más claridad a la relación laboral que existe entre la parte actora y la parte demandada²⁶⁵.

²⁶⁵ BENSUSÁN, Graciela, Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación. Ob. Cit. Pág. 32.

Puede ser un acto de mayor protección procesal, pero para quien: Y es en la medida que se están llevando estas prácticas. Ya que la necesidad de este proceso como ya lo hemos señalado es muy práctico.

Este tipo de prácticas que pueden ser desleales para el proceso ordinario laboral, tiene la realización de estas diligencias, que es antes de la admisión de la demanda, donde es su realización, se ve como medios preparatorios de la demanda de juicio. O medios preparatorios de prueba. Pero la realización de estas diligencias ya es una violación al proceso. De hecho no se basan en ningún artículo de La Ley Federal del Trabajo²⁶⁶.

Este tipo de diligencias se ve como algo meramente inofensivo, pero en la realidad es todo lo contrario. Porque aquí ya se empieza a ser complejo el proceso. Y es difícil para la parte actora hacerle frente a una contingencia que no estaba ni contemplada ni prevista en la ley.

Pues el tiempo tiene un valor incalculable ya que el trabajador parte actora al que lo someten a esta fátiga procesal. Llega muy débil al proceso ya planteado. Donde el tiempo vale oro y la eficiencia y prontitud, puede implicar el éxito o fracaso del proceso, ya que la demanda es la base del proceso y la base si es necesario de un buen laudo²⁶⁷.

Entonces al someter al trabajador a dicha contingencia puede haber muchas variables, y llevar el proceso al éxito o fracaso. Cada intervención en un proceso

²⁶⁶ BENSUSÁN, Graciela, Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación. Ob. Cit.

²⁶⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del trabajo. Ob. Cit. Pág. 226.

trae muchas variables y consecuencias. Parece inapropiado someter a este tipo de diligencias a la parte más vulnerable que es el trabajador, que es el que da inicio al proceso. Por eso de una manera más técnica en este tipo de proceso. Se debería de quitar y es por eso que este tipo de actividad de dichas diligencias no debería de operar²⁶⁸.

Cabe aclarar que no están reguladas en la ley. Y entonces ya tenemos como variante violaciones al proceso. Hay diligencias de una envergadura que un trabajador someterlo a este tipo de fatiga procesal, traería consecuencias y efectos fatales. Y realmente no hay manera de cómo hacerle frente a una reparación de daño. Y también aquí ya estamos en otra variable del proceso. Que obviamente no se tiene contemplado. Y tal vez hasta podría caer en un ilícito venidnos demasiado estrictos²⁶⁹.

Los funcionarios de las juntas las realizan para preparar mejor el proceso, en esta esfera laboral, sin embargo entramos a muchas variables que afectan el debido proceso. Y donde queda la tutela de los derechos del ciudadano trabajador en este proceso, porque las normas procesales son para facilitar el rápido acceso a la justicia y la aplicación del proceso laboral. Es necesario ampliar el panorama de lo que son las diligencias ya que tienen una gran efecto²⁷⁰.

²⁶⁸ VASQUEZ LÓPEZ, Jorge. . Derecho laboral práctico; Editorial Cevallos Editora Jurídica; Quito – Ecuador. 2013. Pág. 142.

²⁶⁹ FIGUEROA, Rodrigo, “Diseño legal y desempeño real. Ob. Cit. Pág. 163.

²⁷⁰ TRUJILLO, Julio Cesar. Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador. 2008. Pág. 79.

Una diligencia es una descripción detallada, para poder hacer efectivo el planteamiento de la demanda²⁷¹. Entonces estamos en múltiples actividades a realizar y múltiples diligencias que no están contempladas en la ley federal del trabajo. Ni tampoco están en el proceso ordinario laboral. Debido que nos encontramos en una amplitud de interrogatorios, investigaciones, como medios preparatorios de juicio. Pero todo esto en esta etapa produce infracciones al proceso ordinario laboral. Pero la ley no contempla como infraccionarlos.

Cabe señalar que en este Artículo 685, considera que el proceso del derecho del trabajo será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y conciliatorio y se iniciará a instancia de parte. Las Juntas tendrán la obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor economía, concentración y sencillez del proceso.

Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea obscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873 de esta Ley.

Este artículo se ve expresado uno de los principios del derecho procesal del trabajo, el de la suplencia de la deficiencia de la demanda. Este artículo es de los más nombrados y leídos de esta ley.

²⁷¹ CANABELLAS., Guillermo Compendio Laboral. Tomo II. Biográfica Omeba. Buenos Aires. 1945. Pág. 152.

CONCLUSIONES

PRIMERA.-

La ley laboral es muy clara y esta no permite prácticas ilegales, y no permite previamente el supuesto de empezar a acreditar los antecedentes y como se dio la relación laboral, antes de ser admitida la demanda. Es necesario recordar lo ilegal que es el realizar dichas prácticas de exigir todo esto a toda persona que demanda a dos o más contrarios o también llamados patronos.

SEGUNDA.-

Para lograr que no se sigan estas prácticas ilegales, en torno a modificar, quitar o ratificar firmas, aclarar y precisar cómo se dio la relación laboral etcétera, se debe de dar mayor celeridad a los juicios laborales y Cero obstáculos. Asimismo la urgencia de más personal, infraestructura, ética, profesionalización y modernizarse en la justicia laboral.

TERCERA.-

Respecto a los derechos laborales, lo más relevante es tener como referente la protección al trabajador en las diferentes etapas procesales y frente a cada figura jurídica que se va dando en las relaciones laborales que se realizan de día dentro este ámbito.

CUARTA.-

Según el artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón tiene que aclarar por qué esa actitud o modalidad de este tipo de contrataciones y relaciones laborales.

El empleador o patrón que realice estas prácticas deberá aclarar, precisar, y probar, de manera detallada que se le demanda ya que utiliza varias empresas solo de papel desinfladas económicamente para evadir su responsabilidad laboral, puesto que en los juicios, casi siempre se ponen como contestación la negativa de la relación laboral

QUINTA.-

Los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, donde ya está establecida y regulada la responsabilidad solidaria del beneficiario directo de la relación del trabajo, puede perfeccionarse específicamente en el artículo 15 para que se adicione o agregue que en el centro del trabajo que realiza la actividad laboral. Es decir, el que se beneficia debe expedir detalladamente cuando quiera el trabajador como esta exactamente su relación laboral.

SEXTA.-

En este sentido y con el análisis realizado de la acción queda en evidencia que la práctica ilegal que es analizada impide el ejercicio correcto de la acción. Pues de entrada se absuelve de las pretensiones laborales a uno o más demandados (Patrones), lo que implican trabas o barreras infranqueables al derecho de acción y a su natural desenvolvimiento procesal, por lo que también impide el ejercicio de los derechos humanos de acceso pleno a la jurisdicción, tutela judicial efectiva y debido proceso.

SEPTIMA.-

Queda demostrado en este sentido que con la práctica ilegal confrontada se impide un real y efectivo acceso a la jurisdicción, y que se olvida la naturaleza o la teología de las instituciones.

OCTAVA.-

Queda en este sentido demostrada la práctica ilegal señalada, violenta la tutela judicial efectiva, porque se impide de inicio demandar a dos patronos, lo que implica vulnerar la tutela del derecho contra estos, quienes son absueltos sin necesidad de defensa. No es posible entablar todas las garantías que componen a la tutela, si de inicio se impide un total y pleno acceso a la jurisdicción, pues se rompe con todos los estándares que trata de proteger el derecho humano a la tutela judicial efectiva.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA CERÓN, Ramiro. Derecho constitucional laboral; 1ra. Edición; Editorial Manía; Quito – Ecuador. 2009.
- ALCALA ZAMORA, Niceto. Estudios de Teoría e Historia del Proceso. Vol. 3. 1ª Ed. Editorial Jurídica Universitaria. México. 2001.
- ALCALÁ-ZAMORA, Niceto. Ensayos de derecho procesal civil, penal y constitucional, en Revista de Jurisprudencia Argentina, Buenos Aires, 1944.
- ALLORIO, Enrico. Problemas del derecho Procesal, Buenos Aires, Ejea. 1963.
- ALONSO OLEA, Manuel. Derecho del Trabajo, Vigésimo Segunda edición, Editorial Civitas, Madrid, 2004.
- ALONSO OLEA, Manuel. Derecho procesal del trabajo, Décimo Cuarta edición, Editorial Thomson Civitas, Madrid, España 2006.
- ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Buenos Aires. Editorial Ediar, 1963.
- ALVARO De Oliveira, Carlos Alberto. Teoría y Práctica de la Tutela Jurisdiccional. Biblioteca de Derecho Procesal. 1ª Ed. Comunitas. Lima. 2008.
- APARICIO PÉREZ, Miguel. La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del objeto del amparo constitucional, en RCEC, N° 3, Mayo-Agosto, CEC, Madrid, 1989.

- ARMIENTA Calderón, Gonzalo M. Teoría General del Proceso. 2ª Ed. Porrúa. México 2006.
- BARLIE, Paolo. Poder judicial y sociedad civil en las democracias occidentales contemporáneas, en Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos. México. 1977.
- BARZALLO SEADE, María Augusta. Análisis del derecho laboral ecuatoriano, teoría y práctica; 1ra Edición; Editorial Carpol; Cuenca – Ecuador. 2012.
- BENSUSÁN, Graciela, “Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación laboral” en José Luis Calva en, Empleo Digno, Distribución del Ingreso y Bienestar, Análisis Estratégico para el Desarrollo, Volumen 11, Consejo Nacional de Universitarios por una Nueva Estrategia de Desarrollo, 2012.
- BENSUSÁN, Graciela. “Necesidad y viabilidad de la postergada reforma de la legislación laboral” en José Luis Calva (coord.) en, Empleo Digno, Distribución del Ingreso y Bienestar, Análisis Estratégico para el Desarrollo, Volumen 11, Consejo Nacional de Universitarios por una Nueva Estrategia de Desarrollo (CNU). 2012.
- BERIZONCE, Roberto Omar. Efectivo acceso a la justicia. La Plata, Editora Platense. 1987.
- BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, El derecho procesal del Trabajo, 3ª Ed., Trillas, México, 1997

- BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México, S.A. DE C.V., México, 2008.
- BERMUDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo, Editorial Oxford University, México, 2000.
- BIDART CAMPOS, Germán J. Régimen legal y jurisprudencia del amparo, Buenos Aires. EDIAR. 1969.
- BOTERO GUILLERMO, y ROMAN Álvaro. La estabilidad en el empleo del trabajador particular en el derecho laboral colombiano; Editorial Universitaria; Bogotá. 1984.
- BRAVERMAN, Harry, “La estructura de la clase trabajadora y sus ejércitos de reserva” en Mercado de trabajo: teorías y aplicaciones, Luis Toharia comp., Alianza Universidad, Madrid, 1983.
- BRAVO MORENO, Rubén Darío. Temas laborales y judiciales; 1ra. Edición; Quito Ecuador. 2010.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo, Tomo I, Décimo Séptima edición, Editorial Harla, México, 2005.
- BUEN, N. Derecho del trabajo (21a. ed.). México: Porrúa. 2011.
- BURNEO JOSÉ, Ciudad Adolfo, y Pásara Luis. Empleo y estabilidad laboral; 1ra Edición. Editorial desco; Lima – Perú. 1976.
- BUSTAMANTE FUENTES, Colon. Manual de derecho laboral (El contrato individual de trabajo); 5ta Edición; Editorial Jurídica del Ecuador; Ecuador. 2013.

- CABANELLAS, Guillermo. Derecho de los Conflictos Laborales. Buenos Aires. 1966.
- CALAMANDREI, Piero, Proceso y Democracia, Trad, de José Casáis y Santaló, Buenos Aires. Ejea. 1960.
- CALAMANDREI, Piero. Derecho Procesal Civil. Clásicos del Derecho, Vol. 2. 1ª Ed. Harla. México. 1997.
- CAMACHO AZULA, Jaime. Manual de derecho procesal. Teoría del proceso, Bogotá, Editorial -Derecho y Ley, 1979.
- CANABELLAS., Guillermo Compendio Laboral. Tomo II. Biográfica Omeba. Buenos Aires. 1945.
- CAPITANT HENRI. Vocabulario Jurídico, ediciones Depalma buenos Aires, 1930.
- CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho. Tomo 4. 1ª Ed. Harla. México. 1997.
- CARNELUTTI, Sistemas. T. I. Págs. 137,156. Instituciones, Ed. Cit. T. I.
- CASTEL, Robert. La inseguridad social ¿Qué es estar protegido?; 1ra Edición; Ediciones. Manantial; Buenos Aires-Argentina. 2008.
- CASTRO ORBE, Rubén. Tendencias actuales en el derecho colectivo del trabajo; 1ra. Edición; Editorial Pluma Libreros Editores; Quito – Ecuador. 1995
- CAVAZOS FLORES Baltasar. El derecho del trabajo mexicano a principios del milenio, Editorial Trillas, México, 2000.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. El derecho del trabajo en Iberoamérica, Editorial Trillas, México 2008.

- CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral, Novena edición, Editorial Trillas, México, 1998.
- CAVAZOS FLORES, Baltazar, 35 lecciones de derecho laboral, Trillas, México, 1985
- CAVAZOS FLORES, Baltazar, 40 lecciones de derecho laboral, Trillas, México, 1994.
- CAVAZOS, B. El derecho del trabajo en la teoría y en la práctica. México. 1972.
- CHÁVEZ CASTILLO, Raúl. Derecho Laboral, Editorial Oxford University, México, 2002.
- CHIOVENDA, José. Principios de derecho procesal civil, tomo I, Reus, Madrid, 1922.
- CORREAS VÁZQUEZ, Florencia, Alcances Sociológicos del Derecho del Trabajo en México, Ediciones Coyoacán, México, 2004.
- COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. 1ª Ed. Depalma. Buenos Aires. 1993. Locución "Pretensión".
- COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires. Ediciones De palma, 1985.
- CUEVA, M. El nuevo derecho mexicano del trabajo (22a. ed.). México: Porrúa. 2009.
- DÁVALO, José, Derecho colectivo y procesal del trabajo, 5a. ed., México, Porrúa, 2008.
- DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

- DÁVALOS, José. Tópicos Laborales: derecho individual, colectivo y procesal, trabajos específicos, seguridad social, perspectivas, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
- DE BERNARDIS, Luis Marcelo. La Garantía Procesal del Debido Proceso. Lima. Cultural Cusco S.A. Editores, 1985.
- DE BUEN L. Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, 13^a. ed., Edit. Porrúa, México, 2004.
- DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo, Tomo Primero, Décima Octava edición, Editorial Porrúa, México, 2008.
- DE BUEN L., Néstor. Derecho del Trabajo, Tomo Segundo, Décima Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2005.
- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del trabajo, Tomo II, 16^a. ed, iij-unam, México. 2004.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. Compilación de normas laborales: comentadas. Editorial Porrúa, México, 2002.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del trabajo, Tomo II, 16^a. ed, iij-unam, México. 2004.
- DE BUEN, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Porrúa, S.A. México 1988.
- DE LA CUEVA, Mario, El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 12^a ed., t. 1, Porrúa, México, 1990.
- DE LA CUEVA, Mario, El nuevo derecho mexicano del trabajo, Porrúa, México, 1977.

- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Décima Novena edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- DE LA FUENTE, Horacio Héctor. Principios jurídicos del derecho a la estabilidad; Editorial Fidenter; Alberti 835 – Buenos Aires – Argentina. 1976.
- DE LA TORRE RANGEL, Jesús Antonio, (coord.) Derecho del trabajo y la seguridad social, CENEJUS, México, 2004
- DE PINA Rafael. Diccionario de Derecho. 6ª Ed. Porrúa. México. 1977. Voz: Causa Petendi.
- DEVIS ECHANDÍA, Nociones generales de derecho procesal civil, Págs. 162,163. Y Tratado, Ed. Cit. T. I.
- DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional, Ariel, Barcelona, 1980.
- ESCOBAR URIBE, Ignacio. Los Conflictos Colectivos de Trabajo en Colombia, Bogotá, 1975.
- ESSER, J. Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado; Barcelona-España. 1961.
- FAIREN GUILLÉN, Víctor. Doctrina General del Derecho Procesal, Barcelona, Librería Bosch, 1990.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. Teoría general del derecho procesal (México D. F., UNAM), 1992.
- FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos. Revista jurídica Argentina la Ley; Tomo I; 1ra. Edición; Editorial la Ley S.A.E.; Argentina. 2008.

- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. La configuración jurisprudencial del derecho a la jurisdicción, en RGD, N° 600, Valencia, 1994.
- FERNÁNDEZ VINTIMILLA, Eugenio. Los costos laborales y del IESS; 1ra. Edición; Editorial CEP; Quito - Ecuador. 2013.
- GARCÍA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Cuadragésimo Novena edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. La Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia de 31 de Enero de 2001. Párrafo 45. Vol. I. 2ª Ed. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2006.
- GARCÍA, Manuel Alonso. Derecho Procesal del Trabajo. Barcelona 1963. T. 1.
- GARCÍA, Manuel. Curso del derecho del trabajo; 5ta Edición; Editorial Ariel; Barcelona España. 1975.
- GARRIDO RAMÓN, Alena, Derecho individual del trabajo, Oxford, 1999.
- GONZALES PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. España. Editorial Civitas. Segunda edición, 1985.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Roberto. “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el mito de una serendipia procesal”, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Garantista. 2008.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El Derecho a la Tutela Jurisdiccional. 3ª Ed. Civitas. España. 2001.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. El derecho a la tutela jurisdiccional. Madrid. Editorial Civitas. Segunda Edición, 1985.

- GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo, Vigésimo Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 2003.
- GUERRÓN AYALA, Santiago. Flexibilidad laboral en el Ecuador; Editorial Corporación Editora Nacional; Quito-Ecuador. 2003.
- GUIMARAES Ribeiro, Darci. La Pretensión Procesal y La Tutela Judicial Efectiva, Hacia una Teoría Procesal del Derecho. 1ª Ed. Bosch. España. 2004.
- HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado constitucional, PUCP-MDC, Fondo Editorial, Lima, 1997.
- HERNÁNDEZ HERRERA, Juan. Derecho Laboral, Editorial Compañía Editorial Continental, México, 2005.
- HINOSTRA Mínguez, Alberto. Las Excepciones en el Proceso Civil. 4ª Ed. Jurista Editores. Lima, Perú. 2010.
- IBARRA FLORES, Román. Valores Jurídicos y Eficacia en el Derecho Laboral Mexicano. Editorial Porrúa, México, 2002.
- INSTITUTO Interamericano de Derechos Humanos. Diálogo Jurisprudencial. Derecho Internacional de los Derechos Humanos, Tribunales Nacionales, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tomo 9, Julio-Diciembre de 2010. 1ª Ed. Editorial de Servicios Especiales-IIDH. México. 2011.
- JIMÉNEZ MORALES, Maria del Rosario. Criterios Jurídicos en Materia Laboral Burocrática, Editorial Trillas, México, 2008.
- KATZ, Ernesto. La estabilidad en el empleo; Editorial Depalma; Buenos Aires - Argentina. 1957.

- KISCH SLIMTNTOT, derecho procesal civil, Madrid, 1940.
- KOHLER DER SOGEN, AN, ATEEICHSS, Chutzanspruch. En Z. Z. P. Vol. 33. Ziuilprozes und
- KROTOSCHIN, Ernesto. Tendencias actuales en el derecho del trabajo. Ediciones jurídicas. Europa – América; Buenos Aires – Argentina. 1959.
- LAROUSSE. Diccionario de sinónimos y antónimos. Ediciones Larousse. Dinamarca – México 1995,
- LEMUS RAYA, Patricia. Derecho del Trabajo, Segunda edición, Editorial CengageLearning Editores, S.A. de C.V., México, 2009.
- LEMUS RAYA. Patricia. Derecho del Trabajo y leyes complementarias, Editorial. Mc-Graw-Hill, México, 2002.
- LEODEGARIO FERNÁNDEZ, Marcos. Derecho Individual del Trabajo, Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- LEON, Rodrigo, Contratos de Trabajo, Editorial “El fórum”, Quito – Ecuador, 2006. Madrid-España. 2000.
- MANRESA Y NAVARRO, José María. Derecho Procesal. Ramiro Podetti, Teoría y práctica del proceso civil, Buenos Aires, 1942.
- MARQUÉZ, HERNAIZ. Tratado elemental del derecho del trabajo; 10ma Edición; Madrid España. 1969.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio. Derecho del Trabajo. Novena edición, Editorial Tecnos. Madrid, 2000.
- MIRANDA, Francisco. Cavalcanti Pontes de Tratado de direito privado (Rio de Janeiro, Borsoi) Tomo V. 1970.

- MOLINA RAMOS, Gustavo, “Las características y los principios del derecho MEXICANO del trabajo (contradiscursio)”, Crítica jurídica. Revista latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho, 1987
- MONESTEROLO LENCIONA, Graciela. Instituciones de derecho laboral individual. Herramientas didácticas; 4ta. Edición; editorial Corporación del Estudios y Publicaciones CEP; Quito – Ecuador. 2012.
- MONROY GÁLVEZ, Juan F. Teoría General del Proceso. Biblioteca de Derecho Procesal. #6. 3ª Ed. Communitas. Lima. 2009.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil (Bogotá, Temis) 1996. Tomo I.
- MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil. Santa F de Bogotá. Editorial Themis S.A.- año 1996. T1
- MONTOYA MELGAR, Alfredo. Derecho del Trabajo, Vigésima Octava, EditorialTecnos, Madrid, 2007.
- MORENO CATENA, Víctor, Derecho procesal (Valencia, Tirant lo Blanch), 1988. Tomo I.
- MORTENSEN, Dale T, “Búsqueda de empleo y análisis del mercado laboral”, en Orley Ashenfelter y Richard Layard, Manual de economía del trabajo, Madrid, 1991.
- NACIMIENTO, Amauri Mascara. Conflictos Colectivos de Trabajo. Sao Pablo 1978.
- NÁPOLI, Rodolfo. Aspectos de la estabilidad en el empleo; Editorial Universidad Nacional de la Plata, Argentina. 1972.

PASCUAL FIORE, De la irretrouactiudad e interpretación de las leyes, Madrid. 1927.

PAUL RUBIÉRE. Les conflits de lois dans le temps, París, 1933, T. I,

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. Proceso y régimen constitucional, Trad. de Julio O. Chiappini y Jorge W. Peyrano. En, Jims, 22 de mayo de 1982.

PÉREZ REY, Joaquín. Estabilidad en el empleo. Editorial Trotta S.A.; Buenos Aires Argentina. 2004.

PICAZO PONCE DE LEÓN, L. "Notas sobre el derecho a la tutela judicial efectiva", Revista del Poder Judicial (vol. 5) 1987.

PICHARDO CABRAL, Luis. Diccionario laboral dominicano, ediciones laborales III, editorial tiempo, S.A. 1989.

PORRAS y LÓPEZ, Armando, Derecho procesal del trabajo, Textos universitarios, México, 1971

RAMÍREZ ARCILA, Carlos. Teoría de la acción Bogotá, Temis, 1969,

RAMÍREZ, Luis Enrique. Derecho del trabajo y derechos humanos; Editorial IBdeF; Montevideo Uruguay; impreso en Buenos Aires. 2008.

RAMÍREZ, Luis Enrique. Derecho del trabajo; Editorial IBdeF; Montevideo Uruguay; impreso en Buenos Aires. 2011.

RAMÍREZ, Luis Enrique. Relaciones laborales; Editorial IBdeF; Montevideo Uruguay; impreso en Buenos Aires. 2010.

REDENTI, Derecho procesal civil, Buenos Aires, 1951. T. I.

ROBALINO BOLLE, Isabel. Manual del derecho del trabajo; 3ra Edición; Editorial Fundación Antonio Quevedo; Quito - Ecuador. 2006.

- ROBALINO Isabel, Manual de Derecho del Trabajo, Editorial, Quito, Ecuador, 1999.
- ROCCO, Arturo. El problema y el método de la ciencia del derecho penal, Temis, Bogotá, 1996.
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Curso de derecho del trabajo y de la seguridad social, Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, Buenos Aires, 1993.
- RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge. Derechos fundamentales y relaciones laborales; Editorial Astrea; Argentina. 2008.
- ROSALÍO BAILÓN Valdovinos, Legislación laboral, 2ª ed., Limusa, México, 2004.
- ROSATTI, Horacio D. El Derecho a la Jurisdicción antes del Proceso, Buenos Aires. Depalma. 1984.
- RUBINZAL, Culzoni. Derecho de Amparo. Buenos Aires. Ediar.1961. Cap. I.
- RUSSOMANO, MOZART VÍCTOR. La estabilidad del trabajador en la empresa; 1ra. Edición. Universidad Nacional Autónoma de México; México. 1980.
- SAGÜÉS, Néstor Pedro. Elementos de derecho constitucional, tomo 2, Astrea, Buenos Aires, 1993.
- SÁNCHEZ MOLINERO, José Miguel, La teoría económica del desempleo, Edc. U.C.A., Buenos Aires, 1996.
- SENTÍS MELENDO, Santiago. Teoría y práctica del proceso. Buenos Aires. Ejea. 1959. T. I,

- SERRANO CALDERA, Alejandro. Derecho de trabajo; Tomo I; 1ra. Edición; Editorial Universitaria de la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua; Nicaragua. 1970.
- SOLOW, Robert M., El mercado de trabajo como institución social, Alianza Economía, Madrid, 1992.
- TENA SUCK, Rafael, Derecho procesal del trabajo, trillas, México, 2001.
- TICONA POSTIGO, Víctor. Análisis y Comentarios del Código Procesal Civil. Lima. Grijley. 1995.
- TRUEBA, A. Nuevo derecho del trabajo: teoría integral. 6a. ed. México: Porrúa. 1981.
- TRUJILLO, Julio Cesar. Derecho del trabajo; Tomo I; 3ra Edición; Editorial Centro de publicaciones de la Pontificia Universidad Católica; Quito – Ecuador. 2008.
- VARGAS, Abraham Luis. Teoría General de los Procesos Urgentes. En Medidas Auto satisfactivas. Parte General. Ateneo de Estudios del Proceso Civil. Buenos Aires. Rubinzal–Culzoni Editores, 1999.
- VASQUEZ LÓPEZ, Jorge. . Derecho laboral práctico; Editorial Cevallos Editora Jurídica; Quito – Ecuador. 2013.
- VELA MONSALVE, Carlos. Derecho ecuatoriano del trabajo; Editorial la Unión Católica; Quito. 1955.
- VÉSCOVI, Enrique. Teoría General del Proceso. Bogotá. Editorial Themis S.A., 1984.
- VITERI LLANGA, Joaquín. Derecho colectivo del trabajo, Editorial Produgrafil center, Quito Ecuador, 2006.

WALRAS, León, Elementos de economía política pura, Edición y traducción
de Julio Segura, Alianza Editorial, Madrid, 1987.

ACUERDO PREVENTIVO DICTADO POR EL PLENO DE LAS JUNTAS

MONTERREY, NUEVO LEÓN, A 1 DE DICIEMBRE DEL 2016-----

Téngase a RICARDO MARTÍNEZ CONDE, con los documentos que acompaña promoviendo demanda en contra de **RIRSTEN CONSULTORÍA, S. A DE C. V., HOTELES BRISAS S. A. DE C. V., OUTLOMEX S. A. DE C. V., Reclamándose de todos y cada uno de los demandados las mismas prestaciones basándose en las mismas condiciones de trabajo**, es por lo que se requiere al actor RICARDO MARTÍNEZ CONDE, para que en un término improrrogable de **TRES DIAS comparezca** ante ésta Junta Especial número SIETE, con identificación oficial con fotografía, a efecto de practicar diligencias, para mejor proveer, **y precise en qué términos y condiciones se dio la relación laboral que afirma tenía con cada uno de los demandados, y en caso de no hacerlo así, no se le dará tramite a la demanda interpuesta**, lo anterior de conformidad con lo dispuesto por los artículos 685, 735, 782 de la Ley Federal del Trabajo. **NOTIFIQUESE.-** Así lo acuerdan y firman los CC. Representantes que integran la Junta Especial número SIETE DE LA Local de Conciliación y Arbitraje del Estado.- **DOY FE.**-----
